

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



**EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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



LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Av. 20-22 Zona 1, Oficina 4
Primer Nivel, Edificio Castañeda Molina, Guatemala
Tel. 2242-1156 Colegiado No. 6,279

Guatemala 4 de marzo de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

De acuerdo con la resolución emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, he sido asignado para Asesorar el trabajo de la Bachiller **SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA**, el cual se titula: **“EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**.

El trabajo realizado, posee un excelente contenido técnico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográfica.

Se utilizó la metodología pertinente, con la redacción clara y se manejó de manera práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales como internacionales en materia de derecho financiero arribando a las conclusiones, recomendaciones de suma importancia que deben ser tomadas en cuenta, tanto por las autoridades, legisladores, estudiosos del derecho y población en general.

Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis presentado por la bachiller, ha cumplido con los presupuestos legales de presentación y desarrollo, además la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a la normativa reguladora para el efecto.



LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Av. 20-22 Zona 1, Oficina 4
Primer Nivel, Edificio Castañeda Molina, Guatemala
Tel. 2242-1156

En cuanto al contenido Científico, se pudo observar en el presente trabajo que el mismo se cumplió, ya que fueron varios los aportes que se hicieron los cuales fueron de suma importancia y que pueden servir de estudio para muchos sectores de la población.

En mi criterio, considero que el trabajo efectuado por la bachiller, cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de dicha casa de estudios previo a optar el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como el Examen General y Público, por lo que procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, previa revisión y discusión en el Examen General.

Atentamente,

ABG. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 19 de marzo de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA, intitulado: "EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



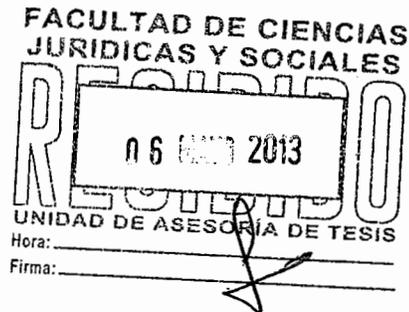
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja
Teléfono: 2437-4220



Guatemala, 22 de abril del 2013

DOCTOR
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Doctor Mejía Orellana:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para informarle que de conformidad con el nombramiento de revisora del trabajo de tesis que se me hiciera de la bachiller: **SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA** intitulado **“EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**, informo a usted lo siguiente:

a. **Del título de la investigación:** la bachiller Estrada Aldana, sometió a mi consideración la tesis intitulada: **“EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**, para la revisión respectiva. Examinado el tema se llegó a la conclusión tanto de la suscrita como de la bachiller, que se debe dejar el nombre propuesto al tema por encontrarlo adecuado al plan de investigación.

b. **Respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis en virtud que el presente trabajo llena las expectativas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso.

c. **Respecto de la metodología y técnica de investigación utilizada:** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas adecuadas para este tipo de investigación siendo estos analítico y deductivo y así como técnicas bibliográficas y documentales, para la indagación respectiva. Por ello, se pudo establecer que se hace necesario que se cree el Defensor Financiero dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, por el hecho que una de las características principales del país, es que es eminentemente financiero y que derivado de la situación de inseguridad y poca protección que se ha suscitado y experimentado por parte de los guatemaltecos, usuarios de servicios financieros, debe crearse esta figura con auxilio del Estado como ente regulador de la misma.

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja
Teléfono: 2437-4220



d. De la redacción utilizada: Se observó que en toda la tesis se emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas, para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.

e. Respecto a los cuadros estadísticos: Se derivan de los resultados del trabajo de campo realizado, respecto a que los entrevistados en general, manifestaron la importancia de que se cree este tipo de defensor en la legislación guatemalteca.

f. Respecto de la contribución científica: Se puede observar que el trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues en el estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia y necesidad existente en nuestro país de que haya una normativa, ya que beneficiaría fundamentalmente a la población que utiliza servicios financieros, lo cual lógicamente también tendría beneficio para la sociedad en general.

g. De las conclusiones: Se pudo establecer que la bachiller, hizo hallazgos dentro de la investigación, que a mi consideración son adecuados y que las conclusiones, son congruentes con el trabajo realizado.

h. De las recomendaciones: De igual manera, las recomendaciones tienen congruencia con la conclusiones.

i. De la bibliografía utilizada: Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como análisis de la legislación interna, como de otros países por lo que a mi criterio son adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse cumplido con las exigencias de la suscrita revisora, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizarlos y por las razones ya expresadas, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis relacionado, realizado por la bachiller: **SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA**, y en consideración dársele la opinión que merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público. En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente,

Lcda. Coralia Carmina Contreras Flores
Abogada y Notaria Col. 5656

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA MARÍA ESTRADA ALDANA, titulado EL DEFENSOR FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO






DEDICATORIA:

A DIOS: Creador del Universo, por haberme dado el regalo más grande que es la vida.

A MIS PADRES: Orlando Estrada Urzúa y Silvia Anabella Aldana Javier de Estrada, por ese gran amor y sabiduría que me dieron para ser una mujer de bien.

A MI HERMANO: Manuel Fernando Estrada Aldana, por el apoyo y consejos brindados para alcanzar el triunfo.

**A MIS TÍOS
Y TÍAS:** Por su cariño y amistad sincera.

A MIS ABUELITAS: Blanca Argelia Urzúa Sagastume (QEPD) y María Mercedes Aldana Javier, por su cariño incondicional.

**A MIS AMIGOS
Y AMIGAS:** Con mucho respeto.

**A MIS
CATEDRÁTICOS:** Por sus horas de esfuerzo para que aprendiera los conocimientos.

A LOS ABOGADOS: Licenciados Carlos Castro Monroy, Carlos Antulio Salazar Urizar y Coralia Carmina Contreras Flores, por su apoyo incondicional en el proceso y culminación de este acto.



A LA:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Porque en ella aprendí que la ciencia no tiene límites.

A LA:

La Universidad de San Carlos de Guatemala. Por ser el lugar y la cuna del saber, donde el estudiante convertido en profesional, espera devolver lo aprendido a su patria Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho bancario.....	1
1.1 Breves antecedentes.....	1
1.2 Definición.....	5
1.3 Características del sistema bancario.....	7
1.4 Principios fundamentales.....	10
1.4.1 Principio de legalidad y función social.....	10
1.4.2 Principio de servicios de calidad que deben prestar los bancos.....	11
1.4.3 Principio de expansión de servicios bancarios y financieros.....	12
1.4.4 Principio de internacionalización.....	13

CAPÍTULO II

2. Marco jurídico del derecho bancario.....	15
2.1 Nacional.....	15
2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	16
2.1.2 Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República.....	18
2.1.3 Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002, del Congreso de la República.....	19
2.1.4 Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República.....	20
2.1.5 Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del Congreso de la República.....	20



Pág.

2.1.6 Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República.....	21
2.1.7 Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley 208, Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.....	22
2.1.8 Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.....	23
2.2 Nivel internacional.....	23

CAPÍTULO III

3. El defensor del cliente financiero y la necesidad de que se regulen en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	25
3.1 La protección jurídica internacional y nacional de los usuarios.....	25
3.2 La protección nacional de los usuarios.....	29
3.3 La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	35
3.4 Antecedentes del defensor del cliente financiero.....	38
3.5 Definición.....	40
3.6 Clases de ombudsman.....	43
3.7 El defensor del cliente financiero en la legislación comparada.....	47
3.7.1 Colombia.....	47
3.7.2 España.....	51
3.7.3 Canadá.....	54
3.7.4 Perú.....	56

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de que se cree la figura del defensor del cliente financiero.....	61
4.1 La entidad nacional en relación a los usuarios de los bancos y otras entidades financieras.....	61
4.2 Presentación del trabajo de campo.....	67



Pág.

4.3 Bases.....	69
4.3.1 Ventajas del defensor del cliente financiero.....	70
4.3.2 La creación de un Código de Buena Práctica financiera.....	71
4.3.3 Intentos del Estado de Guatemala por crear un defensor en el tema financiero bancario.....	74
4.3.4 La ley que regule el defensor del cliente financiero.....	79
4.3.5 La conformación de un marco normativo para la creación del defensor del cliente financiero.....	82
4.3.6 La necesidad de que se cree una ley que se pueda denominar Ley para la Protección de los Usuarios de los Servicios Bancarios Financieros.....	84
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

La frecuente modernización de los mercados financieros y el nivel de dificultad, no van de la mano con el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de los usuarios de productos y servicios financieros. Generalmente la legislación que protege estos derechos es muy rezagada, lo cual dificulta el funcionamiento de la llamada “disciplina del mercado”, ocasionando un vacío legal que los ampare al momento de surgir algún conflicto.

Es por ello que el propósito de esta investigación al plantear la hipótesis, fue analizar el vacío legal y la debilidad institucional en relación a los usuarios que se benefician de las operaciones y servicios ofrecidos por el sistema financiero, a efecto de que se reconozca un marco legal que garantice efectivamente su protección y contribuya así al fortalecimiento de los mercados financieros. Lo cual se pudo demostrar en el trabajo de campo, ya que se comprobó que efectivamente los usuarios de estos servicios se encuentran desprotegidos al no contar con un defensor que vele por la protección y mecanismos adecuados para que los derechos de éstos sean respetados, y además se estableció la importancia de que esa figura se encuentre legislada en nuestro ordenamiento jurídico.

Los métodos utilizados fueron el general, ya que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes, y el específico, que permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio. Dentro de las



principales técnicas utilizadas fueron las bibliográficas, documentales, observación, entrevistas, encuestas y la de estadística.

En el capítulo I, se desarrolla lo relativo al derecho bancario, antecedentes, definición, característica y principios fundamentales; en el capítulo II, se examina el marco jurídico del derecho bancario tanto a nivel nacional como internacional; en el capítulo III, se estudia la figura del defensor del cliente financiero y la necesidad de que se regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la protección jurídica internacional y nacional de los usuarios, antecedentes y definición del defensor del cliente financiero, así como la función de la DIACO; y en el capítulo IV, se analiza la necesidad de que se cree la figura del Defensor del Cliente Financiero y en que se basó, la realidad nacional en relación a los usuarios de los bancos y otras entidades financieras, la presentación del trabajo de campo, las ventajas de que exista un Defensor del Cliente Financiero, la creación de un Código de la Buena Práctica Financiera, los intentos que ha hecho el Estado de Guatemala para la creación de una ley que regule esta figura.

La reputación del sistema financiero depende, en gran medida, de su propio accionar. Pero también es cierto que ganarse la confianza de los usuarios depende de factores institucionales, es decir, de la seguridad que los usuarios perciban en una relación que ya saben es asimétrica, no sólo en términos de información, sino también de poder. En ese sentido, debe reconocerse un marco legal que garantice efectivamente la protección para los consumidores de servicios financieros que contribuya también al fortalecimiento de los mercados financieros.



CAPÍTULO I

1. El derecho bancario

1.1 Breves antecedentes

Dentro del sistema financiero nacional se desenvuelve el Derecho Bancario y tal y como sucede en Guatemala y cualquier país del mundo los bancos cobran gran importancia dentro de la economía de un país, pues constituye el engranaje que a través de su funcionalidad, mejora y logra un progreso de los ciudadanos y del país en general. Así también el sistema bancario, se concibe como un conjunto de instituciones dentro de ellas, las bancarias, las financieras y de cualquier otro tipo que se desarrollan dentro de una estructura pre establecida cumpliendo los requisitos legales ya regulados.

“La banca constituye un elemento fundamental de un sistema financiero y sus inicios se remontan en Babilonia, desde el siglo VI antes de Cristo. En esta época se ubican los primeros banqueros laicos que cambiaban monedas, recibían depósitos y efectuaban préstamos”.¹

También se tiene el antecedente que en el año 1368 al 1399 después de Cristo, aparece el papel moneda convertible primero en China y posteriormente en Europa Medieval en donde fue extendido este tipo de servicios por los llamados orfebres y sus clientes. En esta época también se conocía el oro como un material valioso

¹ Moreno, José, *Diccionario enciclopédico de economía*, Pág. 352.



pues los denominados orfebres lo mantenían resguardado en cajas fuertes que por ser grandes, también ofrecían el servicio de espacio para que personas guardaran su oro a cambio de una cantidad de dinero, y les extendían un recibo que daba derecho a su tenedor para reclamarlo a la vista. Pues estos recibos fueron adquiriendo gran importancia en el medio en virtud de que empezaron a circular como medio de pago para comprar propiedades u otras mercancías, cuyo respaldo era el oro en la caja fuerte del orfebre. A raíz de que se dieron cuenta que en este tipo de cajas fuertes se podían guardar no solo oro sino otros documentos de importancia para las personas, se les ocurrió que permitiendo ello, se podían extender recibos y también se podían cobrar intereses derivado de prestamos que se pudieran otorgar en base a esos documentos o bien en base a ese oro que sirviera como garantía de pago.

“Se tiene también como antecedente importante en la época romana, a los historiadores a quienes se les atribuyeron diversas actividades de carácter económico que influyeron en lo que hoy se conoce como un sistema financiero. Especialmente existen antecedentes en esta época respecto a las operaciones de cambio, los depósitos, los prestamos, los descuentos, las recaudaciones, los pagos. Se atribuye en esta época el hecho de que se empieza a utilizar la palabra banquero haciendo referencia a las personas que se sentaban en una banca en una plaza determinada y de allí realizaban las operaciones y sucedía que en el caso de que las personas incumplieran las obligaciones contraídas, se les pegaba con la banca, rompiéndose esta y de allí es que surge la bancarrota”.²

² **Historia del sistema financiero**, www.wikilearning.com/historiafinanciera.com.html, (13-02-2013).



“Ahora bien, al describir algunos antecedentes del surgimiento del sistema financiero guatemalteco, se puede decir que debe resaltarse el hecho de que antes de la llegada de los españoles a tierras guatemaltecas, los nativos del país ya contaban con una forma de realizar sus operaciones financieras, y que radica en sus propias costumbres y tradiciones. Por ejemplo, el trueque que se utilizaba como medio de pago, y también de compraventa, y lo que comercializaban eran las plumas de quetzal, las mantas de algodón, y los granos de cacao, entre otros.

Esta forma empleada por los indígenas guatemaltecos no les pareció a los españoles, y es así como se tiene conocimiento que el señor Pedro de Alvarado inicia una búsqueda de oro y plata en los territorios guatemaltecos, siendo así que el 3 de febrero 1543 se creó la denominada Casa de Fundición, precisamente para fundir y marcar metales, originándose el real de plata de 34 maravedis y el tostón de 4 reales. Esto provocó que los indígenas guatemaltecos, se adhirieran poco a poco a este sistema impuesto por los españoles, cambiando sus costumbres y formas de comerciar”.³

Formalmente se identifican indicios de un sistema financiero guatemalteco a partir de los años cuarenta, en que se promulgaron leyes básicas que debieran regir la economía del país, entre ellas, la Ley Monetaria, la Ley del Banco de Guatemala, y la Ley de Bancos respectivamente, quedando prácticamente la actividad de la banca en forma ordenada y tecnificada. Se debe hacer referencia que estas leyes estuvieron vigentes hasta el año 2002, pues se efectuaron reformas a las mismas.

³ Ferro Reyes, Rosa Concepción, Tesis: **Necesidad de regular y supervisar la intermediación financiera no bancaria**, Pág. 29.



Entre otros antecedentes relevantes, se pueden señalar los siguientes:

- a) "Que en el año 1874, se fundó el Banco Nacional de Guatemala en donde surgen los primeros billetes de bancos guatemaltecos. "Los fondos del Banco Nacional de Guatemala, se proveyeron con el producto de las propiedades que el gobierno confiscó a la Iglesia Católica en el año de 1873, lo cual ascendió a dos millones de pesos, moneda que regía en esa época".⁴
- b) Antes de la creación del Banco Nacional de Guatemala, ya existían banqueros y comerciantes privados que hacían una especie de negocio bancario en Guatemala.
- c) El Banco Internacional fundado en 1877 fue el primer banco privado y en 1881 se funda el Banco de Occidente en la ciudad de Quetzaltenango.
- d) Existía en esa época un Comité bancario que estaba integrado por un miembro de cada banco y que en esa fecha existían seis bancos, así también dos representantes designados por el gobierno de turno.
- e) Se realizaron en estas épocas dos reformas monetarias, una en el año 1924 y otra en el año 1945, en esta última, el objetivo era el establecimiento del papel de la banca central como rectora del sistema financiero nacional así como vincular la emisión monetaria al patrón oro, y promover una política monetaria y crediticia acorde con la estructura nacional.

⁴ Apuntes Bancarios, **Asociación de banqueros de Guatemala**, Pág. 12.



