


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



NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 58 BIS DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002, PARA INCLUIR UNA SANCIÓN A TODAS AQUELLAS ENTIDADES BANCARIAS GUATEMALTECAS QUE NO OBTENGAN UNA CALIFICACIÓN ACEPTABLE EN CUANTO A LA EVALUACIÓN DE RIESGO CON EL OBJETIVO DE PROTEGER A LOS CUENTAHABIENTES

JOSUÉ DAVID HERNÁNDEZ DE LEÓN

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 58 BIS DE LA LEY DE BANCOS Y
GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002, PARA INCLUIR UNA SANCIÓN A
TODAS AQUELLAS ENTIDADES BANCARIAS GUATEMALTECAS QUE NO
OBTENGAN UNA CALIFICACIÓN ACEPTABLE EN CUANTO A LA EVALUACIÓN
DE RIESGO CON EL OBJETIVO DE PROTEGER A LOS CUENTAHABIENTES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JOSUÉ DAVID HERNÁNDEZ DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2017

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

DECANO:	MSc.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Perez
VOCAL III:	Lic.	Juan Jose Bolaños Mejia
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

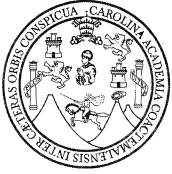
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte
Vocal:	Lic.	Carlos Enrique López Chávez
Secretario:	Lic.	César Gabriel Siliezar García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Erick Ortiz Gómez
Vocal:	Licda.	Telma Judith Martínez Galicia
Secretario:	Licda.	Raúl Antonio Castillo Hernández

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 Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de agosto de 2014.

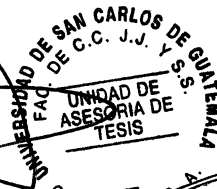
Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR ARMANDO CASTELLANOS MEDA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSUÉ DAVID HERNÁNDEZ DE LEÓN, con carné 200511047,
 intitulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 58 BIS DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS
FINANCIEROS, DECRETO 19-2002, PARA INCLUIR UNA SANCIÓN A TODAS AQUELLAS ENTIDADES BANCARIAS
GUATEMALTECAS QUE NO OBTENGAN UNA CALIFICACIÓN ACEPTABLE EN CUANTO A LA EVALUACIÓN DE
RIESGO CON EL OBJETIVO DE PROTEGER A LOS CUENTAHABIENTES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

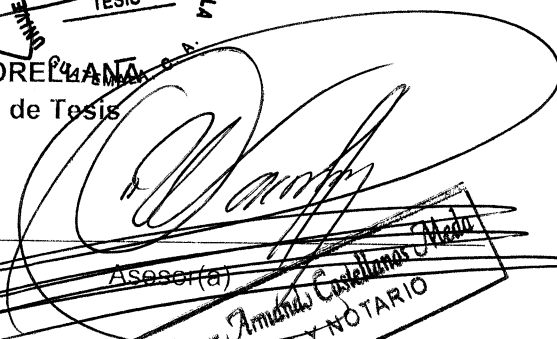
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

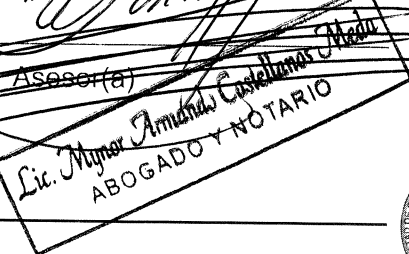
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

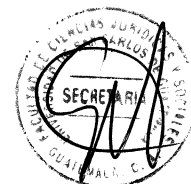

 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 28 / 10 / 2014 . f)


 Asesor(a)



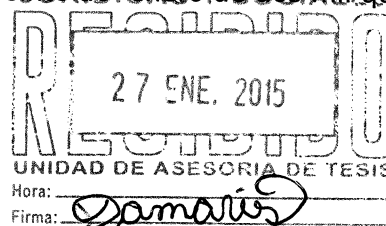


Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Colegiado 7578

Página 1 de 2

FACULTAD DE CIENCIAS
Guatemala, veintidós de agosto de dos mil quince.

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Su Despacho



Reciba mi cordial y respetuoso saludo, deseándole éxitos en sus labores cotidianas. En atención al nombramiento de fecha veintidós de agosto de dos mil catorce, procedí asesorar al perito contador JOSUÉ DAVID HERNÁNDEZ DE LEÓN en la preparación de su tesis de graduación, intitulado: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 58 BIS DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002, PARA INCLUIR UNA SANCIÓN A TODAS AQUELLAS ENTIDADES BANCARIAS GUATEMALTECAS QUE NO OBTENGAN UNA CALIFICACIÓN ACEPTABLE EN CUANTO A LA EVALUACIÓN DE RIESGO CON EL OBJETIVO DE PROTEGER A LOS CUENTAHABIENTES"**.

Para tal efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- A. CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** Que la investigación se realizó bajo mi inmediata asesoría, durante su elaboración le hice al perito contador recomendaciones y sugerencias, habiéndose observado un contenido científico y técnico exigido, tema que fue investigado de forma amplia, profundizando en las fuentes originarias para sustentar su tesis.
- B. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** Con respecto a la metodología concerniente al método deductivo, conduce el contenido de la investigación de lo general a lo particular, aplicados en la forma en que se encuentra estructurado los capítulos de la tesis, combinados con las técnicas de investigación en donde se analizaron casos relevantes que guardan correlación con el tema de investigación de mérito.
- C. REDACCIÓN:** En cuanto a la redacción utilizada por el perito contador en la elaboración de su trabajo de tesis, reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, plasmando las ideas principales y secundarias, con una secuencia ideal para un buen entendimiento.
- D. CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** El aporte científico de la presente investigación, es de suma importancia para ser tomada a efecto de reformar el artículo 58 bis de la ley de bancos y grupos financieros ya que el objeto de dicha reforma tendría como

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Colegiado 7578




Página 2 de 2

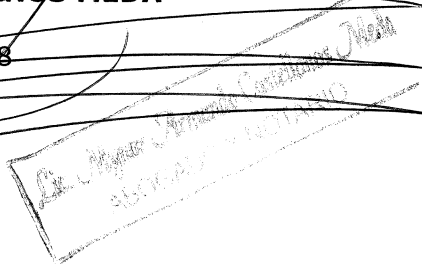
objetivo proteger a los cuentahabientes con sancionar a las entidades bancarias en el caso que no obtengan una calificación aceptable en cuento a la evaluación de riesgo.

- E. CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** Las conclusión refleja el conocimiento del tema investigado, el perito contador tuvo como finalidad recalcar la protección que debe tener el cuentahabiente de las entidades bancarias para que exista un buen manejo de sus funciones y que no tengan un impacto negativo para los cuentahabientes por no tener evaluación de riesgo favorable y que sus operaciones terminen en forma anormal.
- F. BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.
- G. PARENTESCO:** Manifiesto expresamente que con el sustentante, no me une parentesco dentro de los grados de ley y que la presente asesoría se realizó bajo la objetividad requerida.

En consecuencia, estimo que el trabajo del perito contador, reúne los requisitos establecidos en el Artículo 31 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 asesorado, razón por la cual emitido **DICTAMEN FAVORABLE**, A efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

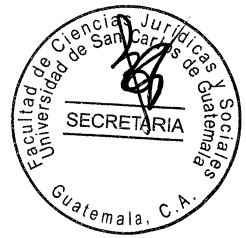
Me suscribo con las muestras de mi alta estima;


Lic. MYNOR ARMANDO CASTELLANOS MEDA
Abogado y Notario
COLEGIADO ACTIVO 7578
ASESOR DE TESIS





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ DAVID HERNÁNDEZ DE LEÓN, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 58 BIS DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002, PARA INCLUIR UNA SANCIÓN A TODAS AQUELLAS ENTIDADES BANCARIAS GUATEMALTECAS QUE NO OBTENGAN UNA CALIFICACIÓN ACEPTABLE EN CUANTO A LA EVALUACIÓN DE RIESGO CON EL OBJETIVO DE PROTEGER A LOS CUENTAHABIENTES. 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/srrs.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida, por ser mi fortaleza en todo momento, por estar en cada paso que doy y por haberme permitido llegar a este momento tan importante en mi vida.

A MIS PADRES:

Cesar Hernandez Ochoa y Adony Elizabeth de León. Porque sus enseñanzas me han ayudado en mi vida, porque siempre he recibido amor y apoyo incondicional de ambos. Mis palabras no bastan para decirles cuanto les agradezco. Este triunfo es para ustedes.

A MI HERMANO:

Cesar Armando Hernández de León. Por ser ese ejemplo a seguir, por todo lo vivido a lo largo de nuestras vidas, estoy seguro que te alegra mi triunfo.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por haberme recibido y formado académicamente.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por permitirme llegar a este momento en mi vida profesional, nunca olvidaré mis raíces como estudiante de esta bella Universidad, por permitirme ser llamado orgullosamente Sancarlista.

PRESENTACIÓN



Los bancos que integran el sistema financiero de la República de Guatemala, son un elemento trascendental del mismo, las entidades bancarias fungen como los realizadores de actividades propias del comercio, economía y finanzas. La presente investigación corresponde a la rama del derecho mercantil, financiero y bancario, ya que incorpora elementos comerciales como los relativos a la prestación de servicios entre banco y usuarios; así como de derecho financiero y bancario, en virtud de que en el presente documento, se señalan las bases legales en las que descansa la constitución y función de las entidades bancarias, como parte del sistema financiero nacional.

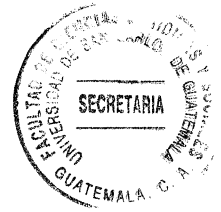
Para la realización de este trabajo fue de gran importancia la implementación del método cualitativo, que es de especial relevancia en las ciencias sociales. El objeto de estudio lo integran las unidades bancarias y financieras, así como el sistema bancario nacional, toda vez que a partir de ellos se desarrolló la investigación. Así mismo, se emplearon técnicas de deductivas como tomar el sistema bancario como el género y las entidades bancarias como la especie. El progreso del presente trabajo, ocupó temporalmente el período del año 2012 al 2014 en la República de Guatemala. Para concluir, el aporte científico que brinda el presente trabajo, radica en establecer el por qué de la propuesta de reforma legal que incluya la sanción, así como la proposición de un proyecto de dicha reforma, a fin de que se pueda abarcar todos los aspectos necesarios para dotar de seguridad jurídica y patrimonial a los cuentahabientes

HIPÓTESIS



La hipótesis que se formuló para esta investigación, es la siguiente: La necesidad de reformar el Artículo 58 bis del Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros; con la finalidad de incluir una sanción sea de naturaleza administrativa o penal, a todas aquellas entidades bancarias constituidas debidamente en la República de Guatemala, que no obtengan una calificación aceptable en cuanto a la evaluación de riesgo que son sometidas como requisito para realizar las operaciones propias a su giro, en virtud de que a través de esta reforma se lograría proteger los capitales y recursos de los distintos cuentahabientes, y a la vez consolidar la estructura económica y financiera del Estado de Guatemala; lo anterior con el objetivo primordial de buscar una consolidación y desarrollo en el aspecto financiero referente a la economía nacional.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Para comprobar la premisa hipotética antes establecida, se empleó una serie de métodos referentes a las ciencias sociales, entre ellos el método analítico, deductivo e inductivo para estudiar el sistema bancario como un todo, objeto de estudio, y así llegar a conocimientos particulares relacionados con el tema principal que enriquecieron el contexto del trabajo, ello permitió afirmar que en la actualidad existe la necesidad de establecer una sanción a las entidades bancarias, que luego de realizado el examen correspondiente acerca de la evaluación de riesgo, obtengan una calificación negativa, en virtud de que con la regulación de dicha sanción se crearía una cultura de prevención en el manejo de los recursos que poseen las entidades bancarias.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Entidades bancarias.....	1
1.1. Historia	2
1.1.1. Ámbito global	2
1.1.2. Ámbito interno.....	3
1.2. Definición	5
1.2.1. Clases de bancos.....	6
1.3. Objetivos	7
1.4. Formación y constitución	8
1.4.1. Constitución de banco privado nacional.....	9
1.4.2. Constitución de sucursal de banco extranjero.....	20
1.5. Integración y estructura orgánica.....	25

CAPÍTULO II

2. Cuentahabientes de las entidades bancarias guatemaltecas	29
2.1. Protección al cliente bancario.....	29
2.2. Situaciones de conflicto legal entre bancos y cuentahabientes	34
2.2.1. De apertura	35
2.2.2. De cierre o cancelación.....	36
2.2.3. De reclamaciones posteriores.....	37
2.3. Operaciones bancarias	38



CAPÍTULO III

3.	Gestión de riesgo de las entidades bancarias guatemaltecas	47
3.1.	Definición de riesgo.....	53
3.2.	Principios y características.....	55
3.3.	Tipos de riesgo.....	57
3.4.	Medición de riesgo	61
3.5.	Consecuencias positivas y negativas del riesgo	66
3.6.	Instrumentos internacionales en materia de gestión de riesgo	68

CAPÍTULO IV

4.	Necesidad de reformar el Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, para incluir una sanción a todas aquellas entidades bancarias guatemaltecas que no obtengan una calificación aceptable en cuanto a la evaluación de riesgo con el objetivo de proteger a los cuentahabientes.....	81
4.1.	Causas de la necesidad de reforma al Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros	81
4.2.	Propuesta de reforma y redacción del Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros	85
4.3.	Consecuencias y ventajas de reforma del Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros	89
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
	BIBLIOGRAFÍA	95



INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los aspectos financieros y comerciales a nivel mundial, demandan y requieren de mecanismos y herramientas tanto en el ámbito legal, como en el ámbito administrativo, y las entidades bancarias como un componente de ello, no son la excepción, puesto que sobre ellas recae una función especial de intermediación financiera, que hace que los particulares acudan a las mismas para requerir sus servicios, así como sus similares de carácter internacional que ven en ellas, viables escenarios de inversión y utilidad. En la República de Guatemala, actualmente existen ciertos factores que han cimentado un contexto, en el cual el ciudadano guatemalteco, carece de cierta confianza con respecto a los bancos, a consecuencia, de manejos erróneos y malintencionados en estas entidades, lo cual genera cierto entumecimiento en el adelanto económico nacional.