1.2 Definición

“En el tema del derecho bancario, se constituye como un “Derecho informativo, delimitado subjetivamente por el empresario bancario, que agrupa un conjunto de normas heterogéneas, las cuales regulan el estatuto de los intermediarios del mercado bancario y sus operaciones típicas. En ese conjunto de normas se aprecian distintas naturalezas y funciones, existe una dualidad de normas, dos dimensiones fundamentales, una institucional y otra funcional. La dimensión institucional regula el estatuto profesional de los intermediarios en el mercado bancario, son normas de derecho público, de derecho administrativo económico, de observancia obligatoria (ius cogens), abarcan la creación, funcionamiento, cesación y crisis de las entidades de crédito con el fin de garantizar su estabilidad, preservando el correcto funcionamiento del sistema bancario. La dimensión funcional regula la actividad bancaria a través de las operaciones y los contratos bancarios, son normas predominantemente de derecho privado, en las que además de las normas de carácter dispositivo se van introduciendo normas de carácter imperativo, cuyo objeto es la protección del cliente bancario, más aún si éste es consumidor”.⁵

“Es un conjunto de instituciones o intermediarios financieros relacionados entre si, directa o indirectamente, que recogen el ahorro transitorio ocioso, y se lo ofrecen a los demandantes de crédito”.⁶

Los intermediarios son las instituciones financieras que pueden ser personas individuales o jurídicas pero que generalmente son de carácter colectivo, que canalizan los ahorros de individuos, empresas o gobiernos para otorgarlos en

⁵ Ruíz Torres, Humberto Enrique, **Derecho bancario**, Pág. 354.

⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 74



préstamo o bien invertirlos. “Tienen la facultad de pagar a sus ahorradores, los intereses sobre los fondos depositados, proporcionar servicios financieros por el pago de una comisión, aceptar los depósitos de los clientes y prestar ese dinero a otros clientes o bien invertir el ahorro de los clientes en activos ya sea en bienes raíces, valores o en ambas”.⁷

El sistema financiero nacional trabaja bajo una “banca central y permanecen bajo la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de bancos y se rige por disposiciones que emanan de la Junta Monetaria”.⁸

Cuando se habla de estructura del sistema financiero, es determinar como se encuentra compuesto, aunque es importante resaltar que existen sistemas bien estructurados en determinados países y en otros no, pero generalmente se compone de instituciones bancarias y no bancarias. El sistema financiero guatemalteco como lo establece el artículo 132 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se estructura por medio de la banca central y se compone de dos grandes segmentos, a los cuales se les denomina Sistema Financiero Regulado y Sistema Financiero No Regulado.

“En cuanto al sector financiero formal o regulado está conformado por instituciones cuya autorización es de carácter estatal”,⁹ bajo el criterio de caso por caso, lo que quiere decir que dicha autorización es otorgada conforme a los requisitos legales según la naturaleza de cada institución, y además, “están sujetas a la supervisión

⁷ Lawrence, J. Gitman, **Principios de administración financiera**, Pág. 25.

⁸ Pérez, Manuel, **Sistema financiero nacional**, Pág. 3

⁹ <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/publica/doctos/bgdoc005/2>, (09-02-2013).



financiera de la Superintendencia de bancos, órgano facultado para tal fin, por lo que este sector abarca un sistema bancario y otro no bancario”.¹⁰

“Con respecto al sector financiero no regulado se denomina informal, porque las entidades que lo conforman no están sujetas a la regulación especial que debería regir para la naturaleza de las operaciones que realizan, y en muchos casos no están sujetas a supervisión financiera estatal. Se encuentra conformado por “financieras comerciales, emisoras de tarjetas de crédito, que no pertenezcan a un grupo financiero, offshore (entidades fuera de plaza), que no pertenezcan a un grupo financiero, cooperativas de ahorro y crédito, organizaciones no gubernamentales, empresas exportadoras y prestamistas particulares”.¹¹

1.3 Características del sistema bancario

Una de las principales características de los bancos es guardar fondos ajenos en forma de depósitos, así como el de proporcionar cajas de seguridad, operaciones denominadas de pasivo. Por la salvaguarda de estos fondos, los bancos cobran una serie de comisiones, que también se aplican a los distintos servicios que los bancos modernos ofrecen a sus clientes en un marco cada vez más competitivo: tarjetas de crédito, posibilidad de descubierto, banco telefónico, entre otros. Sin embargo, puesto que el banco puede disponer del ahorro del depositante, remunera a este último mediante el pago de un interés. Podemos distinguir varios tipos de depósitos.

¹⁰ **Notas monetarias, Banco de Guatemala, www.banquat.com.thlm, (09-02-2013).**

¹¹ **<http://www.banquat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/publica/doctos/bgdoc005/2>, (09-02-2013).**



Supone entonces, los siguientes aspectos:

- Los depósitos pueden materializarse en las denominadas cuentas corrientes: el cliente cede al banco unas determinadas cantidades para que éste las guarde, pudiendo disponer de ellas en cualquier momento. Tiempo atrás, hasta adquirir carácter histórico, este tipo de depósitos no estaban remunerados, pero la creciente competencia entre bancos ha hecho que esta tendencia haya cambiado de forma drástica en todos los países occidentales.
- Los bancos ofrecen cuentas de ahorro, que también son depósitos a la vista, es decir, que se puede disponer de ellos en cualquier momento. Los depósitos y reintegros se realizan y quedan registrados a través de una cartilla de ahorro, que tiene carácter de documento financiero. La disponibilidad de este tipo de depósitos es menor que la de las cuentas corrientes puesto que obligan a recurrir a la entidad bancaria para disponer de los fondos, mientras que las cuentas corrientes permiten la disposición de fondos mediante la utilización de cheques y tarjetas de crédito.
- Hay que mencionar las denominadas cuentas a plazo fijo, en las que no existe una libre disposición de fondos, sino que éstos se recuperan a la fecha de vencimiento aunque, en la práctica, se puede disponer de estos fondos antes de la fecha prefijada, pero con una penalización (la remuneración del fondo es menor que en el caso de esperar a la fecha de vencimiento).
- Existen los denominados certificados de depósito, instrumentos financieros muy parecidos a los depósitos o cuentas a plazo fijo; la principal diferencia viene dada por cómo se documentan. Los certificados se realizan a través

de un documento escrito intercambiable, es decir, cuya propiedad se puede transferir. Por último, dentro de los distintos tipos de depósitos, los depósitos de ahorro vinculado son cuentas remuneradas relacionadas con operaciones bancarias de activo (es el caso de una cuenta vivienda: las cantidades depositadas deben utilizarse para un fin concreto, como es el caso de la adquisición de vivienda en nuestro ejemplo).

- Los bancos, con estos fondos depositados, conceden préstamos y créditos a otros clientes, cobrando a cambio de estas operaciones (denominadas de activo) otros tipos de interés. Estos préstamos pueden ser personales, hipotecarios o comerciales. La diferencia entre los intereses cobrados y los intereses pagados constituye la principal fuente de ingresos de los bancos.

“Derivado de lo anterior, es importante explicar las funciones esenciales del sistema bancario y dentro de una economía moderna tal y como se explican de la siguiente manera”:¹²

- La transferencia de activos y pasivos, es decir, transferir recursos, con esta función se provee a los inversores de fondos para realizar sus inversiones en actividades productivas, esta transferencia puede ser optima o deficitaria, dependiendo de la capacidad que tengan los intermediarios financieros de captar recursos, canalizarlos productivamente a través de sus servicios, garantizando financiación a costos accesibles y asignarlos a mejores oportunidades de inversión. Por otro lado, el sistema financiero maneja los denominados riesgos de la economía. Los riesgos funcionan como una transferencia de recursos en el

¹² Periódico Financiero Moneda, **El sistema financiero en Guatemala**, Pág. 21.



cual se transmiten y distribuyen los riesgos a las personas o sectores que necesitan reducir más su riesgo, hacia otros que puedan enfrentarlos mejor.

- El sistema financiero también tiene la función de crear liquidez pues el efectivo en circulación únicamente representa un diez por ciento de liquidez total. El resto de dinero es creado por las entidades financieras con el otorgamiento de préstamos, créditos, y la disponibilidad de fondos captados a los ahorradores. Es por ello que se exige a las entidades financieras, un máximo de solvencia, lo cual controla la autoridad monetaria.
- El sistema financiero es necesario para el soporte de la política monetaria, ya que es fundamental para controlar la inflación, la cantidad de dinero liquidado, y la fluctuación de los intereses porque si sube el tipo de interés bajan los préstamos y baja la liquidez.

1.4 Principios fundamentales

1.4.1 Principio de legalidad y función social

El sector bancario del país se encuentra conformado por un cuerpo de leyes que lo fundamentan, iniciando con la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias que más adelante se describen. Además, reviste una especial importancia para la economía de la Nación. Por ello, el Estado debe adoptar constantemente medidas que regulan las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados el público.



La actividad bancaria es de interés público, motivo por el cual, el Estado debe intervenir para garantizar el adecuado funcionamiento del sector.

1.4.2 Principio de servicios de calidad que deben prestar los bancos

Los bancos se manejan con estándares de servicios de calidad total. Es por lo tanto, un tema propio del servicio que prestan los bancos y entidades financieras. La calidad de servicio y la atención al cliente es un proceso encaminado a la consecución de la satisfacción total de los requerimientos y necesidades de los mismos, así como también atraer cada vez un mayor número de clientes por medio de un posicionamiento tal, que lleve a éstos a realizar gratuitamente la publicidad persona a persona.

En ese sentido, los clientes constituyen el elemento vital de cualquier empresa y en el tema de los servicios bancarios no sería la excepción. Sin embargo, son pocas las organizaciones que consiguen adaptarse a las necesidades de sus clientes, ya sea e cuanto a calidad, eficiencia o servicio y atención al cliente. Es por ello que los directivos deben mejorar la calidad del servicio que ofrecen a sus clientes, ya que no es cuestión de elección, la vida de la empresa depende de ello.

El servicio al cliente es el conjunto de actividades interrelacionadas que ofrece una empresa con el fin de que el cliente obtenga el producto en el momento y lugar adecuado y se asegure un uso correcto del mismo. El servicio al cliente es una potente herramienta de lo que se ha denominado en el mundo globalizado marketing.



1.4.3 Principio de expansión de servicios bancarios y financieros

Inicialmente los bancos tienen como actividades esenciales, el cobro de intereses en el pago de los deudores o cuenta habientes por un interés a un préstamo, recibir dinero de ahorradores, y como se sabe la mayor parte del dinero de los bancos viene por los depósitos de los ahorradores.

También cumple una importante función el denominado encaje legal que es un depósito que los bancos tienen la obligación de entregar al banco central para que éste pudiera asegurara la existencia de fondos en efectivo a los bancos comerciantes, de tal manera que estos últimos puedan enfrentar, cuando se necesitara, el retiro de grandes volúmenes de efectivo por parte de los cuenta habientes. La determinación para su expansión en cuanto a servicios del coeficiente de liquidez del banco que viene dado por el porcentaje de activos líquidos sobre pasivos; para un banco, éste estará determinado por la proporción de activos en efectivo sobre el total de activos, y a veces está sujeto a la regulación gubernamental, grado de disponibilidad con la que los diferentes activos pueden convertirse en dinero (el medio de pago más líquido de todos los existentes). Por último, la oferta de dinero es un instrumento básico -también lo es de la política económica- y es lo que un gobierno ejerce sobre el control de la creación de créditos y de dinero por el sistema bancario, a través de su sistema de finanzas.

1.4.4 Principio de internacionalización

Este principio conlleva no solo expandir sus actividades bancarias en el territorio nacional, sino crear sucursales en países, especialmente centroamericanos, como ha sucedido en el caso de algunos bancos. Los objetivos son:

- a) Controlar las tasas de interés bancarias;
- b) La emisión y control de dinero, bonos, divisas y otros títulos de valor;
- c) Prestarse como fondo de apoyo a la economía de un país y expandir a otros países, especialmente del área centroamericana;
- d) Poner en circulación los signos monetarios;
- e) Poner fijas las tasas de interés de las instituciones bancarias de acuerdo a sus necesidades.

Como se ha puesto de manifiesto, la internacionalización bancaria es un fenómeno complejo. Debido fundamentalmente, al doble carácter de empresa y de agente destacado en la transferencia de fondos entre países, resulta difícil explicar desde una única teoría el fenómeno de la internacionalización bancaria en su conjunto. La situación ha sido, por el contrario, que desde diferentes aproximaciones, se han propuesto teorías parciales dirigidas a investigar aspectos específicos de la actividad bancaria internacional. Esta situación ha provocado que el panorama actual del estado de la investigación resulte algo confuso. Si embargo, como ha quedado de manifiesto en esta investigación, resulta posible integrar estas teorías parciales dentro de los paradigmas teóricos de la inversión directa en el exterior, y en

consecuencia, dotar de un sentido de unidad a la mayor parte de la investigación existente.





CAPÍTULO II

2. Marco jurídico del derecho bancario

2.1 Nacional

No se entrará a abordar el tema de la historia del Derecho Bancario en Guatemala, pues ya se abordó en la primera parte de este trabajo. También es de recordar que historia es sinónimo de antecedentes, y por ello, el sistema bancario nacional se encuentra regulado, principalmente, por normativas que van desde las de orden constitucional hasta legislativo y reglamentario.

a) Legislación constitucional:

- Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Legislación especial sobre instituciones bancarias y operaciones de crédito, éstas se regirán en su orden por:

- Las leyes específicas de cada institución bancaria;

- La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República;

- Las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria;

- La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002, del Congreso de la República;

- La Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República;

- La Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República;



- La Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley Número 208 Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia;
- La Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, del Congreso de la República;
- La Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto Ley Número 1746;
- La Ley sobre seguros, Decreto Ley Número 473;
- La Ley sobre Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del Congreso de la República;
- La Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, Decreto Número 67-2001, del Congreso de la República;

c) Legislación mercantil común

- Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, del Congreso de la República.

d) Derecho común

- Código Civil, Decreto Ley 106 Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia;
- Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, del Congreso de la República.

De las leyes mencionadas anteriormente desarrollaremos las que creemos necesarias para la presente investigación.

2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Para este tema inicialmente citaremos el Artículo 119 inciso a) de la Constitución, el cual preceptúa: "El Estado de Guatemala, tiene por obligación fundamental,



promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; el inciso k), establece: Que también es obligación fundamental del Estado, proteger la formación del capital, el ahorro y la inversión”. Nuestra Constitución en el Artículo 133 último párrafo determina: “Que la Superintendencia de Bancos organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga”.

El Artículo 132 de la Carta Magna, establece el fundamento de la Junta Monetaria, e indica: “Es una entidad autónoma con patrimonio propio, se rige por su ley orgánica y por la Ley Monetaria, es una institución que depende del Banco de Guatemala”.

También recordamos que ante estas competencias, el Artículo 154 de la Carta Magna al respecto señala: “La función pública y la sujeción a la ley, los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial sujetos a la ley y jamás superiores a ella, los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido alguno”.

El Artículo 155 sigue manifestando: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que causaren.”



En virtud de la relación que guardan todas las leyes de Guatemala, en congruencia con nuestra Constitución, podemos indicar que si de ellas se desprendiese, violación a la misma, sería nula *ipso jure*, esto es de pleno derecho.

2.1.2. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República

Esta ley regula la actividad de la intermediación financiera, así lo establece el Artículo 1º., de la citada ley, y señala cual es su objeto: “La presente ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”.

El Artículo 3º., preceptúa a que se le denomina intermediación financiera bancaria, este precepto establece: “Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos y otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

El Artículo 5º., de la misma ley indica cual es la legislación aplicable a la instituciones bancarias y financieras: “Los bancos, las sociedades financieras, los bancos de



ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros, y las empresas que conforman a estos últimos, y las oficinas de representación de bancos extranjeros se registrarán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y, en lo que fuere aplicable, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera. En las materias no previstas en estas leyes, se sujetarán a la legislación general de la República en lo que les fuere aplicable.”

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

Esta ley fue creada, con el objetivo de promover la creación y mantenimiento de las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables al desarrollo de la economía nacional, así como para fortalecer el buen funcionamiento del sistema financiero del país.

Según el Artículo 1º., de dicha ley, regula su objeto: “La presente ley tiene por objeto normar lo atinente a la estructura y funcionamiento del Banco de Guatemala a que se refiere el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.

El Artículo 3º., preceptúa el objetivo fundamental e indica: “El Banco de Guatemala tiene como objetivo fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo



cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios”.

2.1.4. Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República

Bien importante es la inspiración que se fundamentó en el considerando segundo de la ley, contiene preceptos importantes al tema que se investiga, éste indica: “Le corresponde a la Superintendencia de Bancos, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, a fin de que las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, 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 las operaciones que efectúen, en función de la protección de los intereses del público, que confía sus ahorros a dichas entidades.”

2.1.5 Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del Congreso de la República

El Artículo 1º. de esta ley indica: “El sistema cambiario. Es libre la disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra venta, cobro y pago con divisas, y serán por cuenta de cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera las utilidades, las pérdidas y los riesgos, que se deriven de las operaciones que de esa naturaleza se realice”.