Lo antes ilustrado, constituye a grosso modo, las premisas que justifican la elaboración del presente trabajo. En ese sentido, la presente investigación tiene como objetivo general, el notar la necesidad que existe, de fortalecer el sistema financiero y bancario nacional, con la inclusión legal de una sanción a las entidades bancarias, que tengan resultado negativo, en el proceso de calificación de gestión de riesgo en sus funciones. Lo cual constituiría un medio de prevención para posibles manejos irresponsables de capitales y recursos e los bancos. Ello en consecuencia de desarrollar la hipótesis planteada la cual consistía en la necesidad de reformar el Artículo 58 bis del Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros; con la finalidad de incluir una sanción sea de naturaleza administrativa o penal, a todas aquéllas entidades bancarias constituidas debidamente en la República de Guatemala, que no obtengan una calificación aceptable en cuanto a la evaluación de riesgo que son sometidas como requisito para realizar las operaciones propias a su giro

En el presente trabajo de investigación, para su desarrollo, se emplearon métodos y técnicas propias a las ciencias sociales, entre las que destacan las analíticas, que



consistieron en la desmembración de un todo, como lo es el sistema financiero nacional, observando así las causas, efectos, funciones y naturaleza de cada uno de sus elementos, como lo son los bancos y la importancia de estos para el desglose del presente trabajo; así mismo se emplearon métodos como el sintético puesto que a través de estas se pudo reconstruir temáticamente el todo descompuesto, que fue el régimen financiero y bancario, lo cual permitió establecer las falencias y fortalezas que este ostenta dentro del desarrollo social y económico del país, así como el deductivo e inductivo, para arribar a conclusiones generales y particulares.

En consecuencia a lo anterior, se estableció la estructura del presente trabajo, la cual se compone en el primer capítulo, de generalidades sobre las entidades bancarias, abordando antecedentes históricos de éstas, así como conceptualización, objetivos, estructura orgánica y el proceso legal de formación y constitución de una entidad bancaria en la República de Guatemala; en el capítulo segundo, se desarrolla lo concerniente a la figura de los cuentahabientes en Guatemala, abordándose temas como la protección al cliente bancario, las situaciones de conflicto entre bancos y cuentahabientes, y por último las operaciones que las entidades bancarias ofrecen a los particulares; en el capítulo tercero, se plasma la gestión de riesgo de las entidades bancarias guatemaltecas, indicando aspectos como propios de ello, como características, tipos de riesgos, medición del riesgo e instrumentos internacionales en materia de gestión de riesgo; en el capítulo cuarto, se ilustra la necesidad de reformar el Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República para incluir una sanción a todas aquellas entidades bancarias guatemaltecas que no obtengan una calificación aceptable en cuanto a la evaluación de riesgo, con la finalidad de proteger los recursos de personas individuales y jurídicas que requieran los servicios que prestan las entidades bancarias y financieras.



CAPÍTULO I

1. Entidades bancarias

Las entidades bancarias, son un elemento fundamental o bien, un componente de suma relevancia en lo que respecta a la sociedad en sí. Para poder iniciar la exposición de conocimientos y lograr una mejor forma de ilustrar lo referente a las entidades bancarias, se debe tener en cuenta que estas, son una especie, del género conocido y denominado como sistema financiero.

En consecuencia se torna necesario establecer de forma breve pero concreta que se debe entender por sistema financiero, y por ello entendemos al “Conjunto de instituciones que generan, recogen, administran y dirigen tanto el ahorro como la inversión, dentro de una unidad política-económica, y cuyo establecimiento se rige por la legislación que regula las transacciones de activos financieros y por los mecanismos e instrumentos que permiten la transferencia de esos activos entre ahorrantes, inversionistas ó los usuarios del crédito. El sistema financiero en general comprende la oferta y la demanda de dinero y de valores de toda clase, en moneda nacional y extranjera”¹.

Bajo la definición de sistema financiero antes descrita, es el punto indicado para entrar de forma directa al contexto de las entidades bancarias, sin antes señalar que de forma conceptual se puede mencionar que las entidades bancarias; Son aquellas, legal y

¹ Gándara, Mario Roberto. **Sistema financiero guatemalteco**. Pág. 1



especialmente constituidas en la República de Guatemala cuyo fin es el dedicarse a actividades giro concerniente a la intermediación financiera.

1.1. Historia

Es importante establecer el ámbito histórico que marcó el origen de las entidades bancarias, para así tener la noción de las causas que dieron umbral a este tipo de entidades y en consecuencia lograr comprender de mejor manera las funciones y actividades a las que hoy en día estas organizaciones se dedican y como lograron posicionarse de forma tan importante en la sociedad.

1.1.1. Ámbito global

A nivel internacional, son muchos los antecedentes que se encuentran sobre el origen de los bancos o entidades bancarias, incluso se afirma que estas se inventaron antes que el mismo dinero. “Los primeros bancos operaron en la Antigua Mesopotamia, donde los palacios reales y templos ofrecían lugares seguros para guardar granos y otras mercancías. Se tiene conocimiento de, hace más de 5,000 años, el Templo de Uruk, por ejemplo, poseía tierras y recibía donativos regulares u ofrendas, los cuales hacía producir concediendo préstamos. Algunas casas particulares de Mesopotamia también, se involucraron en las operaciones bancarias y se incluyeron leyes para regular éstas en el famoso Código de Hammurabi. En Egipto, la centralización de las cosechas en almacenes estatales también llevó al desarrollo de un sistema bancario.



Las órdenes escritas para retirar lotes de grano por quienes los habían depositado ahí se usaban para pagar deudas, impuestos, limosnas y mercancías. En Grecia, desde hace 2,700 años, los templos realizaban verdaderas operaciones de banca, utilizando su patrimonio, constituido por las ofrendas de los fieles, o empleando los cuantiosos depósitos que éstos hacían confiando en la administración religiosa. Debido a la gran variedad de monedas acuñadas en el mundo helénico, el cambio de dinero estuvo como la primera y más común actividad de los bancos griegos.

Los bancos resurgieron en Europa en la época de las cruzadas. En ciudades italianas como Roma, Venecia y Génova, así como en las ferias de Francia Medieval, la necesidad de transferir sumas de dinero para propósitos comerciales llevó al desarrollo de servicios financieros, incluyendo letras de cambio.

Las ciudades italianas son las precursoras de la banca moderna, que se llama de esa manera porqué los primeros banqueros trabajaban en bancas instaladas en las plazas públicas. En Venecia surgió el primer banco privado alrededor del año 1171 y, posteriormente, en 1270, se promulgó la primera ley sobre el ejercicio de la banca”².

1.1.2. Ámbito interno

Centrándose de forma específica en el entorno nacional, en Guatemala aparece el primer antecedente de una entidad bancaria entre los años de 1874 y 1876, el cual

² **Origen de los bancos.** <http://www.banqueros.us/> Consulta: 24 de agosto de 2014. 18:40pm.



operó solamente dos años. “La historia bancaria está relacionada con la reforma política, económica y social (1871-1944). El primer banco se capitalizó con el producto de la expropiación, forzosa y sin compensación económica, de los bienes de la iglesia católica y de las órdenes religiosas.

Posterior a ello aparece un antecedente formal de entidades bancarias, y este es el banco agrícola hipotecario Con los bienes de la iglesia y de las órdenes religiosas en poder del gobierno, y la expulsión del arzobispo Piñol y su sucesor, quedó allanado el terreno para realizar la reforma liberal Barrios, a través del decreto 103-1873, del 27 de agosto de 1873, destinó los bienes de la Iglesia para la fundación del primer banco. El Artículo I establece: Que el producto de los bienes consolidados, ingrese a una tesorería especial, para ser destinado al establecimiento de un banco agrícola hipotecario.

La definición de bienes consolidados la da el decreto 105-1871, emitido por Barrios en la misma fecha del anteriormente mencionado, en el Artículo 1: Se consolidan: 1°, los bienes raíces, muebles, semovientes, derechos, acciones, capitales a censo o crédito, fideicomisos dejados a la iglesia o para usos piadosos y los demás, sin excepción alguna, de las iglesias, monasterios, conventos, santuarios, hermandades, ermitas, cofradías, archicofradías y de cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares”³.