En el párrafo tercero del artículo anterior, preceptúa: “No obstante el párrafo anterior, la emisión de títulos de crédito o título valores, expresados en moneda extranjera, que realicen los bancos y las sociedades financieras privadas, requerirá autorización de la Junta Monetaria.”

El Artículo 3º., establece cuales son las Casas de Cambio: “Para efectos de esta ley, las casas de cambio, son aquellas sociedades anónimas no bancarias, que operan en el mercado institucional de divisas, estas deberán ser autorizadas por la Junta Monetaria”. El párrafo segundo, manifiesta: “La Superintendencia de Bancos, ejercerá la vigilancia e inspección de las casas de cambio, en cuanto a sus operaciones cambiarias y deberá observar las disposiciones que para el efecto, dicte la Junta Monetaria”.

Esta ley, no tiene mucha relación con el tema investigado, pero si tiene un aspecto importante que debemos señalar y es que, toda persona individual o jurídica, que realice transacciones de cambio, una vez autorizada, corre por su cuenta y riesgo las ganancias, así como, las pérdidas, sin embargo; la detallamos porque la misma es una ley que regula parte del sistema financiero del país.

2.1.6 Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República

En referencia a esta ley, solo prescribe quien puede emitir monedas en el país, el Artículo 2º., establece la potestad de emisión: “Únicamente el Banco de Guatemala, puede emitir billetes y monedas, dentro del territorio de la República.” El Artículo 3º., preceptúa: Circulación ilegal: “Cualquier persona distinta al Banco de Guatemala,



que haga circular billetes, monedas, vales, pagarés u otros documentos, que contengan promesa de pago en efectivo, al portador o a la vista, o fichas, tarjetas, laminillas, planchuelas u otros objetos, con el fin de que sirvan de moneda nacional, será sancionada, según el caso, con las penas prescritas en el Código Penal”.

2.1.7. Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley 208, Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia

El considerando cuarto de la ley, menciona: “Que es conveniente que todas las instituciones que reciban fondos del público para otorgarlos en operaciones crediticias, estén sujetas a una misma orientación, control y vigilancia”.

El Artículo 2º., párrafo tercero de esta ley, preceptúa: “En caso de duda respecto de la naturaleza de una institución financiera, la Superintendencia de Bancos podrá realizar las inspecciones o investigaciones que considere convenientes y exigir, con tal objeto, la presentación de libros o documentos de la persona o entidad que se trate”.

El Artículo 4º., señala: “Las sociedades financieras estarán sujetas a la jurisdicción de la Junta Monetaria y a la inspección, intervención y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, quedando afectas a lo dispuesto en el Artículo 51 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala”.

Desde el año de 1946, como hemos señalado se le otorga la inspección y vigilancia a la Superintendencia de Bancos, ya que esta es una ley antigua, por así decirlo,



pero aún está vigente con algunas reformas, que quedaron contempladas en los Decretos números 51-72 y 24-95, ambos del Congreso de la República.

2.1.8. Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República

El Artículo 12º., del Código de Comercio de Guatemala, establece el régimen legal de los bancos, aseguradoras y análogas: “Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas, se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este código en lo que no contravenga, sus leyes especiales”.

2.2 Nivel internacional

A nivel internacional existen normas de aplicación en materia de información financiera, como las denominada NIIF que sus siglas significan normas internacionales de información financiera, cuyo objeto “consiste en especificar la información financiera a revelar por una entidad cuando lleve a cabo una combinación de negocios. En particular, especifica que todas las combinaciones de negocios se contabilizarán aplicando el método de adquisición. En función del mismo, la entidad adquirente reconocerá los activos, pasivos y pasivos contingentes identificables de la entidad adquirida por sus valores razonables, en la fecha de



adquisición y también reconocerá el fondo de comercio, que se someterá a pruebas para detectar cualquier deterioro de su valor, en vez de amortizarse.”¹³

De acuerdo a estas normativas se puede determinar que se basa en principios que son adoptados por diferentes países del mundo que rige la buena marcha de aspectos contables y financieros, así como de índole bancario a nivel internacional.

¹³ Dictadas por internacional accounting standards committe, www.niff.com.thlm, (12-02-2013).



CAPÍTULO III

3. El Defensor del cliente financiero y la necesidad de que se regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco

3.1 La protección jurídica internacional y nacional de los usuarios

En las relaciones de consumo, coexisten dos polos opuestos, el comerciante, mercader o proveedor y el cliente, consumidor o usuario, y en ese orden de ideas se puede leer en la Colección de Textos Económicos, que el surgimiento de estos polos opuestos, se establece así: “Con el desarrollo de la producción de mercancías aparecieron los mercaderes, quienes movidos por su afán de ganancias, comparaban las mercancías a los productores para llevarlas al mercado, situado a veces a bastante distancia del lugar de producción, y venderlas a los consumidores.”¹⁴

Sin duda, uno de los acontecimientos relevantes de la historia de la humanidad, es el apareamiento de esos polos opuestos en las relaciones de consumo, en donde una persona llamada consumidor, paga un precio a otra llamada mercader, comerciante o proveedor, para adquirir productos o servicios con el objeto de satisfacer sus necesidades.

El consumidor y comerciante en las relaciones de consumo permitieron el apareamiento de mercados locales, donde se intercambiaban mercancías a cambio de otras, hasta que como informa la obra citada: “Gradualmente todas las formas del

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, **Derecho de obligaciones**, Pág.124.



dinero fueron desplazadas por la moneda metálica. El primer dinero metálico apareció en los países del antiguo Oriente en el que, durante los milenios III y II antes de nuestra era, ya circulaban los lingotes de bronce, plata y oro. Las primeras monedas de estos metales se comenzaron a usar a partir del siglo VII de la era antigua (Antes de Jesucristo). Las monedas de hierro se empleaban en Grecia ya desde el siglo VIII antes de la era actual. En los siglos V y IV antes de nuestra era, Roma sólo conocía las monedas de cobre. Posteriormente, las monedas de hierro y cobre fueron sustituidas por las de plata y oro.”¹⁵

El elemento material que interviene en las relaciones de consumo, es el dinero metálico, utilizado como mercancía universal para valorar todas las demás mercancías, y que actúa como intermediario en estas relaciones para adquirir productos. Además, determina el perfeccionamiento del apareamiento del proveedor y el consumidor, y como consecuencia de ello, surgen los mercados locales, en donde la actividad primordial es la desempeñada por los comerciantes, quienes compran mercancías directamente de los productores, para trasladarlas a mercados situados en lugares más distantes, y ahí revenderlas a los consumidores o compradores finales.

A estos mercaderes conforme se van especializando en su actividad mercantil lucrativa, se les denominaba a través de la historia como mercader, comerciante, fabricante, importador, exportador, empresario, vendedor, etc., así en la actualidad en nuestro país se les define, según el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y

¹⁵ Gutiérrez y González, *Ob.cit.*, Pág. 168.



con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3. La banca, seguros y fianzas. 4. Los auxiliares de los anteriores”.

Adicionalmente, en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario contiene una definición especializada, que indica que es comerciante la “Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa.

A estos polos opuestos en la Economía de Mercado y relaciones de consumo, son a quienes en los próximos capítulos se llamará, dentro del ámbito de protección a los derechos del consumidor como proveedor y consumidor.

Al analizar la actividad de los proveedores, los consumidores y su interrelación con los mercados, se identifica la circunstancia de masificación de la producción de productos y servicios para satisfacer las necesidades de los consumidores y el ánimo de lucro de los proveedores, en es sentido la Colección de Textos Económicos revela que “El incremento de la producción artesanal y agrícola, vinieron a reforzar los nexos económicos entre las distintas regiones dentro de cada país, contribuyendo a la formación del mercado nacional,”¹⁶

¹⁶ *bid.* Pág. 50.



Por lo anterior es lógico pensar que ese mismo fenómeno, pero desarrollado entre mercados nacionales, contribuyó a la formación del mercado internacional, con ayuda de los países con economías de tipo capitalista.

“La Revolución Industrial, contribuyó a la mejora de la productividad y el desarrollo de los mercados, e influyó en las relaciones de consumo como lo indica el autor Felipe J. Mendizábal y M.”,¹⁷ en su obra titulada Introducción a la Economía, donde se lee: “La revolución industrial y comercial en la segunda mitad del siglo XVIII, vino a consolidar al naciente capitalismo”¹⁸

Continúa el autor en el libro de texto citado que “La actividad económica ha manifestado un notable auge y un desarrollo tremendo; la revolución industrial se basó esencialmente en el carbón y el hierro. Se necesitaron grandes cantidades de hierro para la fabricación de máquinas, de ferrocarriles y material rodante. El uso del ferrocarril marcó una etapa trascendental en la historia económica, gracias a él se abrieron nuevas áreas donde influyó la colonización de los europeos, ampliándose los mercados; el comercio internacional cobro una inusitada actividad; el abaratamiento del transporte influyo poderosamente para que los productos se pudieran colocar en mercados lejanos. No debe dejar de mencionarse el gran desarrollo de la industria naviera que contribuyó al enorme desarrollo del comercio.”¹⁹

¹⁷ **Ibid.** Pág. 50.

¹⁸ **Ob. Cit.** Pág.50.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 158.



3.2 La protección nacional de los usuarios

Para el análisis de la protección nacional de los usuarios dentro de un derecho de consumo, se tiene que considerar que la mayor parte de la historia de Guatemala, la sociedad ha sido gobernada por militares. Como consecuencia de establecerse un Gobierno Constitucional en la República de Guatemala, y con una visión de reestructurar las instituciones que lo conforman, se promulga el Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, de fecha 27 de abril de 1945 (derogado), en el cual se dispuso crear el Ministerio de Economía y Trabajo, y específicamente en el Artículo 16 le asignaba las atribuciones a desarrollar en dicho Ministerio, por lo que en ejercicio de esas atribuciones, se crearon las distintas instituciones de protección a los derechos del consumidor, mismas que gracias a un estudio elaborado por la Licenciada Mónica Abigail Gramajo, se pueden describir a continuación:

a) Oficina de Coordinación de Precios y Abastecimientos

Es una institución que fue creada por "Acuerdo Gubernativo de fecha 5 de junio de 1945, para la debida aplicación del Decreto 90, Ley de Emergencia Económica, con el objeto de impedir las fluctuaciones bruscas de los precios, para velar por el mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico del país, de acuerdo con las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias."²⁰

b) Oficina de Estabilización Económica

²⁰ Gramajo Queme, Mónica A, Informe "historia de protección al consumidor en Guatemala", Pág.11



“En el Acuerdo Presidencial del 18 de febrero del año 1946, se indica que la Oficina de Coordinación de Precios y Abastecimientos no llenaba los fines para los cuales había sido creada, su estructura no era viable y resultaba oneroso su sostenimiento con los fondos nacionales, por lo que se suprimió y creó la Oficina de Estabilización Económica, la cual tendría todas las atribuciones de la anterior.”²¹

c) Dirección General de la Economía Nacional

“Por Acuerdo Presidencial de fecha 5 de enero del año 1948, se creó la Dirección General de la Economía Nacional con una nueva organización complementaria distinta a la Oficina de Estabilización Económica, reemplazándola y otorgándole las atribuciones que correspondían a la Oficina suprimida.

Debido a la confrontación que en ese tiempo tenía el Ministerio de Economía y Trabajo, se pensó que esta Dirección controlaría y regularía todo lo concerniente a la economía nacional, de esa cuenta se formó, dentro de su estructura administrativa el Departamento de Control de Precios y Abastecimiento, el cual quedó a cargo de todo lo relativo a controles de ese tipo.”²²

d) Dirección General de Comercio, Industria y Controles

“Según Acuerdo Presidencial del 29 de julio de 1949, se manifestaba que por convenir al presupuesto, era necesario eliminar la Dirección General de la Economía Nacional, y crear la Dirección General de Comercio Industria y Controles, dándole

²¹ **Ibid.** Pág. 20.

²² **Op.Cit.** Pág. 2.



las atribuciones que indicara su Reglamento Interno, el cual se sancionó en el Acuerdo Presidencial del 25 de julio del año 1950, un año después de su creación.”²³

e) Departamento Administrativo de Economía y Trabajo

“En el Acuerdo Presidencial del 28 de julio del año 1953, se consideraba que era necesario suprimir la Dirección General de Comercio Industria y Controles, y en su lugar se creaba el Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, señalándose que las atribuciones serían las mismas que tenía la institución que se cancelaba.

Un año después, debido a las situaciones políticas imperantes en el país y al cambio en las posiciones, estructurales, en el Decreto 19 de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala de fecha 15 de julio de 1954, se dispuso cancelar el Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, indicándose que en tanto se hacen las revisiones pertinentes quedan a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo las aplicaciones de los acuerdos vigentes sobre los precios y los artículos controlados.”²⁴

f) Dirección de Política Comercial y Financiera

“El 31 de mayo del año 1966, se dispuso en el Reglamento Interno del Ministerio de Economía, la creación de la Dirección de Política Comercial y Financiera, entre las

²³ Op.Cit. Pág. 2.

²⁴ Op Cit. Pág. 2-3



atribuciones que se le daban, se decía que debía recomendar las medidas pertinentes para lograr la estabilización de precios en el mercado interno.”²⁵

g) Dirección de Comercio Interior y Exterior

“En el Acuerdo Gubernativo del 3 de enero de 1968, se dispuso fusionar la Dirección de Política Comercial y Financiera, y la Dirección de Comercio Exterior, creándose la Dirección de Comercio Interior y Exterior, disponiéndose que, en lo que se refiere a precios, deberían proponer medidas adecuadas para la estabilización y control de precios en el mercado interno. Como se puede observar esta atribución es similar a la que aparecía antes, con la única variante que se volvió a regular lo relativo al control de precios.”²⁶

h) Oficina de Control de Precios

En la República de Guatemala, durante los gobiernos militares se mantuvo una política pública proteccionista hacia el consumidor, pues se emitían por medio de Decretos Ley, una serie de disposiciones, con el objeto de normar los precios finales de la canasta básica, y esta consistía en un listado que incluía veinte productos, que según estudios nutricionales eran los indispensables para una alimentación que reunía los requerimientos mínimos de calorías, vitaminas y minerales para los guatemaltecos.

²⁵ Op.Cit. Pág.3

²⁶ Op.Cit. Pág. 4.



Para el cumplimiento de esta Política Pública de protección al consumidor final, “El Ministerio de Economía en fecha 17 de septiembre del año de 1974, crea una institución adscrita a la Dirección de Comercio Interior y Exterior, la cual recibió el nombre de Oficina de Control de Precios, para lograr los objetivos antiinflacionarios buscados por el gobierno, y para dar legalidad a las funciones de la esta nueva institución gubernamental, se emitió el Acuerdo Ministerial 79 de fecha 17 de septiembre del año 1979.”²⁷

i) Dirección General de Comercio

“Por medio del Acuerdo Gubernativo 88-85, de fecha 11 de febrero del año 1985, se crea la Dirección General de Comercio, como dependencia del Ministerio de Economía, en sustitución de la Dirección de Comercio Interior y Exterior, y la Oficina de Control de Precios, así también se canceló el Centro Nacional de Promoción de las Exportaciones –GUATEXPRO-, con el objeto de racionalizar los recursos y evitar la duplicidad de funciones. La Dirección General de Comercio tendría jurisdicción en toda la República, y un plazo indefinido.”²⁸

Seguidamente surge la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor – DIACO- de conformidad con el Decreto Ley 1-85 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor, que en materia de protección a los derechos del consumidor, adquirió trascendencia desde el año 1985, cuando se emitió la Ley de protección al Consumidor contenida en el Decreto Ley 1-85 del Jefe de Estado, General Oscar Humberto Mejía Victores, cuya finalidad era la de

²⁷ Op.Cit. Pág.4.

²⁸ Op.Cit. Pág.4.



desarrollar, por parte del Estado, la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, en un marco de política económica regulada por el Estado, y por ende, su objetivo según el Artículo 1 del mismo cuerpo normativo era controlar y evitar el alza inmoderada en los precios de los productos y servicios esenciales para la población del país; así como establecer los delitos económicos y las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento por parte de los proveedores, de los preceptos y la normativa que dicha ley contemplaba.

Esta situación se dio en un ambiente internacional propicio, ya que la Organización de las Naciones Unidas, en Asamblea General aprobó la Resolución 39/248 del 9 de abril de 1985, en donde definen el que hacer de los gobiernos en cuanto a la protección de los derechos del consumidor y la República de Guatemala, como país miembro, adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices emanadas en este sentido por dicha Organización; de esa cuenta se promulgaron el Decreto Ley y su reglamento antes indicados.