³ **Origen del primer banco guatemalteco.** <http://www.prensalibre.com/> Publicación: 25 de abril de 2007.



1.2. Definición

Expuestos ya aspectos generales sobre las entidades bancarias, así como los antecedentes históricos de ellas, es el momento oportuno para establecer de forma amplia que se debe entender por entidades bancarias o bancos.

De conformidad con el Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, al tenor de los Artículos 2 y 3 de dicho cuerpo legal, se define a las entidades bancarias o bancos como sociedades anónimas especiales, constituidas en el país o bien las sucursales extranjeras establecidas en el mismo, que tengan como función realizar operaciones de intermediación financieras, entendida esta como la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.

El diccionario de términos bancarios del Grupo Banco Popular Español, define al banco como: Establecimiento público o privado autorizado para ejercer la actividad económica que genéricamente consiste en la intermediación financiera de depósitos, es decir, la obtención de depósito o pasivo para destinarlos a fines de préstamos. Las entidades bancarias se establecen como sociedades anónimas.



Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio por banco se entiende: “El establecimiento de crédito constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción en depósito (cuentas corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios. En términos más generales, el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, para darles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores. Los bancos pueden también tener carácter oficial cuando pertenecen al Estado, o ser mixtos, si sus capitales pertenecen al Estado y a particulares”⁴.

1.2.1. Clases de bancos

Aunado a la definición de entidades bancarias, aparece la importancia y complejidad de ellas, para mejor entendimiento de lo concebido anteriormente, se realiza una clasificación de los tipos de bancos que en la actualidad existen.

“Bancos Comerciales

Son aquellas instituciones de crédito, que adoptan depósitos monetarios y depósitos a plazo menor, con el fin de invertir su producto, especialmente, en operaciones activas de breve término.

⁴ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 104



Bancos Hipotecarios.

Son las instituciones de crédito que emiten bonos hipotecarios o prendarios y reciben depósitos de ahorro y de plazo mayor, con objeto de invertir su producto, principalmente, en operaciones activas de mediano y largo término.

Bancos Comerciales e Hipotecarios.

Deberán establecer dos departamentos separados e independientes, a través de los cuales realizarán, respectivamente, las operaciones que corresponden a la banca comercial y a la banca hipotecaria.

Bancos de Capitalización.

Son las instituciones de crédito que emiten títulos de capitalización y reciben primas de ahorro con objeto de invertir su producto en distintas operaciones activas de plazos consistentes con los de las obligaciones que contraigan”⁵.

1.3. Objetivo

El objetivo esencial de los bancos es el de realizar actividades que comprendan la intermediación financiera.

⁵ Gándara, Mario Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 4



La intermediación financiera es aquella actividad consistente en la realización habitual en forma pública o privada, de acciones 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 u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.

Entre esas acciones o actividades que consisten o integran lo que se conoce como intermediación financiera, se encuentran, las operaciones que pueden realizar los bancos y estas pueden ser operaciones pasivas, operaciones activas, operaciones de confianza, pasivos contingentes, servicios, las que se desarrollaran mas adelante en el presente trabajo.

1.4. Formación y constitución

Toda entidad bancaria para su correcto, legal y eficaz funcionamiento, debe de constituirse y formarse de conformidad con los requisitos establecidos en la legislación vigente de la república de Guatemala. El decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, en su Artículo 6. indica: Constitución. Los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación general de la República de Guatemala y observar lo establecido en la presente Ley. Los bancos extranjeros podrán:



a) Establecer sucursales en la República; y, b) Registrar oficinas de representación únicamente para la promoción de negocios y el otorgamiento de financiamiento en el territorio nacional.

Se desprende del precepto legal anterior, que la constitución de bancos puede darse en dos ámbitos, siendo el primero bancos privados nacionales y el segundo bancos extranjeros.

1.4.1. Constitución de banco privado nacional

Para la constitución de una entidad bancaria de capital de naturaleza privada y nacional, debe de seguirse el proceso de constitución y autorización que se encuentra regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la resolución de la Junta monetaria 78-2003, y el anexo a dicha resolución que es el reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros el procedimiento es el siguiente:

I) Solicitud (Artículo 8, primer párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros y Artículo 2 de el anexo a la resolución de la Junta monetaria 78-2003, Reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros). La solicitud para constituir un banco deberá presentarse a la Superintendencia de Bancos de Guatemala, indicando la entidad que conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros se quiere constituir, establecer o registrar,



acompañando la información y documentación que establezcan los reglamentos respectivos, esos reglamentos respectivos, se concretizan en el anexo a la resolución de la Junta monetaria 78-2003, reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros, la cual en su Artículo 2 indica los requisitos que debe llenar la solicitud, los cuales son:

- a. Datos de identificación personal de los organizadores y/o socios fundadores. Para el caso de personas jurídicas deberá indicar, además, los datos de identificación personal del representante legal;
- b. Lugar para recibir notificaciones;
- c. Denominación social y nombre comercial de la entidad en formación;
- d. Exposición de motivos y fundamento de derecho en que se basa la solicitud;
- e. Petición en términos precisos;
- f. Lugar y fecha de la solicitud;
- g. Firmas de los solicitantes, legalizadas por notario; y,
- h. Listado de los documentos adjuntos a la solicitud.

La solicitud y documentos que se presenten a la Superintendencia de Bancos de Guatemala deberán entregarse en original, adjuntando una fotocopia simple.

Expuestos los requisitos con los que debe de cumplir la solicitud inicial, dicha resolución de la junta monetaria, también hace mención en su Artículo 3, que a la solicitud deben de acompañarle los documentos siguientes:



- a. Estudio de factibilidad económico-financiero, que deberá contener la información requerida en anexo 1 al presente reglamento.

Dicho estudio deberá ser suscrito conjuntamente por economista y por contador público y auditor, colegiados activos. No podrán suscribir estos estudios los profesionales que trabajen en el Banco de Guatemala o en la Superintendencia de Bancos de Guatemala, que intervengan en el estudio y en el proceso de autorización del nuevo banco, o los miembros de la junta monetaria;

- b. Proyecto de la escritura pública de constitución;
- c. De los socios fundadores, organizadores y administradores propuestos:

Para personas individuales:

- Currículum vitae debidamente documentado, en formulario proporcionado por la Superintendencia de Bancos de Guatemala, con la información requerida en anexo 2 al presente reglamento;
- Declaración jurada de estados patrimoniales y relación de ingresos y egresos, debidamente documentados, en formulario proporcionado por la Superintendencia de Bancos de Guatemala, con la información requerida en anexo 3 al presente reglamento;
- Fotocopia legalizada de la cédula de vecindad, o del pasaporte en el caso de extranjeros;



- Fotocopia de la constancia del Número de Identificación Tributaria (NIT). En el caso de extranjeros no domiciliados en el país deberán presentar el equivalente utilizado en el país donde tributan;
- Constancias de antecedentes penales y de antecedentes policíacos extendidas por las autoridades de Guatemala, con no más de seis (6) meses de antigüedad a la fecha de la solicitud. En el caso de extranjeros no domiciliados en el país deberán presentar, además, las constancias equivalentes extendidas por la autoridad correspondiente al país de su residencia;
- Un mínimo de dos referencias personales, bancarias y comerciales recientes a la fecha de la solicitud; y,
- En el caso de extranjeros, certificación extendida por la Dirección General de Migración en la que se acredite su condición migratoria en el país.