La Ley de Protección al Consumidor de 1985, regulaba en el Artículo 2 que el ámbito de aplicación era para toda persona individual o jurídica que en sus actividades comerciales cometiera actos de especulación, acaparamiento, alza inmoderada de precios, variación de peso, medida y calidad de los productos y servicios esenciales; los cuales eran tipificados como delitos económicos y sancionados con intervención, multa, cierre definitivo, cancelación de la patente de comercio e inclusive con prisión, esto de acuerdo con los Artículos 4 y 13 de la misma ley.



Debido a las anteriores sanciones mencionadas que se podían imponer a los proveedores infractores a los derechos del consumidor, es que en la actualidad los guatemaltecos creen que la actual Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor continúa con las mismas facultades sancionadoras, lo cual se podrá aclarar en el tema que a continuación de este le sigue.

No es sino hasta el año 1986, cuando se inicia un esfuerzo formal para hacer efectiva la obligación del Estado en campo de protección a los derechos del consumidor, con la vigencia de la Constitución de la República de Guatemala, la que en el Artículo 119 regula que: "Son obligaciones fundamentales del Estado:... i) La defensa de consumidores y usuarios, en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación, para garantizarles su salud, seguridad, y legítimos intereses económicos."²⁹

3.3 La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

En cuanto a lo relacionado con la DIACO, esta fue creada como dependencia del Ministerio de Economía el 4 de septiembre de 1995, conforme el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 425-95, fecha en que se suprimió la Oficina de Control de Precios del Ministerio de Economía, encargada del control de los precios de los productos de consumo básico, y estableció su competencia en cuanto a orientar, asistir e informar al consumidor lo relativo a calidad, cantidad, peso y demás características de los productos y servicios que constituyen la oferta del mercado.

²⁹ Constitución política de la república de Guatemala, Artículo 119.



El reglamento de la DIACO, contenido en Acuerdo Ministerial 250-95 de fecha 10 de octubre de dicho año, norma sus funciones y atribuciones, relacionadas con la asistencia al consumidor en sus reclamaciones contra los proveedores, facilitar información sobre las condiciones y buen uso de los productos, contribuir a minimizar la utilización de prácticas perjudiciales a los intereses económicos del consumidor y otras, por lo que de esa manera se inicia su fortalecimiento institucional.

En vista de los cambios que implicaba el mejoramiento y la modernización del marco jurídico de protección a los derechos del consumidor y usuario, dentro de las corrientes mundiales enfocadas hacia la globalización y al manejo de una economía moderna en un ambiente de libre mercado y de competencia, el Organismo Ejecutivo elaboró y envió al Organismo Legislativo el Proyecto de la actual Ley de Protección al Consumidor y Usuario, considerando los enfoques modernos sobre la materia; dicho proyecto finalmente fue aprobado el 18 de febrero de 2003, por medio del Decreto 006-2003, creando una nueva DIACO, entidad responsable de su aplicación, y proporcionándole una normativa actualizada, y líneas de trabajo de vanguardia para hacer más eficiente la protección y la defensa de los derechos del consumidor y usuario.

A través de esta ley se crea la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y en el Artículo 53 establece que es una dependencia del Ministerio de Economía, con independencia funcional y técnica, y como tal con competencia para su aplicación en todo el ámbito nacional. Dentro del actual marco legal, una de las principales funciones que fortalece la DIACO, es la de educar y orientar al consumidor o



usuario, en cuanto a saber elegir y escoger los bienes y servicios que desee adquirir o contratar en las mejores condiciones, así como hacer valer los derechos que le asisten como tal, así también como y donde puede ejercer y/o reclamar dichos derechos, ya que su visión es la de ser una institución gubernamental que busca la equidad en las relaciones de consumo, antes que ser un ente sancionador de los proveedores.

Por otra parte la misma Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el Artículo 107, regula que la DIACO se deberá transformar en Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario en un plazo de cinco años, a partir de la vigencia de la misma (2,008), sin embargo, no ha sucedido así, hasta la presente fecha.

En tal sentido importa señalar que, Guatemala forma parte de los países que han hecho esfuerzos tesoneros por incluir dentro del ordenamiento jurídico interno, las normas que cumplan con la obligación de los estados de proteger a los derechos de sus habitantes en calidad de consumidores, así como también, de contar con una institución encargada de hacer cumplir dicha normativa, misma que se ha venido fortaleciendo a través de los años.

Sin embargo, debido a que las relaciones de consumo son cada vez más complejas, es necesario que la normativa vigente que protege a los derechos de la población consumidora este actualizada, no solo para hacer frente a las nuevas formas de hacer llegar al consumidor los productos y servicios, sino para estar preparados y prevenir posibles infracciones a los derechos del guatemalteco en calidad de

consumidor, por lo que más adelante dentro del desarrollo del presente trabajo de tesis, se tratará los aspectos relacionados con los perjuicios que ocasiona a los usuarios, el funcionamiento sin mayores controles de las casas de empeño.

3.4 Antecedentes del Defensor del Cliente Financiero

Dentro de los antecedentes que deben hacerse alusión a la figura del defensor financiero, es precisamente el denominado ombudsman. Se ha dicho en distintos textos que esta figura surge en Suecia, ante la necesidad de vigilar la gestión desarrollada por la Administración, con el fin de prevenir o corregir los errores y posibles abusos de ésta, y ante el cual pudieran acudir los ciudadanos cuando se sintieran vulnerados en uno o varios de sus derechos.

A raíz de la evolución e importancia que ha tenido esta figura principalmente en los albores del derecho de consumo que en la actualidad cobra gran significado, es que precisamente los antecedentes del defensor del cliente financiero, se circunscriben a esta figura.

Como ya se mencionó, el país donde se encuentra la historia del ombudsman es Suecia: "En 1809, el 6 de junio, cuando en Suecia se da una Constitución Democrática, se crea la institución del Ombudsman a partir del Canciller de Justicia, apareciendo como símbolo de la separación de los poderes del Estado. Así como el personaje encargado de controlar que las leyes sean respetadas, tanto por las instancias administrativas como por los tribunales"³⁰

³⁰ Oviedo Soto, Tarcisio, *El Ombudsman como organismo de control de la administración*, Pág. 196.



El Ombudsman sueco tenía entre otras funciones investigar a los funcionarios y hacer algunas amonestaciones, presentar sugerencias que permitieran mejorar el servicio y adicionalmente debía adoptar las medidas necesarias encaminadas a investigar y solucionar las quejas presentadas por los ciudadanos.

El Ombudsman intervenía a petición de los ciudadanos, y vigilaba la adecuada utilización del poder estatal. Al vigilar el desempeño de las autoridades, no buscaba ser un obstáculo en el ejercicio de su labores, por el contrario, proponía formulas encaminadas a mejorar el desempeño de la administración, evitando la proliferación de males sociales como la corrupción.

Posteriormente se acogió esta figura en otros países europeos, como en Francia, donde por medio de una ley promulgada el 3 de enero de 1973, se adoptó esta figura, aunque con marcadas diferencias del modelo sueco. El Mediateur, era elegido por decreto del Consejo de Ministros, algo que fue muy criticado en la medida en que era elegido por aquellos a quien debía vigilar y esto podría afectar su independencia. Sus poderes se consagraban expresamente en la ley y eran menores a los del Ombudsman sueco, "carecía de facultades para actuar de oficio, tampoco podía continuar una investigación ya iniciada, si el administrado quejoso retiraba la queja durante su tramitación, sus facultades quedaban reducidas a cinco puntos fundamentales:

- a) Poder de crítica
- b) Poder de aconsejar
- c) Poder de reprensión disciplinaria
- d) Poder de publicidad

e) "Poder de sugerencia"³¹

Es en el siglo XX, donde se produce una mayor difusión de la figura del Ombudsman, esto debido a una serie de circunstancias, entre las que vale la pena señalar:

- La constatación de la insuficiencia de los medios tradicionales de control de la administración
- El enorme costo económico que puede suponer, además de la lentitud, recurrir contra determinados actos de la Administración
- El desmesurado crecimiento de los órganos de la Administración y de sus funciones
- "El gran aumento del poder de control de la Administración sobre los administrados, que no se corresponde con un crecimiento equivalente del poder opuesto: del poder de control de los administrados sobre la administración".³²

3.5 Definición

"El término se encuentra en inglés "ombudsman" que etimológicamente significa 'protector del hombre', de donde se desprende la finalidad esencial que persigue, la cual es la protección de los derechos de las personas, frente a la necesidad de

³¹ Oviedo Soto, Tarcisio, **El ombudsman en Europa y América**, Pág. 196.

³² Para más información de citas de fuentes electrónicas visite: <http://www.iepala.es/DDHH/ddhh148.htm>

medios más eficaces que los estatales para su defensa. Sin eliminar la posibilidad de acudir a éstos” .³³

Muy acertadamente el Constitucionalista español, Víctor Fairen Guillén, ha señalado que: “Se trata de una figura individual o algunas ocasiones constituido por un cuerpo colegiado, independiente del órgano que lo nombra; son sus misiones más importantes las de supervisar a la administración en cuanto al cumplimiento de las leyes y normas que la rigen, y, atender las quejas que formulan los ciudadanos por supuestas violaciones de sus derechos públicos subjetivos o legítimos intereses por parte de dicha administración. Sus decisiones, en forma de recomendaciones, sugerencias, recordatorios reproches, reprimendas, etc. no vinculan al funcionario o Administración involucradas, por lo tanto no son jueces. Las claves de la eficacia de tales decisiones se hallan en la autoritas, en el prestigio que los ombudsman se han ganado o deben ganarse, tanto por parte del público en general, como de la Administración”³⁴

De la anterior definición que es una de las más completas, se desprenden una serie de características que delimitan y establecen el alcance de esta figura dentro del tráfico jurídico de un país.

- **FUNCIÓN:** Se divide en dos grandes campos, vigilar que las actuaciones de la Administración se adecuen a la Constitución, a la ley, a la moral y a las buenas costumbres; y proteger los derechos de aquellas personas que

³³ Lastra Fuscaldo, Javier, **Consideraciones generales sobre la inspección, vigilancia y control de servicios de telecomunicaciones en convergencia y la adopción de la figura del defensor del usuario**, consulta electrónica: www.superservicios.gov.co/telecom.convergencia.html, (12-02-2013).

³⁴ Fairen Guillen, Víctor, **El defensor del pueblo ombudsman**, Tomo I, Parte General, Pág. 78.



consideran que han sido víctimas de un acto injusto, arbitrario o abusivo de la administración.

- INDEPENDENCIA: El ombudsman no debe pertenecer a la Administración y no debe ser elegido por aquellos a quien va a vigilar, esto para garantizar la imparcialidad con la que va a realizar su trabajo y va a tomar todas sus decisiones.
- PUBLICIDAD: En cuanto a la publicidad hay dos aspectos a los que debemos referirnos; el primero, la difusión que debe hacerse de la existencia del defensor. Es necesario que los ciudadanos conozcan quien es el ombudsman, cuales son sus funciones y como tramitar una queja ante él. El segundo aspecto de la publicidad, está encaminado a hacer públicas las tareas adelantadas por el ombudsman, sus decisiones y la forma como ha tramitado las quejas que llegan a su despacho.
- FACILIDAD DE ACCESO: Para presentar una queja ante el ombudsman no hay formas ni solemnidades, basta que se presente por escrito y contenga los datos necesarios para individualizar el caso.
- GRATUIDAD: Las personas pueden acceder al defensor para que atienda sus quejas, sin ningún costo. El servicio es totalmente gratuito.
- COMPETENCIA: Las decisiones adoptadas por el ombudsman no tienen poder coercitivo, es decir, son sugerencias y recomendaciones, no revoca ni modifica actos de la administración. El Ombudsman es la persona encargada

de ser el vocero y representar los intereses de los ciudadanos, atiende las quejas y trata de encontrar soluciones satisfactorias para las partes. Este órgano de control y vigilancia de la actividad administrativa no sólo tiene como función velar por los derechos de los ciudadanos frente a los posibles actos arbitrarios del Estado, también debe denunciar públicamente estas irregularidades. Esto, dentro de su propósito de ayudar a restaurar la confianza en la integridad de las instituciones gubernamentales. Y aunque en un comienzo sólo era posible encontrarlo al interior de la administración, con el tiempo comenzó a hacer parte de otras instituciones como las corporaciones financieras, los medios de comunicación, los planteles educativos, entre otras.

3.6 Clases de ombudsman

Con el transcurso del tiempo, el ombudsman deja de ser una sola entidad y se transforma, dando lugar a la creación de distintos tipos de defensores y protectores dentro de los diferentes campos de la vida social y económica. Entre ellos podemos resaltar:

- a) El defensor del pueblo, y radica en el principio que el Defensor del Pueblo hace parte de lo que realiza el Ministerio público y sus funciones se ejercen bajo la supervisión y dirección del Procurador General de la Nación, en muchos países. En Guatemala, esto no es así, pues la figura del ombudsman es totalmente independiente de los organismos de Estado. En términos generales, la función del Defensor del Pueblo es velar por la promoción, el



ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Dentro de ésta función general, existen una serie de funciones específicas entre las que cabe destacar: a. Orientar e instruir a los habitantes el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. b. Divulgar los derechos humanos y recomendar políticas para su enseñanza. c. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.

- b) El defensor del contribuyente. Es aquella persona que busca garantizar el cumplimiento de las leyes tributarias. Atiende las quejas de los ciudadanos atinentes a su relación con el fisco y busca soluciones. Procura que los usuarios del sistema tributario del país tengan un tratamiento justo y equitativo. Adicionalmente el Defensor del Contribuyente tiene la función de asesorar a la Hacienda, analiza su funcionamiento e identifica sus debilidades, para proponer formulas que la hagan más eficiente. En Guatemala, no existe una figura como esta, y si en otros países.
- c) El defensor de los medios de comunicación. Dentro de este grupo se encuentra: El Defensor del Lector y El Defensor del Televidente. El Ombudsman de los medios de comunicación recibe e investiga las quejas de los lectores de un periódico, de los oyentes de una emisora radial o los televidentes de una canal de televisión, acerca de la exactitud, imparcialidad y buen manejo de la información. Esta figura no es nueva y también se origino en Suecia, "El defensor del lector ombudsman es una figura que surgió en los medios de comunicación escrita alrededor de 1912, cuando en Suecia se



nombró un consejo de prensa o sea un Defensor plural para todos los medios escritos. En los Estados Unidos de América surgió en 1967 en dos periódicos de Louisville en Kentucky; nombraron a John Herchenroeder como primer ombudsman en Estados Unidos, no sólo para recibir quejas sino para establecer lo que andaba mal en la prensa; el defensor se movía entre dos tareas diferentes; la de recibir quejas y la de proporcionar respuesta a la crisis de los periódicos³⁵. En Latinoamérica, en Brasil existe desde 1989, fecha en que se instituyó en el Folha de Sao Paulo. “En Colombia fue el diario El Tiempo el primero en adoptar esta figura, posteriormente se le unieron El Espectador y El Colombiano de Medellín. Hay además defensores del televidente en los canales RCN y Caracol. En México existen cuatro defensores del lector³⁶ Los medios de comunicación cuentan con esta figura para mejorar la calidad de su programación y de la información que suministran, crear mayor conciencia entre los periodistas sobre las inquietudes del público y así ganar mayor credibilidad. Los medios de comunicación cuentan con esta figura para mejorar la calidad de la información que transmiten la cual debe sustentarse en los principios de exactitud, imparcialidad y justicia; para crear conciencia entre los profesionales del medio, del poder que tienen en la formación de pensamiento del lector, televidente o radioescucha; además de proteger y preservar la libertad de prensa y de expresión y hacer de los medios de comunicación, elementos íntegros y profesionales.

d) El defensor financiero. En una primera aproximación a la definición del Ombudsman Financiero, objeto principal de este estudio, es importante

³⁵ <http://www.dian.gov.co/defensor.html>, (12-02-2013).

³⁶ <http://www.noreste.com.mx/goesjuridica.com.html>, (22-02-2013).



resaltar que es aquella persona que tiene como función principal proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades financieras del país. De igual forma busca que la relación jurídica originada en el contrato de servicios financieros se desarrolle dentro de los principios de transparencia, buena fe, equidad y confianza recíproca. “Esta figura es relativamente nueva y son pocos los países que cuentan con un defensor del Cliente Financiero, entre ellos, hay que mencionar a Inglaterra, España, Alemania, Canadá y por Latinoamérica México, Perú y Colombia”.³⁷ “El Defensor del Cliente Financiero en Inglaterra existe desde 1985 y los treinta bancos más importantes se encuentran afiliados a un solo defensor. Opera independientemente de las entidades financieras y está reconocido por las leyes del país. En España desde 1987 y allá hay varios defensores. En algunos casos agrupa a diversas entidades que no tienen ninguna relación accionaria y en otros representa a un grupo empresarial. La ley española reconoce la figura y toda queja debe ser atendida primero en las defensorías para que pueda ser atendida por el Banco de España. En Alemania existe desde 1992 y opera a través de la Asociación Bancaria de la República Federal Alemana. Este defensor cobija a todos los bancos privados de ese país. El Defensor del Cliente Canadiense está desde 1997, el cual actúa en segunda instancia cuando todos los mecanismos directos entre el cliente y la entidad financiera sean agotados sin respuesta satisfactoria para el reclamante.”³⁸

³⁷ <http://www.noroeste.com.mx/Culiacan/CODIGOETICA/lector.php3>, (12-02-2013).