Para personas jurídicas mercantiles:

- Fotocopia legalizada por notario, del testimonio de la escritura pública de constitución de la sociedad y de sus modificaciones, si las hubiere. En el caso de personas jurídicas extranjeras, el documento equivalente;
- Fotocopia legalizada por notario, de la patente de comercio de empresa y de sociedad, extendidas por el Registro Mercantil. En el caso de personas jurídicas extranjeras el documento equivalente;
- Un mínimo de dos referencias bancarias y comerciales recientes a la fecha de la solicitud;



- Fotocopia legalizada por notario del acta notarial, en la que conste la autorización concedida por el órgano competente, para participar como organizadora y/o accionista de la nueva institución bancaria y el monto de la inversión que se destine para ese objeto;
- Fotocopia legalizada por notario, del nombramiento del representante legal de la sociedad, debidamente inscrito en el Registro Mercantil. En el caso de personas jurídicas extranjeras, fotocopia legalizada por notario, del mandato debidamente inscrito en los registros respectivos, donde conste la autorización para el representante legal de ejercer las funciones y facultades que tendrá en el territorio guatemalteco, concedida por el órgano facultado legalmente de la persona jurídica extranjera;
- Copia del informe de estados financieros auditados por contador público y auditor externo, que incluya notas a los estados financieros e información complementaria, correspondiente a los dos ejercicios contables anteriores a la fecha de la solicitud;
- Nómina de los miembros del órgano de administración o de dirección, así como el currículum vitae de cada uno de sus integrantes, el cual se presentará en formulario proporcionado por la Superintendencia de Bancos de Guatemala con la información requerida en anexo 2 al presente reglamento;
- Nómina y porcentaje de participación de las personas individuales, propietarias finales de las acciones en una sucesión de personas jurídicas, que posean más del cinco por ciento (5%) del capital pagado de la persona jurídica accionista fundadora del banco en formación. Para efectos del cómputo anterior, se sumarán las acciones del cónyuge e hijos menores de edad; y,



- Las personas individuales a que se refiere el numeral anterior deberán cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 1 del inciso c) del presente artículo;
- d. Acta notarial donde conste el consentimiento expreso de la persona individual o jurídica extranjera de que se trate, para que la Superintendencia de Bancos de Guatemala verifique ante quien corresponda, dentro y fuera del país, la información proporcionada u obtenida, y requiera cualquier información adicional, que le permita asegurar el cumplimiento de los requisitos señalados en la literal c) del presente artículo.

Lo mismo se aplicará para personas de nacionalidad guatemalteca de las que se requiera verificar u obtener información en el exterior.

Únicamente se dará trámite a solicitudes de personas jurídicas que tengan más de dos años de operar y que sean solventes económicamente. Si se trata de una persona jurídica originada de una fusión, se computarán como años de operación los de la entidad más antigua.

II) Presentación de la información requerida (Artículo 6 del anexo a la resolución de la Junta monetaria 78-2003, Reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros). Si de la revisión de la solicitud, documentación e información recibida, se establece que la misma es incompleta, o bien del análisis se determina que es incorrecta o que es necesario



requerir información complementaria, la Superintendencia de Bancos de Guatemala lo hará saber por escrito a los interesados, quienes dentro del plazo de los treinta (30) días siguientes a que se le notifique dicha situación, deberán atender el requerimiento.

Este plazo, ante solicitud razonada, podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por igual plazo.

Transcurrido este plazo, sin haberse atendido satisfactoriamente el requerimiento, quedará sin efecto la solicitud presentada y, sin previa notificación, la Superintendencia de Bancos de Guatemala archivaré el expediente.

III) Publicación (Artículo 8, segundo párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros y Artículo 8 de el anexo a la resolución de la Junta monetaria 78-2003, Reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros)

La Superintendencia de Bancos de Guatemala, a costa de los interesados, ordenará la publicación por tres veces en el lapso de quince días en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación en el país, de las solicitudes para la obtención de la autorización para la constitución de bancos privados nacionales incluyendo los nombres de los organizadores y socios fundadores, a fin de que quien se considere afectado pueda hacer objeciones ante la autoridad competente dentro de un plazo de treinta días, contado a partir de la fecha de la última publicación.



Los interesados a que se refiere el párrafo anterior proporcionarán a la Superintendencia de Bancos de Guatemala un ejemplar de los diarios donde se incluya cada una de las publicaciones efectuadas, dentro de un plazo de cinco días, contado a partir de la fecha de la última publicación.

El trámite de la solicitud quedará en suspenso en tanto no se haya solucionado cualquier objeción que se haya presentado a la misma

IV) Investigación previa de requisitos de la Superintendencia de Bancos de Guatemala (Artículo 7, tercer párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros.)

Para efectos del dictamen correspondiente, la Superintendencia de Bancos de Guatemala deberá asegurarse, mediante las investigaciones que estime convenientes, sobre el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- Que el estudio de factibilidad presentado sea amplio y suficiente para fundamentar el establecimiento, operaciones y negocios de la entidad cuya autorización se solicita; estudio que incluirá sus planes estratégicos;
- Que el origen y monto del capital, las bases de financiación, la organización y administración, aseguren razonablemente el ahorro y la inversión;
- Que la solvencia económica, seriedad, honorabilidad y responsabilidad de los socios fundadores aseguren un adecuado respaldo financiero y de prestigio para la entidad;
- Que la solvencia económica, seriedad, honorabilidad, responsabilidad, así como los conocimientos y experiencia en la actividad bancaria, bursátil y financiera de los



organizadores, los miembros del consejo de administración y los administradores propuestos, aseguren una adecuada gestión de la entidad;

- Que las afiliaciones, asociaciones y estructuras corporativas, a su juicio, no expongan a la futura entidad a riesgos significativos u obstaculicen una supervisión efectiva de sus actividades y operaciones por parte de la Superintendencia de Bancos de Guatemala; y,
- Que se ha cumplido con los demás trámites, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa aplicable.

Los requisitos, trámites y procedimientos para la constitución y autorización de bancos, el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros y el registro de oficinas de representación de bancos extranjeros serán reglamentados por la junta monetaria.

La junta monetaria en cualquier caso deberá, sin responsabilidad alguna y previo informe de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, y observando el debido proceso, revocar la autorización otorgada cuando se compruebe que él o los solicitantes presentaron información falsa.

Si el banco de que se trate fuere inscrito definitivamente en el Registro Mercantil y se comprobare el extremo a que se refiere el párrafo anterior, la Junta monetaria deberá, previo informe de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, y sin responsabilidad alguna, revocar la autorización otorgada y solicitará a dicho Registro que proceda, sin responsabilidad de su parte, a cancelar la inscripción correspondiente.



V) Dictamen previo de la Superintendencia de Bancos de Guatemala (Artículo 7, primer párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros y Artículo 10 de el anexo a la resolución de la Junta monetaria 78-2003, Reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros)

Es requisito indispensable para autorizar la constitución de un banco, el dictamen previo de la Superintendencia de Bancos de Guatemala. La Superintendencia de Bancos de Guatemala someterá a consideración de la Junta monetaria el dictamen correspondiente, sobre el cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo 7 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y de lo dispuesto en este reglamento, acompañando la documentación original. El plazo para la presentación del dictamen no deberá exceder de seis meses después de recibida satisfactoriamente la información y documentación a que se refieren los Artículos 2, 3, 4 y 5 del presente reglamento, según corresponda.

VI) Autorización de la Junta monetaria (Artículo 7, primer párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros y Artículo 10, tercer párrafo de el anexo a la resolución de la Junta monetaria 78-2003, Reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros.)

La junta monetaria otorgará o denegará la autorización para la constitución de la entidad bancaria interesada. La junta monetaria conocerá dicho dictamen en un plazo máximo de treinta días contado a partir de la fecha de su recepción y otorgará o



denegará la autorización para la constitución del banco privado nacional, devolviendo el expediente a la Superintendencia de Bancos de Guatemala para que continúe con el trámite correspondiente. No obstante lo anterior, la junta monetaria, previo a resolver, podrá devolver el expediente a la Superintendencia de Bancos de Guatemala para las ampliaciones que considere pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el presente reglamento.

VII) Presentación al Registro Mercantil de documentos autorizados (Artículo 7, primer párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros)

Al registro mercantil se deberá presentar el testimonio de la escritura constitutiva de la entidad bancaria junto la certificación de la resolución de la Junta monetaria relativa a dicha autorización.

VIII) Inscripción definitiva (Artículo 7, primer párrafo Ley de Bancos y Grupos Financieros)

Presentada la documentación antes descrita al registro mercantil, este procederá sin más trámite a la inscripción definitiva de la entidad bancaria interesada.

IX) Inicio de operaciones (Artículo 9, Ley de Bancos y Grupos Financieros). Los bancos y las sucursales de bancos extranjeros, previa autorización de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, deberán iniciar operaciones dentro del plazo de seis meses



siguientes a la fecha de notificación de la autorización para la constitución o para el establecimiento, por parte de la junta monetaria, el cual ante solicitud razonada, podrá ser prorrogado por la Superintendencia de Bancos de Guatemala por una sola vez, hasta por igual plazo.

La falta de inicio de operaciones dentro del plazo establecido hará caducar automáticamente la autorización otorgada, debiendo el Registro Mercantil cancelar la inscripción correspondiente, para cuyo efecto la Superintendencia de Bancos de Guatemala deberá oficiar lo pertinente a dicho Registro.

La apertura, traslado, clausura de sucursales o agencias de bancos nacionales, puede realizarse sin más trámite que dar aviso por escrito a la Superintendencia de Bancos de Guatemala por lo menos con un mes de anticipación.

Cuando la entidad esté sujeta a un plan de regularización, la apertura, traslado o cierre de sucursales o agencias requerirá la autorización previa de la Superintendencia de Bancos de Guatemala.

1.4.2. Constitución de sucursal de banco extranjero

EL procedimiento para el establecimiento de sucursal de banco extranjero, toma como base el modo para constituir una entidad bancaria nacional con las variantes en cuanto a la solicitud inicial que a continuación se desarrollara, tiene como fundamento la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la resolución de la junta monetaria 78-2003, y el anexo a



dicha resolución que es el reglamento para la constitución de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros.

Como premisa general el Artículo 6 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, señala:

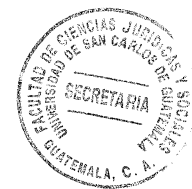
Los bancos extranjeros podrán:

a) Establecer sucursales en la República de Guatemala y, b) Registrar oficinas de representación únicamente para la promoción de negocios y el otorgamiento de financiamiento en el territorio nacional.

Para el efecto, el banco extranjero interesado deberá nombrar a un representante legal para operar la oficina de representación que establezca en el país. Dicho representante legal deberá inscribirse en el registro que establezca la Superintendencia de Bancos de Guatemala y remitirle a ésta la información periódica u ocasional que le requiera, relativa a los negocios que tal oficina realice en el territorio nacional. La Junta monetaria reglamentará los requisitos, trámites y procedimientos para el registro de oficinas de representación de bancos extranjeros.

La solicitud para el establecimiento de una sucursal de banco extranjero en la república, se presentará a la Superintendencia de Bancos de Guatemala, en idioma español, debiendo contener como mínimo:

a. Datos de identificación personal del representante legal designado por el banco matriz;



- b. Lugar para recibir notificaciones en Guatemala;
- c. Denominación social y nombre comercial, sin abreviaturas, del banco matriz que solicita el establecimiento de una sucursal en la república;
- d. Dirección del banco matriz;
- e. Lugar donde funcionará la sucursal y dirección del representante legal;
- f. Exposición de motivos y fundamento de derecho en que se basa la solicitud;
- g. Petición en términos precisos;
- h. Lugar y fecha de la solicitud;
- i. Firma del representante legal, legalizada por notario; y,
- j. Listado de los documentos adjuntos a la solicitud.

La solicitud y documentos que se presentan a la Superintendencia de Bancos de Guatemala deberán entregarse en original, adjuntando una fotocopia simple.

Así también, a la solicitud para el establecimiento de una sucursal de banco extranjero deberá acompañarse la documentación siguiente:

- a. Estudio de factibilidad económico-financiero, que deberá contener la información requerida en anexo 1 al presente reglamento;
- b. Fotocopia legalizada por notario del documento por medio del cual se constituyó el banco matriz;
- c. Copia del informe de estados financieros del banco matriz, auditados por contador público y auditor externo, que incluya notas a los estados financieros e información complementaria, correspondiente a los cinco ejercicios contables anteriores a la fecha de la solicitud;



- d. Fotocopia legalizada por notario de la autorización para la gestión del establecimiento de la sucursal en Guatemala, emitida por la autoridad competente del banco matriz;
- e. Certificación extendida por la oficina o institución de supervisión bancaria del país de origen, donde conste la autorización al banco matriz para el establecimiento de la sucursal en el país, indicando sí el banco matriz está organizado y funciona de acuerdo con las leyes de su país;
- f. Declaración expresa del solicitante que la sucursal, en todos los negocios, estará sujeta a las leyes guatemaltecas y a la jurisdicción de los tribunales de la República de Guatemala, sin que ella ni sus empleados, en lo que se refiere a dichos negocios, puedan invocar derechos de extranjería, toda vez que les aplicará lo previsto en las leyes del país;
- g. Fotocopia legalizada por notario de la resolución adoptada por el órgano competente del banco matriz, en la cual se faculta a su representante legal para llevar a cabo negocios, ejecutar actos, celebrar contratos y representar judicial y extrajudicialmente a la sucursal;
- h. Fotocopia legalizada por notario, del mandato debidamente inscrito en los registros respectivos, donde conste la autorización para el representante legal, de ejercer las funciones y facultades que tendrá en el territorio guatemalteco, concedida por el órgano facultado legalmente del banco matriz;
- i. Declaración expresa de que su representación ante las autoridades judiciales, administrativas y bancarias de Guatemala se mantendrá con todos los efectos del mandato conferido al representante legal que promueve las gestiones iniciales de la



sucursal, hasta que otra persona acredite, en forma legal, que está sustituyendo a la anterior como representante legal del banco matriz, o hasta que esta misma haya liquidado y solventado todas las obligaciones provenientes de las operaciones efectuadas por la sucursal;

j. Documento en el que conste que el banco matriz, por decisión tomada a través de su órgano competente, se obliga a:

- Ingresar, radicar y mantener en el país el monto de capital pagado;
- Responder ilimitadamente con todos sus bienes por las operaciones que efectúen en el país;
- No disponer de los bienes que llegare a poseer en el territorio nacional ni gravarlos en ninguna forma por operaciones que no provengan directamente de la sucursal guatemalteca;
- No operar respecto de los bienes a que se refiere el numeral anterior, si no es por medio de la sucursal establecida en el país, en el entendido de que éstos constituyen un patrimonio destinado a un fin y sujeto a las leyes de Guatemala;
- Subsanan, dentro de los plazos de ley, las deficiencias de patrimonio y/o encaje de la sucursal; y,
- Sujetarse a los tribunales y leyes de la República de Guatemala, en los negocios y responsabilidades de la sucursal.