³⁸ **Semana económica No. 411. ASOBANCARIA**, consulta electrónica: www.goesjuridica.com.html (22-02-2013).



- e) El Defensor del Cliente Financiero, actúa como un mediador en los conflictos que se generen entre una institución financiera y sus clientes.

- f) Este cargo está diseñado para asesorar a las instituciones financieras en la adopción de políticas diseñadas para mejorar el servicio y aumentar la confianza de los usuarios.

3.7 El Defensor del Cliente Financiero en la legislación comparada

3.7.1 Colombia

En el mes de agosto de 1994, la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, ante la necesidad de salvaguardar y mantener la confianza de la clientela, y de mejorar la calidad en el servicio, decide, a través de su Junta Directiva, analizar el estado de la protección de los derechos de los clientes de las entidades. Para cumplir con esta labor, a finales de 1994 se conformó un comité interdisciplinario encargado de proponer un plan de trabajo dentro del sector financiero, encaminado a proteger los derechos de sus clientes. Este comité: “En primer lugar, resolvió trabajar sobre la elaboración de un Código de Buena Práctica Financiera para con el Cliente.

En segundo término, propuso la adopción de un sistema para el manejo y atención de reclamos de los usuarios de los servicios financieros en las entidades y establecer una instancia externa e independiente, para lo cual se analizó la figura del



Ombudsman en algunos países de Europa, especialmente en España, Gran Bretaña y Alemania³⁹

La propuesta presentada por el comité era muy ambiciosa, inicialmente se debía crear una estructura basada en el funcionamiento de los servicios de atención al cliente de los países analizados y después se implantaría en nuestro país, adecuándose a las necesidades propias del sector, para con ello dotar al sistema financiero de transparencia, seguridad, certeza y claridad para el cliente. El 23 de marzo de 1995, la Junta Directiva de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, en sesión ordinaria, aprobó el Código de la Buena Práctica Financiera para con el Cliente. Este Código fue ratificado por unanimidad en la sesión del 10 de mayo de 1995 y modificado en reunión de la Junta directiva el 14 de agosto de 1996.

El capítulo séptimo de este Código crea la Defensoría del Cliente Financiero, define al Defensor del Cliente, su finalidad, características y competencia, y establece sus funciones y el procedimiento que se debe seguir para presentar una reclamación.

Después de la expedición de este Código, y con el objeto de adoptar los instrumentos necesarios para organizar la Defensoría del Cliente, se constituyó, el 6 de octubre de 1995, el Comité del Defensor del Cliente, que tenía como fines principales:

- Promover la implantación del Defensor del Cliente Financiero.
- Diseñar las políticas generales de servicio y atención al cliente.

³⁹ Serna Jaramillo, Carlos Mario, **El papel del sector financiero colombiano frente a la protección de los derechos de los usuarios**, Pág. 33.



- Presentar recomendaciones para aumentar la satisfacción del usuario.
- Vigilar la calidad del servicio ofrecido por las entidades del sector.

De esta manera, el 3 de febrero de 1997 comienza a trabajar activa y eficazmente en Colombia el Defensor del Cliente Financiero.

Al momento de su creación, la Defensoría del Cliente de Asobancaria buscaba proteger los derechos de los clientes de ciertos Bancos y Corporaciones de Ahorro y Vivienda como lo son, el Anglo Colombiano, Bancafe, BCH Colombia, Estado, Crédito, Mercantil, Nacional de Comercio, Santander, Tequendama, Unión, Davivienda, Caja Social, Ahorramas, Concasa, Granahorrar, Colmena, Cofinorte, Corfes, Corfiboyaca, FiduBNC, Progreso y el IFI, entre otros.

En esta legislación se entiende por Defensor del Cliente Financiero a “la persona u órgano de carácter privado, que actúa como mediador en determinados conflictos que se generen entre el cliente y las entidades financieras. Así mismo, debe asesorar a la entidad en la adopción de políticas que tiendan al mejoramiento de los servicios y de las buenas relaciones y confianza con su clientela”⁴⁰

Pero esta no es la única definición que en Colombia se ha dado de Defensor del Cliente Financiero, en concordancia con el anterior concepto, el Código de la Buena Práctica Financiera para con el Cliente, de Asobancaria, que ya fue analizado, también define al Defensor del Cliente Financiero, como un mediador y conciliador de los conflictos que le generen en las relaciones bancarias y financieras de los clientes o usuarios y las entidades financieras, cuando éstos consideren que la

⁴⁰ Serna Jaramillo, Ob. Cit., Pág. 57.

entidad ha actuado de forma injusta o contraria a las buenas prácticas y usos bancarios.

“Así mismo, tendrá por función asesorar a las entidades en políticas que tiendan a mejorar el servicio, y las buenas relaciones y confianza con su clientela”.⁴¹

Y la más reciente, consagrada en la ley 795 de 2003, que modifica el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y señala: “Las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberán contar con un defensor del cliente, cuya función será la de ser vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva institución, así como conocer y resolver las quejas de estos relativas a la prestación de los servicios”⁴²

En esta legislación se establecido que para identificar la naturaleza jurídica del Defensor del Cliente Financiero, era necesario partir de su definición y de su principal función como un vocero de los clientes, en la búsqueda de una solución a los conflictos que se presenten en sus relaciones con la entidad Financiera. Sólo así es posible enmarcarlo como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos que se presentan entre los usuarios y los oferentes de un servicio en especial, el financiero.

“Entiéndase como alternativas para la resolución de conflictos todos aquellos procedimientos, distintos a los procedimientos propios de la justicia ordinaria, contemplados por la ley para lograr la solución de conflictos sin la participación de

⁴¹ Código de la buena práctica financiera para con el cliente, Asobancaria, Pág. 58.

⁴² Ley 795 de 2003, artículo 24 de la Republica de Colombia, Consulta electrónica: www.goesjuridica.com.html, (22-02-2013).



los jueces o magistrados que integran la rama judicial del poder Público de un Estado”⁴³

De acuerdo a lo anterior, se puede entonces decir que el Defensor del Cliente es un mecanismo de solución directa de conflictos, encaminado a proteger los derechos de los clientes, mejorar sus relaciones con la entidad y aumentar la confianza y credibilidad en ésta.

3.7.2 España

“Este país se encuentra a la vanguardia de promulgación de leyes que favorecen a los consumidores y usuarios, y en el tema de los servicios bancarios o financieros no iba a ser la excepción. De acuerdo a la información obtenida”,⁴⁴ en España, las tres principales causas que dieron lugar a la creación del Defensor del Cliente Financiero son:

- a. Salvaguardar la confianza de la clientela.
- b. El especial interés de la banca en profundizar en la calidad del servicio.
- c. La innegable conveniencia. La existencia de este mecanismo de resolución de conflictos, ahorra tanto para la entidad, como para el cliente tiempo y dinero en procesos administrativos o judiciales.

En este país, la Defensoría del Cliente existe desde 1987, cuando la orden del Ministerio de Economía y Hacienda, del 3 de marzo de este año, modificada por la orden del 12 de diciembre de 1989, de conformidad con lo previsto en el artículo 48

⁴³ Valdez Sánchez, Roberto. **La transacción: solución alternativa de conflictos**, Pág. 29.

⁴⁴ www.bv.españa.com.html, (22-02-2013).



de la ley 26 de 1988, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, establece la regulación aplicable en materia de buenas prácticas y usos bancarios, y extiende el ámbito de competencia del Servicio de Reclamaciones del Banco de España a las que pudieran formular los clientes de todas las entidades de crédito sobre las actuaciones de las mismas.

Estas órdenes, hacen que se expida la Circular Número 8 de 1990 del Banco de España, donde se introduce como novedad al trámite de las reclamaciones, su previa formulación ante el Defensor del Cliente u órgano equivalente de la entidad de crédito, cuya general implantación se estima de gran interés. El establecimiento de este nuevo trámite, señala la Circular, encuentra su justificación, de un lado, en la propia experiencia del Servicio de Reclamaciones, la cual ha puesto de manifiesto un elevado número de allanamientos de las entidades ante las pretensiones de los reclamantes, y de otro, en la estimable proporción de reclamaciones resueltas a satisfacción de los clientes, por los defensores del cliente que ya vienen operando en algunas entidades. En definitiva, se tiende con ello a agilizar la resolución de numerosas reclamaciones que con gran probabilidad serán atendidas sin necesidad de una ulterior y más compleja actuación administrativa, que en cualquier caso resultará beneficiada por este trámite previo, al recibir la reclamación más documentada.

Dentro de las funciones de la defensoría, se encuentran en primer lugar, la labor del Defensor del Cliente está orientada a conocer y resolver las reclamaciones y cuestionamientos de los clientes, en relación con los servicios prestados por las entidades. Pero sus funciones no se agotan con esto, el Defensor debe también, asesorar a las entidades, formulando propuestas y recomendaciones útiles para



mejorar las relaciones entre las entidades y sus clientes. Los demás deberes y obligaciones de la Defensoría, se encuentran consagrados en los reglamentos internos de cada entidad.

Respecto a los reclamos, los clientes pueden dirigirse al Defensor, cuando consideren que han sufrido por parte de la entidad un trato injusto o incorrecto. Las quejas deben presentarse mediante un documento, a través de presentación personal, correo electrónico o fax, donde conste los datos que identifican al reclamante, la dirección a la que debe dirigirse la respuesta y una descripción de los hechos que la motivan. La tramitación de cualquier asunto es gratuita y puede hacerla cualquier cliente de la entidad.

Una vez admitida la queja, el Defensor realiza una audiencia, donde escucha los argumentos y contrargumentos de las partes, es en ésta dirigida a entidades de crédito, sobre la transparencia de las operaciones y la protección a la clientela. Una vez realizada la audiencia y dentro de un plazo razonable, el Defensor debe dictar una resolución motivada, sustentada en las leyes aplicables al caso y las buenas prácticas bancarias. El fallo del Defensor, es obligatorio para la entidad, pero discrecional para el cliente. Los efectos de esta resolución son dispares para el cliente y para la entidad, según se ha indicado, ya que mientras aquél no está obligado a aceptar la decisión del defensor, queda en libertad para ejercer las actuaciones administrativas o las acciones judiciales que estime oportunas, la entidad resulta obligada a pasar por ella siempre que lo haga el cliente.

3.7.3 Canadá

“De acuerdo a la información obtenida, desde el año de 1996, se constituyó la Defensoría del Cliente Bancario en Canadá, su principal función es mejorar las relaciones existentes entre el usuario y el banco; esto, enmarcado dentro de un ámbito ético, donde las políticas diseñadas estén dirigidas a la protección de los derechos de los clientes. Hoy en día las entidades bancarias son más concientes de la necesidad de perfeccionar el servicio y atender mejor a sus clientes”⁴⁵.

Las autoridades bancarias canadienses reconocen la especial trascendencia que representa para el sector bancario, el contar con un Defensor del Cliente, aun cuando el sector goza de estabilidad y confianza, aunque Canadá cuenta con un sistema bancario muy eficiente, conformado por instituciones sólidas y con gran capacidad para ofrecer productos y servicios de calidad, no se encuentra exento de cometer errores e injusticias con sus clientes, por lo que siempre resulta importante contar con la presencia de un Ombudsman.

Dentro de las características de esta figura se encuentran:

- a) Es una institución independiente, que se rige por un Consejo Directivo, integrado por cinco funcionarios bancarios y seis miembros que no pertenecen a ninguna institución financiera, esto con el fin de garantizar realmente su imparcialidad.

⁴⁵ www.goesjuridica.com.html.republicacanada.com.html, (22-02-2013).



- b) El esquema del Ombudsman canadiense, tiene como nota característica, la de incentivar a los bancos para que resuelvan sus propios problemas con los clientes, por esto, todas la instituciones bancarias tienen su propio Defensor interno, quien se encarga de tramitar cualquier reclamación como requisito de procedibilidad, para poder presentarla posteriormente ante el Ombudsman Bancario.

- c) Otra novedad del Defensor del Cliente Bancario en Canadá, es la posibilidad que tiene éste de recomendar el pago de una compensación al cliente, por concepto de los daños que se le han ocasionado. Esta regla, ha tenido un impacto positivo, ya que constituye un punto de presión para las entidades del sector.

- d) En cuanto a las reclamaciones, para que el asunto pueda ser conocido por el Ombudsman Bancario, es necesario, primero, que el cliente haya agotado todas las instancias procedentes ante su propia institución bancaria; si el banco no resuelve tal reclamación, el cliente puede acudir ante el Ombudsman para solicitar sus servicios.

- e) En cuanto al proceso, informalidad en el proceso. Una gran labor de investigación. Los clientes no requieren de un abogado o de otro tipo de asesor. No tiene costo para el cliente. El proceso no puede ocasionar ningún perjuicio al cliente. Las partes preservan sus derechos en todos los casos.



- f) El Defensor del Cliente Bancario, no sólo atiende las reclamaciones que el usuario pueda tener en contra del banco, sino también las relacionadas con sus subsidiarias. Esta reclamación debe presentarse dentro de los 180 días posteriores al hecho que genera el reclamo.
- g) En cuanto a la resolución del Defensor, ésta debe presentarse al cliente por escrito y debe estar correctamente motivada. La decisión del Defensor, en ningún caso obliga a las partes, pero el Defensor está facultado para publicar el nombre de cualquiera de los bancos que no acate sus resoluciones, así como el número de quejas que existen en contra de cada institución. Si el usuario no está de acuerdo con la decisión, porque no satisface sus intereses, tiene la opción de entablar un proceso judicial.

3.7.4. Perú

“De acuerdo a la información obtenida, existe en dicho país una Asociación de Bancos que se denomina ASBANC, que es un gremio responsable de proponer iniciativas encaminadas a mejorar el desarrollo de la actividad financiera en el Perú”⁴⁶.

Dentro de esta labor, busca fomentar la confianza de los clientes en el sistema financiero y la prestación de un mejor servicio. Bajo ésta finalidad, implementó en el año 2002 la institución del Defensor del Cliente Financiero, como una instancia independiente de resolución de conflictos, que permite que las relaciones entre los

⁴⁶ www.goesjuridica.peru-com.html, (22-02-2013).



clientes y las entidades prestadoras del servicios financieros, se desarrollen en un marco de buena fe, equidad y confianza reciproca.

El Defensor del Cliente Financiero en este país tiene como función, tutelar y proteger los derechos e intereses de los clientes de las entidades financieras derivados de sus relaciones con los mismos.

Dentro de la misión y funciones, se puede decir que la misión del Defensor Financiero es resolver y prevenir de manera ágil, técnica e imparcial los conflictos que se pueden suscitar entre los clientes y las entidades financieras en el desarrollo de sus relaciones.

En cuanto a su función, el Reglamento del Defensor del Cliente Financiero, establece en el artículo sexto, como su principal tarea, la tutela y protección de los derechos e intereses de los clientes de las Entidades Financieras derivados de sus relaciones con los mismos.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta figura en este país, se encuentran:

- Le corresponde conocer, estudiar y resolver los reclamos que los clientes le planteen en relación con las operaciones, contratos o servicios bancarios y, en general, con todas las relaciones entre las Entidades Financieras y sus clientes, que a juicio de éstos, hubiesen recibido un tratamiento que ellos estimen negligente o injusto.



- Conocer, estudiar y resolver las cuestiones que las propias Entidades Financieras le sometan respecto a sus relaciones con sus clientes cuando las mismas Entidades Financieras lo consideren oportuno.

- Intervenir como mediador entre clientes y Entidades Financieras con el objeto de llegar a un arreglo amistoso.

- Presentar, formular y realizar ante las Entidades Financieras informes, recomendaciones y propuestas en todos aquellos aspectos que sean de su competencia y que, a su juicio, puedan favorecer las buenas relaciones y muestras de confianza que deben existir entre las Entidades Financieras y sus clientes.

- En cuanto al nombramiento del Defensor, este mismo reglamento establece que la entidad designará por unanimidad al Defensor, y el cargo deberá ser ocupado por una persona de notorio prestigio e independencia, con reconocida solvencia moral y credibilidad, con formación técnica adecuada y reconocida competencia en el ejercicio de sus actividades profesionales.

- El tiempo de duración del cargo será de tres años, y podrá ser reelegido por periodos iguales de tiempo cuantas veces lo consideren oportuno las Entidades.