k. Declaración del banco matriz en la que se indique:

- Las entidades que forman parte del grupo financiero al cual pertenece el banco matriz de que se trate;



- La estructura de propiedad del banco matriz, que permita determinar con precisión la identidad de las personas individuales que sean propietarias finales de las acciones en una sucesión de personas jurídicas accionistas del banco matriz, que posean más del cinco por ciento del capital pagado del mismo; y,
 - Nómina de accionistas individuales del banco matriz, que posean más del cinco por ciento del capital pagado del mismo.
- l. Documento que compruebe la calificación reciente del banco matriz, emitida por calificadora de riesgo internacionalmente reconocida;
 - m. Autorización expresa del órgano competente del banco matriz, para que la Superintendencia de Bancos de Guatemala de Guatemala pueda intercambiar información institucional con el organismo supervisor de su país de origen; y,
 - n. Autorización expresa del órgano competente del banco matriz, para que la Superintendencia de Bancos de Guatemala de Guatemala verifique ante quien corresponda, dentro y fuera de la República de Guatemala, la información proporcionada u obtenida, así como requerir cualquier información adicional, que le permita asegurar el cumplimiento de los requisitos señalados.

1.5. Integración y Estructura Orgánica

Una entidad bancaria se identifica a través, de una denominación o razón social, y únicamente estas entidades autorizadas conforme la ley, podrán agregar en su descripción las palabras banco, banquero, operaciones bancarias u otras derivadas de



estos términos, que hagan alusión a la naturaleza de las operaciones de estas organizaciones.

La integración y estructura orgánica de una entidad bancaria, se materializa en los órganos propios de la de estas basados en la administración de la entidad. El Artículo 20, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros hace mención a ello y señala. Los bancos deberán tener un consejo de administración integrado por tres o más administradores, quienes serán los responsables de la dirección general de los negocios de los mismos.

Los miembros del consejo de administración y gerentes generales, o quienes hagan sus veces, deberán acreditar que son personas solventes, honorables, con conocimientos y experiencia en el negocio bancario y financiero, así como en la administración de riesgos financieros.

El cambio de miembros en el consejo de administración y gerentes generales deberá ser comunicado a la Superintendencia de Bancos de Guatemala dentro de los quince días siguientes a su nombramiento, para las verificaciones del cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

Si la Superintendencia de Bancos de Guatemala constata que una o más de las personas nombradas no reúnen los requisitos establecidos, deberá ordenar al banco que proceda a realizar nuevos nombramientos, a más tardar dentro de los sesenta días



calendario siguientes en que dicha Superintendencia le haya notificado tal circunstancia. En caso contrario, los nombramientos objetados quedarán sin efecto.

En el caso de las sucursales de bancos extranjeros, el Artículo 26 de la Ley antes mencionada señala: No será necesario que las sucursales de bancos extranjeros sean administradas por un consejo de administración, empero deberán tener uno o más administradores domiciliados en el país, responsables de la dirección y administración general de los negocios de la sucursal, autorizados para actuar en el país y ejecutar las operaciones que correspondan a la naturaleza de la sucursal de que se trate.

Los administradores de las sucursales de bancos extranjeros que operen en el país estarán sujetos a los mismos impedimentos y, en lo aplicable, tendrán iguales deberes y atribuciones que los administradores de bancos nacionales.





CAPÍTULO II

2. Cuentahabientes de las entidades bancarias guatemaltecas

2.1. Protección al cliente bancario

Las entidades bancarias hoy en día, tienen una relevancia especial para el desarrollo nacional y progresivo de un país, por lo que en toda sociedad para poder vivir, desarrollar sus actividades y poder convivir unos con otros; y que esa convivencia sea de integración y de respeto para el desarrollo social, político, cultural y económico, es indispensable una organización jurídica y política, de reglas o normas de conducta humana, que deben ser cumplidas por todos y que nadie se considere superior a esas normas legales establecidas.

La Constitución Política de la República de Guatemala y todas las leyes giran alrededor de la persona humana en forma individual y de la familia guatemalteca, así como de todos sus habitantes que forman esta sociedad. En virtud de ello el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Como bien sabemos es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Cabe resaltar que el Estado debe velar por la protección del cliente bancario a través de las entidades que se establecen para dicho fin en Guatemala.

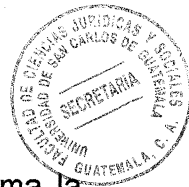


Para establecer una relación dentro del sistema financiero guatemalteco deben intervenir los siguientes sujetos: el banco a través de su representante legal, el cuentahabiente, el ahorrista o el cuentacorrentista, o cuando procede los beneficiarios de estos.

La normativa sobre la transparencia bancaria está conformada por un conjunto de reglas de carácter jurídico-administrativo cuyo principal objetivo es regular y supervisar la actividad bancaria, pero que, aunque sea de forma colateral, también incide en la protección de los consumidores y clientes con el fin de proteger los legítimos intereses de los cuentahabientes.

Esta normativa nos habla básicamente de clientes, dando a entender que se destina a toda la clientela potencial y real de las entidades financieras, independientemente de que actúe como consumidor o como empresario. Sin embargo, se establece una graduación en el nivel de protección que dispensa a cada uno de ellos, ofreciendo una especial protección a quienes se encuentren en situación de mayor debilidad.

Uno de los objetos de la protección al cliente bancario es buscar la productividad de los fondos utilizándolos con eficiencia y rendimiento, en el caso del banco donde se hubieren depositado y en cuanto al cuentahabiente, ahorrista o cuentacorrentista la seguridad que su patrimonio económico depositado en el sistema bancario le sea devuelto al ser requerido o según el plazo pactado a través del contrato correspondiente.



En tal virtud este objeto viene a constituirse en un elemento real que lo conforma la prestación o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se ve compelido y que el acreedor está facultado a exigir de él. Este comportamiento a que se sujeta el deudor puede referirse a un dar, un hacer o no hacer.

Por lo tanto, el efecto que se produce en una relación contractual entre el banco y el cuentahabiente o titular de la cuenta, se establece en las obligaciones recíprocas, el incumplimiento de cualquiera de las partes da el derecho a la parte inculpada a que se le restituya el derecho lesionado.

De acuerdo a la regulación de las distintas actividades bancarias y financieras en relación a la protección al cliente bancario, que estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública, dirigirá este sistema, la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio que se regirá por su ley orgánica y la ley monetaria.

Las actividades bancarias y financieras son vigiladas por la Superintendencia de Bancos de Guatemala, que es una entidad de carácter técnico especializada que se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes bancarias, financieras y otras pertinentes, que le encomiendan la vigilancia e inspección de instituciones o empresas del sector financiero del país.



Su principal objetivo lo constituye: obtener y mantener la confianza del público en el sistema financiero y en las entidades bajo su control, vigilando porque estas mantengan solidez económica y liquidez apropiada para cumplir con sus obligaciones o deberes y derechos legales en los cuales presten sus servicios adecuadamente a través de una administración transparente y eficiente relacionada con la protección al cliente bancario.

La protección de los derechos de los usuarios de los servicios financieros en el sistema guatemalteco se encuentra en desventaja frente a las empresas financieras debido a una acentuada debilidad institucional. Estas debilidades institucionales podrían estar explicando, en gran medida, los altos niveles de desconfianza de los guatemaltecos hacia los bancos nacionales. Esto hace más vulnerable al mismo sistema bancario ante eventuales rumores, fundamentados o no en la realidad.

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, que provean a los usuarios de seguridad e, incluso, que les haga percibir justicia en una relación que ya saben es desigual.

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.