- En cuanto a las reclamaciones, en primer lugar el cliente debe presentar su reclamo ante la entidad financiera, para que sea ella misma la que en primera instancia trate de darle solución al problema. Si ésta solución no satisface al cliente, o si pasados 30 días después que se presentó ante la entidad, no ha sido atendida, el cliente puede presentar por escrito su queja ante el Defensor del Cliente Financiero. Una vez analizado el caso, el Defensor presenta al cliente una posible solución al conflicto. El cliente puede decidir si acepta la resolución del Defensor, a través de comunicación escrita, y si acepta, la entidad está obligada a acatar la decisión de la Defensoría, y se da fin de manera definitiva al reclamo.

- Si por el contrario el cliente no está de acuerdo con la respuesta otorgada por el Defensor, ésta no surtirá efectos y podrá recurrir a otras instancias administrativas como la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú. En cuanto al procedimiento mediante el cual se tramita la reclamación al interior de la Defensoría, el reglamento de la figura, señala: El reclamo deberá ser presentado o enviado por el titular, por escrito, a la oficina del Defensor del Cliente Financiero.

- La presentación y tramitación de reclamos ante el Defensor son totalmente gratuitas. El Defensor del Cliente podrá, antes de dictar su resolución, hacer las gestiones necesarias y hacer las propuestas oportunas a las partes, encaminadas a conseguir un arreglo amistoso. La defensoría podrá solicitar a las partes la información que considere necesaria para emitir una mejor resolución, señalando el plazo que se concede para atender la solicitud. Una vez emitida la resolución, el cliente tendrá quince días calendario para aceptar



por escrito su contenido. De ser aceptada, la resolución se vuelve obligatoria para la entidad financiera, sin posibilidad de interponer contra ella impugnación alguna. Cuando corresponda, se indicará en la resolución el plazo del que dispondrá la entidad financiera para dar cumplimiento a la misma.

- Este plazo no podrá exceder los tres meses, salvo que excepcionalmente dadas las circunstancias del caso, la resolución establezca un plazo mayor. El plazo para emitir pronunciamiento final sobre un reclamo debe ser el más breve posible, no pudiendo exceder los dos meses.

- Excepcionalmente, por la complejidad del caso y por única vez, éste podrá extenderse hasta por igual período.



CAPÍTULO IV

4. La necesidad de que se cree la figura del defensor del cliente financiero

4.1 La realidad nacional en relación a los usuarios de los bancos y otras entidades financieras

Tal y como se ha venido analizando en el desarrollo de la presente investigación, es de considerar que los usuarios de los servicios bancarios no se encuentran protegidos legalmente, pues si bien existe la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, esta no es suficiente y la capacidad de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor no es suficiente para determinar los aspectos relacionados a las quejas y demás situaciones en que se encuentran los usuarios de los servicios financieros y bancarios.

Es de reconocer que no ha habido preocupación por esta situación por parte del Estado de Guatemala, si se toma en consideración que hasta el año dos mil tres, el Estado de Guatemala se preocupó por crear normas específicas de protección de los consumidores o usuarios, y se ha hecho de una manera generalizada, y motivado el Estado principalmente por los compromisos que se han contraído en los instrumentos jurídicos internacionales que fundamentan dicha ley, especialmente en los considerandos.

En el tema de la protección de los usuarios de los servicios financieros no ha sido así, a pesar que, como se verá más adelante, en otros países, se han creado leyes en forma específica para regular estos ítems de tal manera que como se propone en

este trabajo, la solución a la problemática planteada es precisamente la necesidad de que se creen marcos normativos específicos, pero que atiendan la problemática de los clientes y usuarios, en función de las obligaciones que el Estado de Guatemala tiene no solo conforme lo reza los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, sino también tratando de equipar materialmente o económicamente la desigualdad que existe entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores o usuarios.

Luego del análisis de informaciones, estadísticas y datos recabados de diferentes fuentes, para analizar lo que sucede en el caso de Guatemala, en esta materia, es conveniente señalar en forma concreta los siguientes aspectos:

- a) La Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto Legislativo 6-2003) no contempla lo relacionado a las operaciones y servicios ofrecidos por el sistema financiero.
- b) La ley relacionada es muy general, para ser abordada dentro de los aspectos que contemplan las situaciones en que se ven los usuarios del sistema bancario y financiero, por ejemplo, en el caso de la intermediación financiera tiene características muy particulares y de alta complejidad.
- c) En la actualidad, aún en el Congreso de la República se discute una nueva iniciativa de Ley de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y el Usuario (Registro 3278, introducida en noviembre del 2006), que crea al Procurador para la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores,

pero en términos generales, al analizar dicha iniciativa no existe alguna sección específica para proteger a los usuarios del sistema financiero.

- d) La actual Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, entidad responsable de aplicar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, tiene facultades limitadas para ejercer su supervisión ante las entidades bancarias y financieras.
- e) Durante 2008, la DIACO reporto 167 quejas contra las empresas emisoras de tarjetas de crédito, lo cual representó, aproximadamente, menos del 5 por ciento del total de quejas recibidas en ese año.
- f) De enero a inicios de septiembre 2009 ya se ha superado la cifra de todo el año anterior, pues se han recibido 189 quejas del mismo tipo. El principal reclamo es por cobros indebidos, el cual representa un 65 por ciento de las quejas recibidas sobre tarjetas de crédito. Fuente: Base de Datos, Departamento de Servicios al Consumidor (DIACO, septiembre 2009).
- g) La Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto Legislativo 19-2002) contiene algunos artículos relacionados con los usuarios del sistema financiero (ver Artículo 42, sobre tasas de interés, comisiones y recargos), pero básicamente se desentiende de los conflictos que frecuentemente ocurren entre usuarios y entidades financieras (esta ley también hizo modificaciones a la Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto-Ley 208 de 1964).

- h) La Ley de Supervisión Financiera (Decreto Legislativo 18-2002) tampoco incluye entre las funciones de la Superintendencia de Bancos alguna específica para la protección y defensa de los usuarios del sistema financiero, aunque podría argumentarse que la más relevante para dicho fin sería la de “publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección” (literales m & n del Artículo 3). Sin embargo, está claro en su ley que la Superintendencia de Bancos no tiene como objetivo velar por los intereses de los usuarios del sistema que regula y supervisa.
- i) No existen instrumentos legales para la protección y defensa de los usuarios de los servicios prestados y operaciones realizadas por las diversas entidades que conforman el sistema financiero de Guatemala

Por último, conviene señalar que existe en el Congreso de la República, una iniciativa desde el año dos mil cinco, para regular el abuso en el uso de las tarjetas de crédito. Dentro de los aspectos más importantes de señalar en esta iniciativa, se encuentran:

- Se refiere a la forma de financiar a terceros por parte de emisores de tarjetas de crédito, bancos y grupos financieros, haciendo énfasis en lo que se regula al respecto en el Código de Comercio, artículo 757, reformado por el decreto 33-2003, del Congreso de la República.



- La norma jurídica en referencia ha logrado después de la reforma referida en el párrafo anterior, regular los intereses cuando el tarjeta habiente hace uso del financiamiento, aplicando la tasa de interés anual promedio ponderada de las operaciones activas, que cobra el Sistema Bancario Nacional. La cual se incrementa hasta un máximo de cinco puntos porcentuales.

- A pesar de la exposición anterior, existe un criterio generalizado, entre miles de usuarios del referido financiamiento, que las entidades emisoras de las tarjetas de crédito, bancos y grupos financieros, empleando diversos mecanismos, intereses por mora, manejo de cuenta, gastos administrativos y otros, han elevado el promedio de cobro, por financiamiento en tasas que superan el 60 por ciento anual.

- El Código Penal en el artículo 276 establece: “comete delito de usura quien exige de su deudor, en cualquier forma, un interés mayor que el tipo máximo que fije la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación aún cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones. El responsable de usura será sancionado con prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a dos mil quetzales.

- De suma preocupación resulta entonces, que el Estado de Guatemala demuestre incapacidad para garantizar la protección social económica y jurídica de la familia, frente a las prácticas de usura, que realicen las entidades emisoras de las tarjetas de crédito, bancos y grupos financieros, tal como lo tipifica el Código Penal.



- Se hace necesario que el Código de Comercio norme de manera precisa y en apego al Código Penal que las entidades emisoras de las tarjetas de crédito, bancos y grupos financieros, enmarquen la función de financiamiento dentro del marco legal que no les haga caer en prácticas de usura, de acuerdo a lo establecido en el Código penal.

- Otro fundamento es el hecho de que las reformas al Código de Comercio, contenidas en el decreto 33-2003 del Congreso de la República no ha podido frenar las prácticas de usura que se expresan en los cobros excesivos a los usuarios de tarjetas de crédito por parte de las entidades emisoras, bancos, y grupos financieros que prestan el servicio.

- La reforma al artículo 757 del código de Comercio, es la siguiente: “artículo 757 bis. Tasa de interés por el uso y manejo de tarjetas de crédito. Las entidades emisoras de tarjetas de crédito, bancos y grupos financieros, cobrarán exclusivamente al tarjeta habiente beneficiario de la tarjeta de crédito, cuando haga uso del financiamiento tanto en moneda nacional como extranjera o su equivalente solo la tasa de interés anual promedio ponderado de las operaciones activas, que cobra el sistema bancario nacional, y que publica periódicamente la Superintendencia de Bancos la cual se aplicara sobre el monto financiado. La tasa podrá incrementarse hasta un máximo de cinco puntos porcentuales para cubrir los gastos administrativos o de cualquier naturaleza que origina el manejo del servicio de las tarjetas de crédito.

- Agrega que las entidades emisoras de las tarjetas de crédito, bancos o grupos financieros, por ningún motivo o circunstancia podrán adicionar al cobro por concepto de intereses ningún recargo adicional de la naturaleza que este sea. Para el caso de la morosidad se aplicara la tasa de interés que señala el párrafo anterior. Las entidades emisoras de las tarjetas de crédito, bancos y grupos financieros, en ningún caso podrán capitalizar los intereses y demás recargos. El contrato que formaliza la relación entre la emisora de tarjetas de crédito, bancos o grupos financieros, y el tarjeta habiente debe ser firmado por ambas partes para que las cláusulas del mismo tengan vigencia legal, cualquier arreglo al margen del mismo es nulo ipso jure.

4.2 Presentación del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en entrevistas que se realizaron a personas que acudían ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, respecto a la problemática que se plantea en este trabajo, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo realizado.

Las entrevistas se dirigieron a diez personas dentro de una misma fecha, que acudieron ante esta institución, a establecer denuncias en contra de proveedores de bienes o servicios y dentro de ello, se establecen los siguientes resultados:

- a) De un total de diez personas a quienes se les preguntó si consideran que existen malos tratos y mala atención recibida por parte de las instituciones bancarias, la totalidad de los entrevistados manifestaron que si.



- b) Respecto a que si consideran que las leyes actuales, son suficientes para evitar estos malos tratos que sufren los usuarios de los servicios bancarios, manifestaron que no conocen que existan leyes que protejan a las personas de la forma en que son tratadas en el sistema bancario nacional.
- c) Respecto a que si consideraban que el Estado debe intervenir en la protección de los usuarios de los servicios bancarios y financieros, manifestaron que si, y que de hecho no lo hace, porque no tienen conocimiento que exista una defensoría a favor de ellos.
- d) En cuanto a la pregunta que si consideran que las personas están mejor protegidas en otros países que en el de Guatemala, consideran que definitivamente así tiene que ser, porque en el caso de Guatemala, el Estado no se ha preocupado por el bienestar de los ciudadanos.
- e) Con relación a la pregunta si han oído hablar del defensor del cliente financiero, manifestaron la totalidad que no.
- f) En cuanto a la pregunta que si conocían de cuales son las funciones del defensor del cliente financiero o bien el ombudsman, manifestaron que no, sin embargo, se les informó en forma generalizada de cuales son las funciones esenciales de esta figura pública que funciona en otros países.
- g) En cuanto a la pregunta que si consideraban que debiera existir en Guatemala, el Defensor del Cliente financiero, manifestaron que si. Agregando que el hecho de que exista una ley que lo regule podría contribuirse a la vigilancia y supervisión de los servicios que prestan los bancos y con ello, mejorarían los



servicios y obtendrían una mayor confianza los usuarios respecto de los mismos, además de que existirían reglas claras en función de los usuarios de los servicios que estos prestan.

4.3 Bases

Tal y como se ha venido analizando, es importante determinar que se han realizado estudios como se verá más adelante, sin embargo, no ha habido interés por parte de los legisladores por avanzar en una temática de esta naturaleza en el sentido de que se propicie una normativa adecuada para la conformación de un ente de las calidades y preeminencias del Procurador de los Derechos Humanos, por ejemplo, sino que en la actualidad, se observa en algunos bancos, como parte de su política de servicio al cliente, han propiciado dependencias que se encargan precisamente de atender al cliente, pero no es suficiente a consideración de quien escribe, por cuanto, se trata de un empleado más del banco que lógicamente velará por los intereses del banco y no por los intereses de los usuarios.

Por otro lado, es evidente que conforme la realidad de los países que fueron analizados arriba, es importante que exista un defensor de los usuarios en el tema financiero bancario, no solo por la inexistencia en el caso de Guatemala, sino también por la situación en que se encuentran otros países que ha sido positiva la creación de esta figura.

Dentro de los planes de procura de mejorar los derechos de los usuarios y consumidores, esto coadyuva definitivamente en ello, y se fortalece también lo que



al respecto han establecido las leyes internacionales en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

4.3.1 Ventajas del Defensor del Cliente Financiero

Dentro de las ventajas que se consideran principales, se encuentran:

- En el tema de la defensa de los derechos de los usuarios del sector financiero, la experiencia demuestra que contar con un Defensor del Cliente, independiente e imparcial en la resolución de conflictos, lo cual lógicamente ha generado una serie de beneficios, no sólo para los usuarios, sino también para la Entidad.
- La labor desempeñada por el Defensor del Cliente financiero en la resolución de quejas, hace de éste trámite un proceso dinámico, donde el cliente tiene la garantía de que la solución será presentada en el corto plazo, señalado por la ley para ello.
- El poner en conocimiento la reclamación ante el Defensor, no implica para el cliente ningún gasto, debido a que el servicio se presta sin costo alguno, pues la reclamación estriba en un error o una acción ejecutada por el banco.
- La Defensoría es el espacio diseñado para que los conflictos que surjan entre las entidades y sus clientes, se diriman dentro de parámetros de armonía y justicia, ya que lo que realmente se busca es un arreglo amistoso. Además, el



hecho de que el Defensor sea una figura independiente, garantiza a quien reclama un trato justo e imparcial durante el trámite de su queja.

- En cuanto a la entidad, la Defensoría ha permitido que se genere un ambiente de confianza en su clientela, sus relaciones se han fortalecido y la imagen que actualmente proyecta, demuestra un especial interés en proteger los derechos de sus clientes.
- Otra de las ventajas de contar con un Defensor del Cliente, es que su experiencia vista en otros países ha contribuido a que las entidades diseñen una serie de medidas y políticas, encaminadas a mejorar la calidad del servicio prestado y la atención al cliente.
- Como se ve, el Defensor de Cliente Financiero, es una figura que realmente genera una serie de beneficios para el sector, desde sus orígenes se ha trabajado incansablemente para mejorar las relaciones entre los clientes y las entidades, y así lograr que la confianza existente entre estos aumente.
- Es un mecanismo eficaz en la protección de los derechos de los usuarios.

4.3.2 La creación de un Código de la Buena Práctica financiera

Que conlleve los siguientes aspectos:



- a) A través de un Código de la Buena Práctica Financiera para con el Cliente, se fortalece o se crea en todo caso la Defensoría del Cliente Financiero.
- b) Uno de los objetivos es la promoción y mantenimiento de la confianza en el sector financiero, para mejorar y ampliar la imagen del mismo y de su actividad por parte del público;
- c) Es necesario que el sector, como tal, desarrolle sus relaciones con la clientela sobre las bases de la imparcialidad y objetividad, de manera que se permita a ésta conocer de antemano sus derechos para poder ejercerlos, y
- d) Se requiere institucionalizar dentro de cada entidad o grupo de entidades, un mecanismo de cumplimiento y garantía de los derechos de los clientes.
- e) Este Código se sustenta sobre los siguientes principios generales: 1. La buena práctica financiera que las entidades deberán observar en su trato con la clientela. 2. La transparencia con que debe actuar cada una de las entidades en todas sus relaciones con los clientes. 3. El adecuado conocimiento que las entidades deben otorgar a los clientes, para que estos entiendan como operan sus cuentas y los servicios financieros. 4. La confiabilidad en la seguridad e integridad del sistema y tecnología de las diferentes entidades.
- f) Para asegurar estos principios, se debe establecer en el Código de la Buena Práctica Financiera la necesidad de institucionalizar la Defensoría del Cliente,



como una instancia alternativa en la resolución de los conflictos que se susciten entre las entidades y los usuarios de sus servicios.

- g) Debe haber un capítulo en donde se defina al Defensor del Cliente como un mediador y conciliador de los conflictos que se generen en las relaciones bancarias y financieras de los clientes y las entidades financieras.
- h) Su finalidad, consiste en lograr aumentar y conservar la confianza del público en el sector financiero, así como obtener información para mejorar el servicio.
- i) En algunos países, se establece que el Defensor podía conocer aquellas reclamaciones sobre todo tipo de negocios financieros realizados a través de cualquiera de las oficinas de la entidad. Quedaban excluidos de su competencia casos como las reclamaciones acerca de decisiones bancarias en el otorgamiento de créditos, admisión de nuevos clientes o nuevos negocios; las reclamaciones sobre asuntos que se encontraban pendientes de resolución judicial o sujetos a procedimientos arbitrales; aquellas reclamaciones orientadas a entorpecer el ejercicio de cualquier derecho de las entidades frente al cliente; las quejas que ya han sido presentadas y resueltas por el defensor; y por último, aquellas quejas que superaban los noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- j) Un Código de la Buena Práctica Financiera consagra las principales características y el perfil que debía tener el defensor, entre ellas, la independencia, la gratuidad, la claridad, la efectividad y el profesionalismo.

- k) La Defensoría debe contar no sólo con independencia absoluta en la toma de sus decisiones, sino también con el conocimiento y la experiencia integral del sector financiero. Además sus servicios son de carácter gratuito.

- l) Este Código puede definir el procedimiento que debía seguir el cliente ante la defensoría y poder establecer que la entidad estaba obligada a cumplir con el contenido de la resolución dictada por el defensor cuando el cliente acepte tal concepto, es decir, para la entidad las decisiones del defensor eran obligatorias, para el cliente, discrecionales.

- m) Por lo expuesto, el Código de la Buena Practica Financiera para con el Cliente, reviste una especial importancia y es que fue en gran medida un punto de partida y de orientación para desarrollar el marco legal que regula la figura del Defensor del Cliente en la actualidad y que se ha observado a través de lo que se indica en la legislación comparada y de mucho beneficio para la sociedad guatemalteca.

4.3.3 Intentos del Estado de Guatemala por crear un Defensor en el tema Financiero Bancario

“Existe un estudio bastante serio hecho por Carlos A. Mendoza en donde establece los siguientes fundamentos:⁴⁷

⁴⁷ Central american business intelligence, www.ogesjuridica.com.html, (22-02-2013).

- Guatemala cuenta con una Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto Legislativo 6-2003). Sin embargo, dicha ley no contempla lo relacionado a las operaciones y servicios ofrecidos por el sistema financiero. Aunque la ley podría aplicarse de manera supletoria (ver Artículo 2, “Ámbito de Aplicación”) su alcance sería muy limitado, pues la intermediación financiera tiene características muy particulares y de alta complejidad.
- La única sección de la ley que podría ser de alguna utilidad para los usuarios sería la relativa a la protección contra contratos de adhesión abusivos (artículos del 47 al 52). En la actualidad, en el Congreso de la República también se discute una nueva iniciativa de Ley de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y el Usuario (Registro 3278, introducida en noviembre del 2006), pero en la misma tampoco existe alguna sección específica para proteger a los usuarios del sistema financiero.
- “Por otro lado, existe consenso sobre el escaso poder de la actual Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, entidad responsable de aplicar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario”.⁴⁸
- La Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto Legislativo 19-2002) contiene algunos artículos relacionados con los usuarios del sistema financiero (ver Artículo 42, sobre tasas de interés, comisiones y recargos), pero básicamente se desentiende de los conflictos que frecuentemente ocurren entre usuarios y entidades financieras (esta ley también hizo

⁴⁸ Consulta electrónica: Durante 2008, la DIACO reportó 167 quejas contra empresas emisoras de Tarjetas de crédito, Base de Datos del Departamento de Servicios Al consumidor DIACO septiembre 2009, www.diacom.com.gt, (23-02-2013).



modificaciones a la Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto-Ley 208 de 1964).

- La Ley de Supervisión Financiera (Decreto Legislativo 18-2002) tampoco incluye entre las funciones de la Superintendencia de Bancos (SIB) alguna específica para la protección y defensa de los usuarios del sistema financiero, aunque podría argumentarse que la más relevante para dicho fin sería la de “publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección” (literales m, n del Artículo 3). Sin embargo, está claro en su ley que la SIB no tiene como objetivo velar por los intereses de los usuarios del sistema que regula y supervisa.
- Así que, después de una somera revisión de la legislación guatemalteca, se puede concluir que no existen instrumentos legales para la protección y defensa de los usuarios de los servicios prestados y operaciones realizadas por las diversas entidades que conforman el sistema financiero de Guatemala (bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y de seguros, entre otras).
- Para adquirir una perspectiva comparada, podemos observar los resultados de la encuesta internacional sobre supervisión y regulación bancarias realizada por el Banco Mundial en el 2003. Esta nos permite ubicar a Guatemala en el contexto latinoamericano y mundial. Aunque la encuesta no contiene preguntas específicas sobre protección de los usuarios del sistema



financiero, sí nos da una idea de la transparencia del sistema y de los controles sobre el mismo.

- Por ejemplo, en el indicador denominado “poder de la autoridad supervisora”, que sintetiza información sobre la capacidad del ente supervisor de tomar acciones específicas para prevenir y/o corregir problemas, Guatemala puntea por debajo de todos los países latinoamericanos: con 4 puntos, mientras que el promedio regional es de casi 11 puntos.
- Respecto a la independencia de la autoridad supervisora, Guatemala también se encuentra por debajo del promedio latinoamericano, siendo su única fortaleza que el superintendente de bancos tiene, al menos, un período fijo de cuatro años en el cargo. Se concluye que carece de independencia política y no está blindada ante los intereses privados. Esta última característica se midió preguntando en la encuesta lo siguiente: “¿Qué tan vulnerable es la autoridad supervisora ante recursos legales interpuestos por los bancos a la hora de que ésta toma acciones en su contra?”.
- La industria bancaria guatemalteca no sólo puntea mal en lo que a supervisión pública se refiere. Tampoco obtiene buenas calificaciones en el “monitoreo privado”. Sólo uno de los diez bancos más grandes del sistema había sido calificado en 2003 por agencias internacionales calificadoras de riesgo, como Moody’s o Standard and Poor (en la actualidad son tres los bancos que cuentan con dicha calificación). En contraste, en la región latinoamericana más de la mitad de los diez bancos más grandes de cada



país han sido calificados por dichas empresas internacionales. Además, no existen calificadoras de riesgo nacionales.

- De esta manera se observa que Guatemala no sólo muestra importantes vacíos legales para proteger a los usuarios del sistema financiero, sino que también cuenta con una institucionalidad débil para aquello que sí está regulado, es decir, la supervisión financiera. Dichos vacíos y debilidades podrían estar explicando, en gran medida, los altos niveles de desconfianza de los guatemaltecos hacia los bancos nacionales.
- Según los resultados de una reciente encuesta sobre educación económica y financiera, realizada por CABI (con financiamiento de la Fundación Soros-Guatemala), más del 60 por ciento de los usuarios del sistema financiero dijeron no tener confianza en los bancos. Más del 40 por ciento de estos “desconfiados” dijeron que la principal razón de su desconfianza es que “hay bancos que han quebrado y se han quedado con el dinero de las personas”. Por otro lado, un tercio de los encuestados que no utiliza el sistema bancario dijo que prefiere no utilizarlo porque “desconfía en los bancos”. Esta encuesta revela, entonces, que uno de los principales activos bancarios, la confianza, está deteriorado. Esto hace más vulnerable al mismo sistema bancario ante eventuales rumores, fundamentados o no en la realidad.
- En ese escenario, la legislación contra el “pánico financiero” (Decreto Legislativo 64-2008), promovida por los banqueros para combatir dichos rumores, pierde efectividad. Pues podría disuadir a los que pretendan emitir

una “bola”, pero una vez difundido el rumor es poco lo que puede hacerse para controlar las percepciones del público y su consecuente reacción.

- La reputación del sistema financiero depende, en gran medida, de su propio accionar. Pero también es cierto que ganarse la confianza de los usuarios depende de factores institucionales, es decir, de la seguridad (incluso justicia) que los usuarios perciban en una relación que ya saben es asimétrica, no sólo en términos de información, sino también de poder. En ese sentido, debe reconocerse que un marco legal que garantice efectivamente la protección para los consumidores de servicios financieros contribuye también al fortalecimiento de los mercados financieros.

- Por ello, es importante explorar las experiencias institucionales en otras latitudes, especialmente en la región latinoamericana. No se trata de una simple imitación, tipo “copy & paste”, sino de un aprendizaje observando los aciertos y errores de otros países.

4.3.4 La ley que regule el Defensor del Cliente Financiero

De conformidad con el análisis del presente trabajo, se puede determinar, la importancia que se regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el defensor del cliente financiero, a través de un marco normativo que conlleve las siguientes bases:

- a) El proyecto debe buscar modernizar algunos aspectos de la legislación, corregir debilidades evidenciadas en el proceso de reacomodamiento del sector financiero y flexibilizar rigideces de la normativa actual.



- b) Con tal propósito, se debe buscar introducir mecanismos de seguridad para los usuarios del sistema y nuevos instrumentos para proteger la confianza del público en las entidades financiera.

- c) En cuanto a los ajustes propuestos por el proyecto, con relación a la protección de los usuarios del sistema financiero, se establece el deber de las entidades vigiladas de suministrarle al cliente la información necesaria para lograr mayor transparencia en las operaciones que realicen, de tal forma, que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones que se ofrecen en el mercado.

- d) En lo referente a la debida prestación del servicio, se introduce y formaliza la figura del Defensor del Cliente de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

- e) Debido a la importancia y utilidad de la figura del Defensor del Cliente, se sugiere darle un reconocimiento legal, estableciéndola como obligatoria en todas las instituciones vigiladas, pretendiendo que se convierta en una instancia efectiva e independiente de solución de las quejas presentadas por los clientes y usuarios de las mismas.

- f) Dentro de los principales objetivos de la intervención del Estado en la economía, se encuentra la necesidad de protección de aquellos agentes



económicos, que por su posición en el mercado, pueden verse vulnerados en sus derechos y libertades.

- g) El sector financiero, por su importante papel en la economía del país, no es ajeno a la intervención gubernamental. El Estado interviene para proteger al usuario y vigilar que las relaciones contractuales entre las instituciones financieras y sus clientes, se desarrollen en condiciones adecuadas de transparencia y seguridad.
- h) Las reglas relativas a la competencia y a la protección del consumidor, dentro del sector financiero del país, buscan garantizar la sana competencia.
- i) Se debe prohibir las prácticas comerciales restrictivas, la competencia desleal y el abuso de la posición dominante; además, se debe exigir la veracidad en la promoción y publicidad de los servicios ofrecidos por las instituciones financieras.
- j) Dentro del esquema legal financiero, diseñado para proteger al usuario, surge el Defensor del Cliente Financiero, como resultado de políticas orientadas a mejorar las relaciones existentes entre las entidades y sus clientes, salvaguardar la confianza de los clientes en las instituciones del sector y perfeccionar la calidad del servicio.
- k) Son dos las principales funciones del Defensor del Cliente Financiero. Por un lado, es el canal de comunicación entre los clientes y la entidad financiera, su



trabajo como vocero, consiste en proponer recomendaciones que mejoren las relaciones contractuales existentes y la calidad en el servicio. En cuanto a su labor en la resolución de quejas, el Defensor debe conocer y resolver las reclamaciones que presenten los clientes cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados o han recibido un trato injusto.

- l) La Defensoría del Cliente Financiero ha generado en otros países, como se pudo determinar arriba, una serie de ventajas para el sector, entre las que cabe resaltar: la agilidad y dinamismo en el trámite de resolución de quejas y la creación de un ambiente de confianza entre el cliente y la entidad.

- m) Es el trabajo encaminado a construir espacios de confianza y armonía entre los clientes y las entidades financieras, los mecanismos existen, pero ahora es importante que el cliente los reconozca como medios e instrumentos útiles en la protección de sus derechos.

4.3.5 La conformación de un marco normativo para la creación del Defensor del Cliente Financiero

“Conviene señalar que se ha realizado un estudio acerca del Defensor del Cliente Financiero, que esta vigente en varios países del mundo”⁴⁹ y dentro de los aspectos que se consideraron de importancia para el presente análisis, se pueden señalar los siguientes:

⁴⁹ www.goesjuridica.com.html, (25-02-2013).



- La importancia que tiene el Defensor financiero al vigilar el desempeño de las autoridades, no busca ser un obstáculo en el ejercicio de las labores del gobierno, por el contrario, propone formulas encaminadas a mejorar el desempeño de la administración, evitando la proliferación de males sociales como la corrupción.

- A partir del siglo XX, es en donde se produce una mayor difusión de la figura del Ombudsman, o defensor del Cliente Financiero, esto debido a una serie de circunstancias, entre las que vale la pena señalar: a) La constatación de la insuficiencia de los medios tradicionales de control de la administración; b) El enorme costo económico que puede suponer, además de la lentitud, recurrir contra determinados actos de la Administración; c) El desmesurado crecimiento de los órganos de la Administración y de sus funciones; d) El gran aumento del poder de control de la Administración sobre los administrados, que no se corresponde con un crecimiento equivalente del poder opuesto: del poder de control de los administrados sobre la administración.

- Es necesario que los ciudadanos guatemaltecos conozcan quien es el defensor financiero, así como conocen sobre el Procurador de los Derechos Humanos, podría denominársele Procurador de los Derechos de los Usuarios en el sistema bancario y financiero, Se debe hacer públicas las tareas por él, sus decisiones y la forma como va a intervenir en cuanto a las quejas. Debe tener facilidad de acceso y gratuidad.

- Es la persona encargada de ser el vocero y representar los intereses de los ciudadanos, atiende las quejas y trata de encontrar soluciones satisfactorias



para las partes. Este órgano de control y vigilancia de la actividad administrativa no sólo tiene como función velar por los derechos de los ciudadanos frente a los posibles actos arbitrarios del Estado, también debe denunciar públicamente estas irregularidades. Esto, dentro de su propósito de ayudar a restaurar la confianza en la integridad de las instituciones gubernamentales.

- El objeto principal de este estudio, es importante resaltar que es aquella persona que tiene como función principal proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades financieras del país. De igual forma busca que la relación jurídica originada en el contrato de servicios financieros se desarrolle dentro de los principios de transparencia, buena fe, equidad y confianza recíproca.
- Por último, conviene decir que el Defensor del Cliente Financiero, actúa como un mediador en los conflictos que se generen entre una institución financiera y sus clientes. Este cargo está diseñado para asesorar a las instituciones financieras en la adopción de políticas diseñadas para mejorar el servicio y aumentar la confianza de los usuarios.

4.3.6 La necesidad de que se cree una ley que se pueda denominar Ley para la Protección de los Usuarios de los Servicios Bancarios Financieros

Dentro de las bases más importantes que se pueden resaltar para la conformación de este marco normativo, se encuentran las siguientes:



- a) En los primeros artículos, se debe establecer el objeto y el ámbito de aplicación de la ley basada en principios relacionados con la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre éstos y las entidades financieras y bancarias.
- b) Debe establecerse que se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, y bancario.
- c) Así también, debe establecerse definiciones como las siguientes:
- Cliente: Es la persona natural jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.
 - Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.
 - Cliente Potencial: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad financiera o bancaria, respecto de los productos o servicios ofrecidos por ésta.
 - Consumidor financiero: Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.

- Productos y servicios: Se entiende por productos las operaciones legalmente autorizadas que se instrumentan en un contrato celebrado con el cliente o que tienen origen en la ley. Se entiende por servicios aquellas actividades conexas al desarrollo de las correspondientes operaciones y que se suministran a los consumidores financieros.

 - Contratos de adhesión: Son los contratos elaborados unilateralmente por las entidades financieras o bancarias y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose éstos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.

 - Queja o reclamo: Es la manifestación de inconformidad expresada por un consumidor financiero respecto de un producto o servicio adquirido, ofrecido o prestado por una entidad financiera o bancaria y puesta en conocimiento de ésta, del defensor del consumidor financiero, de la Superintendencia de Bancos o de las demás instituciones competentes, según corresponda.
- d) Principios: Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades financieras o bancarias, los siguientes:
- Debida Diligencia: Las entidades financieras o bancarias por la Superintendencia de Bancos deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida



y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades financieras o bancarias y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades financieras o bancarias deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia de Bancos en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.

- Libertad de elección: Sin perjuicio de las disposiciones especiales que impongan el deber de suministrar determinado producto o servicio financiero, las entidades financieras o bancarias y los consumidores financieros podrán escoger libremente a sus respectivas contrapartes en la celebración de los contratos mediante los cuales se instrumente el suministro de productos o la prestación de servicios que las primeras ofrezcan. La negativa en la prestación de servicios o en el ofrecimiento de productos deberá fundamentarse en causas objetivas y no podrá establecerse tratamiento diferente injustificado a los consumidores financieros.

- Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna: Las entidades financieras o bancarias deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos,



obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades financieras o bancarias.

- Responsabilidad de las entidades financieras o bancarias en el trámite de quejas: Las entidades financieras o bancarias deberán atender eficiente y debidamente en los plazos y condiciones previstos en la regulación vigente las quejas o reclamos interpuestos por los consumidores financieros y, tras la identificación de las causas generadoras de las mismas, diseñar e implementar las acciones de mejora necesaria oportuna y continua.
- Manejo adecuado de los conflictos de interés: Las entidades financieras o bancarias deberán administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros, así como los conflictos que surjan entre los intereses de dos o más consumidores financieros, de una manera transparente e imparcial, velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto.
- Educación para el consumidor financiero: Las entidades financieras o bancarias, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, las instituciones públicas que realizan la intervención y supervisión en el sector financiero, así como los organismos de autorregulación, procurarán una adecuada educación de los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades financieras o bancarias, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las

instituciones autorizadas para prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos.

- Asociación y representación adecuada: Los consumidores financieros podrán apoyarse en grupos u otras organizaciones de consumidores para la defensa de sus derechos de conformidad con la legislación vigente para tales efectos.

- e) Un apartado que regule los derechos y obligaciones: Derechos de los consumidores financieros. Sin perjuicio de los derechos consagrados en otras disposiciones legales vigentes, los consumidores financieros tendrán, durante todos los momentos de su relación con la entidad financiera o bancaria, los siguientes derechos:
 - En desarrollo del principio de debida diligencia, los consumidores financieros tienen el derecho de recibir de parte de las entidades financieras o bancarias productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por las entidades financieras o bancarias.
 - Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado.



- Exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades financieras o bancarias.

- Recibir una adecuada educación respecto de las diferentes formas de instrumentar los productos y servicios ofrecidos, sus derechos y obligaciones, así como los costos que se generan sobre los mismos, los mercados y tipo de actividad que desarrollan la entidades financieras o bancarias, así como sobre los diversos mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos.

- Presentar de manera respetuosa consultas, peticiones, solicitudes, quejas o reclamos ante la entidad financiera o bancaria, el defensor del Consumidor Financiero que se pretende crear a través de esta ley y la Superintendencia de Bancos.

- Los demás derechos que se establezcan en esta ley o en otras disposiciones, y los contemplados en las instrucciones que imparta la Superintendencia de Bancos

- f) Prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros. Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros: a. Cerciorarse si la entidad con la cual desean contratar o utilizar los productos o servicios se encuentre autorizada por la Superintendencia de Bancos. b. Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de



la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas. c. Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad financiera o bancaria sobre el manejo de productos o servicios financieros. d. Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos. e. Informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar peticiones, solicitudes, quejas o reclamos. f. Obtener una respuesta oportuna a cada solicitud de producto o servicio.

El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades financieras o bancarias y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades financieras o bancarias de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros.

Los consumidores financieros tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades financieras o bancarias y a las autoridades competentes en los eventos en que éstas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran. Del mismo modo, informarán a la Superintendencia de Bancos y a las demás autoridades competentes sobre las entidades que suministran productos o servicios financieros sin estar legalmente autorizadas para ello.



g) Obligaciones especiales de las entidades financieras o bancarias. Las entidades financieras o bancarias tendrán las siguientes obligaciones especiales:

- Suministrar información al público respecto de los Defensores del Consumidor Financiero, de conformidad con las instrucciones que sobre el particular imparta la Superintendencia de Bancos.

- Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos.

- Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado.

- Contar con un Sistema de Atención al Consumidor Financiero en los términos indicados en la presente Ley, en los decretos que la reglamenten y en las instrucciones que imparta sobre el particular la Superintendencia de Bancos.

- Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.

- Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de éstos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación



contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos.

- Abstenerse de hacer cobros no pactados o no informados previamente al consumidor financiero, de acuerdo con los términos establecidos en las normas sobre la materia, y tener a disposición de éste los comprobantes o soportes de los pagos, transacciones u operaciones realizadas por cualquier canal ofrecido por la entidad vigilada. La conservación de dichos comprobantes y soportes deberá atender las normas sobre la materia.

- Abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de gastos de cobranza prejudicial sin haberse desplegado una actividad real encaminada efectivamente a dicha gestión, y sin haber informado previamente al consumidor financiero el valor de los mismos. Las gestiones de cobro deben efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados.

- Guardar la reserva de la información suministrada por el consumidor financiero y que tenga carácter de reservada en los términos establecidos en las normas correspondientes, sin perjuicio de su suministro a las autoridades competentes.

- Dar constancia del estado y/o las condiciones específicas de los productos a una fecha determinada, cuando el consumidor financiero lo solicite, de conformidad con el procedimiento establecido para el efecto, salvo aquellos



casos en que la entidad vigilada se encuentre obligada a hacerlo sin necesidad de solicitud previa.

- Atender y dar respuesta oportuna a las solicitudes, quejas o re-clamos formulados por los consumidores financieros, siguiendo los procedimientos establecidos para el efecto, las disposiciones consagradas en esta ley y en las demás normas que resulten aplicables.
- Proveer los recursos humanos, físicos y tecnológicos para que en las sucursales y agencias se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros. m. Permitir a sus clientes la consulta gratuita, al menos una vez al mes, por los canales que la entidad señale, del estado de sus productos y servicios.
- Contar en su sitio en Internet con un enlace al sitio de la Superintendencia de Bancos dedicado al consumidor financiero. o. Reportar a la Superintendencia de Bancos, en la forma que ésta señale, el precio de todos los productos y servicios que se ofrezcan de manera masiva. Esta información deberá ser divulgada de manera permanente por cada entidad vigilada en sus oficinas, los cajeros de su red y su página de Internet.
- Dar a conocer a los consumidores financieros, en los plazos que señale la Superintendencia de Bancos, por el respectivo canal y en forma previa a la realización de la operación, el costo de la misma, si lo hay, brindándoles la posibilidad de efectuarla o no.



- Disponer de los medios electrónicos y controles idóneos para brindar eficiente seguridad a las transacciones, a la información confidencial de los consumidores financieros y a las redes que la contengan.

- Colaborar oportuna y diligentemente con el Defensor del Consumidor Financiero, las autoridades judiciales y administrativas en la recopilación de la información y la obtención de pruebas, en los casos que se requieran, entre otros, los de fraude, hurto o cualquier otra conducta que pueda ser constitutiva de un hecho punible realizada mediante la utilización de tarjetas crédito o débito, la realización de transacciones electrónicas o telefónicas, así como cualquier otra modalidad.

- No requerir al consumidor financiero información que ya repo-se en la entidad financiera o bancaria o en sus dependencias, sucursales o agencias, sin perjuicio de la obligación del consumidor financiero de actualizar la información que de acuerdo con la normatividad correspondiente así lo requiera.

- Desarrollar programas y campañas de educación financiera a sus clientes sobre los diferentes productos y servicios que prestan, obligaciones y derechos de estos y los costos de los productos y servicios que prestan, mercados y tipo de entidades financieras o bancarias, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la protección de sus derechos, según las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia de Bancos.



- Las demás previstas en esta ley, las normas concordantes, complementarias, reglamentarias, las que se deriven de la naturaleza del contrato celebrado o del servicio prestado a los consumidores financieros, así como de las instrucciones que emita la Superintendencia de Bancos en desarrollo de sus funciones y los organismos en sus reglamentos. Se debe establecer el sistema de Atención al Consumidor Financiero

- h) Sistema de Atención al Consumidor Financiero, SAC: Las entidades deberán implementar un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC) que deberá contener como mínimo:
 - Las políticas, procedimientos y controles adoptados por la entidad para procurar la debida protección del consumidor financiero y que propicien un ambiente de atención y respeto para el mismo. Los objetivos fundamentales de estas políticas serán las siguientes: Procurar la educación financiera de sus clientes respecto de las diferentes operaciones, servicios, mercados y tipo de actividad de las entidades así como respecto de los diferentes mecanismos establecidos para la protección de sus derechos. Capacitar a sus funcionarios, para el ofrecimiento, asesoría y prestación de los servicios o productos a los consumidores financieros. Instruir a todos sus funcionarios respecto de la figura, funciones, procedimientos y demás aspectos relevantes, relacionados con el Defensor del Consumidor Financiero de la respectiva entidad.

- Los mecanismos que favorezcan la observancia de los principios, las obligaciones y los derechos consagrados en la presente ley y otras relacionadas; c. Los mecanismos para suministrar información adecuada en los términos previstos en esta ley, en otras disposiciones y en las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

- El procedimiento para la atención de peticiones, quejas o re-clamores; e. Los mecanismos que le permitan a las entidades la producción de estadísticas sobre tipologías de quejas en aras de establecer oportunidades de mejora y acciones correctivas. . La Superintendencia de Bancos impartirá las instrucciones necesarias para el adecuado funcionamiento del SAC y definirá el plazo máximo en el cual las entidades lo deberán tener implementado.

- Información al consumidor financiero Contenido mínimo de la información al consumidor financiero. En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. En particular, la información que se suministre previamente a la celebración del contrato,

deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado. La Superintendencia de Bancos deberá impartir instrucciones especiales referidas a la información que será suministrada a los consumidores financieros de manera previa a la formalización del contrato, al momento de su celebración y durante la ejecución de éste, indicándole a la entidad los medios y canales que deba utilizar, los cuales deben ser de fácil acceso para los consumidores financieros.

Previo a la celebración de cualquier contrato, las entidades deberán proveer al potencial cliente una lista detallada, de manera gratuita, de todos los cargos o costos por utilización de los servicios o productos, tales como comisiones de manejo, comisiones por utilización de cajeros electrónicos propios o no, costos por estudios de créditos, seguros, consultas de saldos, entre otros. Así mismo, deberán informarse los demás aspectos que puedan implicar un costo para el consumidor financiero, como sería la exención o no del gravamen a las transacciones financieros, entre otros. Adicionalmente, deberán indicar al cliente los canales a través de los cuales puede conocer y es publicada cualquier modificación de las tarifas o costos, que se pueda efectuar en desarrollo del contrato celebrado con la entidad. Igualmente, las entidades deberán informar de manera clara, si dentro de sus reglamentos tienen contemplada la obligatoriedad de las decisiones del defensor del cliente, así como el rango o tipo de quejas a las que aplica. Esta información deberá ser suministrada a los clientes de la entidad, con una periodicidad por lo menos anual.

- Publicidad de los contratos, las entidades vigiladas deberán publicar en su página de Internet el texto de los modelos de los contratos estandarizados que estén empleando con su clientela por los distintos productos que ofrecen, en la forma y condiciones que señale la Superintendencia de Bancos para consulta de los consumidores financieros.

La Superintendencia de Bancos, deberá publicar trimestralmente, en periódicos nacionales y regionales de amplia circulación, y en forma comparada, el precio de todos los productos y servicios que las entidades ofrezcan de manera masiva. 10. Oportunidad de la información al consumidor financiero. Cualquier modificación a las condiciones del contrato que fueren factibles o procedentes atendiendo el marco normativo específico de cada producto y las disposiciones generales de esta ley así como las específicas de otras normas, deberá ser notificada previamente a los consumidores financieros en los términos que deben establecerse en el contrato. En el evento en que la entidad vigilada incumpla esta obligación, el consumidor financiero tendrá la opción de finalizar el contrato sin penalidad alguna, sin perjuicio de las obligaciones que según el mismo contrato deba cumplir.

- i) Cláusulas y prácticas abusivas y su prohibición: Prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros, inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero, incluyan espacios en blanco, siempre que su



diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones. Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero. Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia de Bancos. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero. Prácticas abusivas. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades las siguientes: El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad de que éste acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación. El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización ex-presa del consumidor. La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero. d. Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia de Bancos.

- j) Se debe establecer la Defensoría del Consumidor Financiero. Funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero. Las entidades que defina el Estado, deberán contar con un Defensor del Consumidor Financiero. La Defensoría del Consumidor será una institución orientada a la protección especial de los consumidores financieros, y como tal, deberá ejercer con autonomía e independencia las siguientes funciones:

- Atender de manera oportuna y efectiva a los consumidores financieros de las entidades correspondientes.

 - Conocer y resolver en forma objetiva y gratuita para los consumidores, las quejas que éstos le presenten, dentro de los términos y el procedimiento que se establezca para tal fin, relativas a un posible incumplimiento de la entidad vigilada de las normas legales, contractuales o procedimientos internos que rigen la ejecución de los servicios o productos que ofrecen o prestan, o respecto de la calidad de los mismos.

 - Actuar como conciliador entre los consumidores financieros y la respectiva entidad. En el caso de los Defensores del Consumidor Financiero deberán estar inscritos en el Registro de Defensores del Consumidor Financiero que será implementado por la Superintendencia de Bancos en la forma que establezca el Estado.
- k) Régimen sancionatorio: El incumplimiento de las normas previstas en el marco normativo que se pretende crear será sancionado por la Superintendencia de Bancos.
- l) Debe instituirse un Fondo de Garantías de Instituciones financieras y bancarias cuyo objeto general del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras consistirá en la protección de la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras inscritas, preservando el equilibrio y la equidad económica e impidiendo injustificados beneficios económicos o



de cualquier otra naturaleza de los accionistas y administradores causantes de perjuicios a las instituciones financieras y procurando minimizar la exposición del patrimonio propio del Fondo o de las reservas que éste administra, a las pérdidas.

- m) Todos los aspectos que conforme a la realidad se necesiten regular para brindar una protección efectiva a los consumidores o usuarios de los servicios financieros y bancarios.



CONCLUSIONES

1. Los servicios bancarios y financieros en Guatemala, son importantes y en la actualidad es un sector en que el Estado de Guatemala no ha tenido una intervención adecuada.
2. Existe una protección de los consumidores o usuarios tanto a nivel nacional como internacional, a pesar de que data desde años atrás, en el caso de Guatemala, cobra vigencia y relevancia a partir de la creación de la Ley de Protección al Consumidor o Usuario.
3. Ha sido insuficiente o poca efectiva las leyes vigentes en materia de protección de los usuarios de los servicios financieros o bancarios.





RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Economía y la función que realiza la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, tiene la obligación de propiciar las políticas necesarias para brindar una protección a los usuarios en el sistema bancario y financiero como parte del derecho de consumo.
2. Existen compromisos internacionales y nacionales acerca de las obligaciones del Estado de brindar bienestar común, por lo que le corresponde propiciar las iniciativas de ley que correspondan para que sean sometidas a conocimiento del Congreso de la República, y los legisladores deben ajustar las normas a las realidades concretas, principalmente cuando existan conflictos económicos sociales.
3. Las entidades bancarias y las asociaciones de banqueros, tienen la obligación de brindar un servicio eficiente a los usuarios, y también deben ser supervisados éstos por el Estado, por considerar que los usuarios se convierten en la parte más débil de las relaciones que se suscitan entre unos y otros.





BIBLIOGRAFÍA

ALMONACID SIERRA, Juan Jorge y Nelson Gerardo, García Lozada
Derecho de la competencia. Bogotá, Editorial Legislativa, 1998.

ÁLVAREZ GENDIN, Sabino. **Tratado de derecho administrativo.** Barcelona,
Tomos Editorial Bosch, 1958.

ÁLVAREZ R., Luis. **El derecho de consumo.** España, (s.e), (s.f).

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **Estudio gráfico de los contratos en particular
en la legislación civil guatemalteca.** Guatemala, Tesis de graduación,
Universidad de San Carlos de Guatemala, 1976.

BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Manuel. **Manual de obligaciones civiles.** México,
Colección de textos jurídicos universitarios, 3ª. Edición, (s.f).

BURHAN, Beckwich. **Economía socialista.** Alemania, Edición Friedrich Heimann,
1990.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** España, Editorial
Heliasta, 1981.

CABEZAS, Oracio. **Metodología de la investigación.** Guatemala, Editorial
Piedra Santa. 6ª Reimpresión, 2004.

CABEZAS, Cescato. **Los Contratos mercantiles y comerciales.** Madrid, España,
Editorial Iberia, Colección Iberia 2ª. Edición, 1990.

DÍAZ CASENSO NÚÑEZ, José Luís. **Armonización de la legislación sobre el
tráfico económico.** España, Editorial Heliasta, 1982.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid,
España, Editorial Revista de Derecho Privado, Volumen III, (s.f).

MARTÍNEZ, Francisco J. **El mercado de los derechos de consumo.** Madrid
España, Editorial Porrúa, 1993.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.l), Editorial Heliasta, S.R.L., 1981.

LEGISLACIÓN

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 Congreso de la República, 1989.

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

Ley de Protección y Asistencia al Consumidor y Usuario y su reglamento. Decreto Número 06-2003 Congreso de la República, 2003.

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

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

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