Una mayor transparencia, información y efectiva disciplina de mercado harían más eficientes al sistema financiero en general, beneficiándose de ello no sólo a los cuentahabientes, sino también las mismas empresas financieras y de esta manera se estará otorgando una mejor protección al cliente bancario.

De esta manera se observa que Guatemala no sólo muestra importantes vacíos legales para la protección 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.

Observamos como los clientes tienen la principal razón de su desconfianza en que hay bancos que han quebrado y se han quedado con el dinero de las personas. Por otro lado, los clientes que no utilizan el sistema bancario prefieren no utilizarlo porque desconfían en los bancos. Entonces, uno de los principales activos bancarios, es que la confianza, está deteriorada. Esto hace más vulnerable al mismo sistema bancario ante eventuales rumores, fundamentados o no en la realidad.

La reputación del sistema financiero depende, en gran medida, de su propio accionar. Pero también es cierto que ganarse la confianza de los clientes depende de factores institucionales, es decir, de la seguridad, incluso la justicia en la cual 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, sino de un aprendizaje observando los aciertos y errores de otros países para así brindarles la mejor protección a los usuarios.

2.2. Situaciones de conflicto legal entre bancos y cuentahabientes

A través de los años nos damos cuenta como la aprobación de las leyes financieras, como los bancos y demás entidades financieras aseguraron su desarrollo y crecimiento, desde el punto de vista del rendimiento del dinero; paralelo a ello, hay que tomar en cuenta los efectos colaterales, en lo social y legal. Los bancos al aplicar a los usuarios la libertad de pactar las tasas de interés, comisiones y recargos, vulneran principios constitucionales, afectan la certeza jurídica y el acuerdo de voluntades del Derecho y la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

La frecuente innovación en los mercados financieros, y el nivel de su complejidad, no van de la mano con el desarrollo de mecanismos de control a favor de los cuentahabientes y servicios financieros. Generalmente, la legislación para la protección y defensa de los derechos de los cuentahabientes o clientes va muy rezagada. Las asimetrías de información se agrandan, en lugar de reducirse.



Lo cual dificulta el adecuado funcionamiento de los bancos que en teoría, debería castigar a los bancos que no satisfacen las necesidades de los clientes. Sólo una minoría de clientes sofisticados tiene acceso a las más recientes innovaciones del sector financiero.

Pero lo hacen por su propia cuenta y riesgo, sin un marco legal que los ampare a la hora de un conflicto. Ahora bien, es importante mencionar las situaciones de conflicto legal entre los bancos y los cuentahabientes siendo estas: de apertura, de cierre o cancelación y de reclamaciones posteriores de las cuales trataremos a continuación.

2.2.1. De apertura

Este tipo de conflicto legal hace referencia a los depósitos monetarios de los cuentahabientes, siendo muy común, en virtud que los requisitos que los bancos requieren del solicitante son mínimos y pueden ser cumplidos sin problema alguno; el futuro cuentahabiente de depósitos monetarios regularmente apertura una cuenta por la presión comercial en que se desenvuelve y únicamente le interesa contar con una cuenta de cheques debido a las exigencias comerciales que existen en el país.

En la mayoría de los bancos analizados, los procedimientos de apertura no son rigurosos, pues al presentarse el solicitante a cualquiera de la agencias bancarias del país, recibe una orientación o guía sobre la diferencia entre cuenta de depósitos



monetarios (manejables con cheques), cuentas de depósito de ahorro, cuentas de depósitos a plazo fijo, entre otras.

Asimismo, se le indica sobre los requisitos que debe llenar para su apertura, en determinada cuenta.

2.2.2. De cierre o cancelación

Otro de los problemas más comunes que se han registrado para el cierre o cancelación de cuentas, son: la no entrega de la chequera y tarjeta de débito y la no presentación del Documento Personal de Identificación del cuentahabiente.

En su mayoría los titulares de las cuentas no cumplen con las formalidades establecidas por las agencias bancarias, por lo que se suscitan inconvenientes como el no cierre o cancelación de dichas cuentas, en consecuencia el banco sigue debitando por el manejo de las mismas; lo que constituye conflicto entre los mismos.

El procedimiento de cierre de este tipo de cuentas, depende del interés del titular, para lo cual deberá presentarse a la agencia bancaria correspondiente, solicitar el cierre de la cuenta presentando para el efecto los siguientes documentos: Documento Personal de Identificación (DPI) o pasaporte con los cuales se identifica como titular de la cuenta, libreta de ahorro, el banco procede a la devolución de saldos a favor y de esta manera se elimina la cuenta del sistema computarizado del banco.



2.2.3. De reclamaciones posteriores

Por último el conflicto legal de las reclamaciones posteriores en su mayoría van relacionadas con el fallecimiento de cuentahabientes, en las cuales se requiere del banco la devolución de saldos tanto de cuentas de depósitos de ahorro como de depósitos monetarios; para el caso de la devolución de los saldos de las cuentas de depósitos de ahorro, no se presentan inconvenientes en el pago pues el banco requiere únicamente que el beneficiario presente: su respectivo Documento Personal de Identificación y la certificación de defunción del titular de la cuenta y se lleva a cabo un trámite administrativo sencillo y rápido y se procede a la devolución de los saldos que hubiere dejado el causante.

Sin embargo para la recuperación de los saldos de las cuentas de depósitos monetarios, el banco orienta a los familiares dentro de los grados que la ley establece como aceptables, para que soliciten dichos saldos por medio de un profesional del derecho (notario), debiendo adjuntar entre otros requisitos las constancias de negativa de inscripciones de testamentos que emiten los registros de la propiedad que existan en la República de Guatemala.

Esto evidentemente significa mayores problemas entre los familiares y las diferentes agencias bancarias, pues los trámites se hacen difíciles, económicamente con costos altos y tardíos.

2.3. Operaciones bancarias

En cuanto se refiere a las operaciones bancarias, “son todas y cada una de las actividades o transacciones entre un banco y sus clientes, o entre bancos, que revistan carácter principal o accesorio.

Las más conocidas son los depósitos y retiros en cuentas corrientes y de ahorro, préstamos, descuentos, giros, endosos, cobros, administraciones, fianzas, garantías, avales, emisión y suscripción de títulos, custodia y negociación de valores”⁶.

Podemos definir las operaciones bancarias, como aquellas operaciones de crédito practicadas por un banco de una manera profesional, como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares las cuales serán de beneficio para los cuentahabientes que las empleen en determinado momento. Las operaciones de los bancos hacen referencia a aquellas transacciones que las personas utilizan para un determinado bien económico que puede ser a través de cuentas bancarias.

Las más utilizadas es la que parte del principio de que la operación bancaria esencial es la operación de crédito. En nuestra legislación guatemalteca, La ley de bancos y grupos financieros, Decreto número 19-2002, en el Título IV, con relación a los bancos, sus operaciones y servicios, regula lo siguiente: “operaciones y servicios: los bancos

⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 656.

autorizados conforme esta Ley, podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

a) Operaciones pasivas: son las operaciones que realizan los bancos, de las cuales nace mediata o inmediatamente un deber u obligación para el banco y que ofrecen explícita o implícitamente cualquier tipo de seguridad o garantía, ya sea en cuanto a su recuperabilidad, mantenimiento de valor, rendimiento, liquidez y otros compromisos que impliquen la restitución de fondos.

Se puede decir que son las actividades de captación de recursos económicos para ser colocados posteriormente; estas son aquellas en la que los bancos se centran en la captación de recursos financieros de nuevos cuentahabientes mediante una serie de estrategias muy competitivas, ofreciendo una alta gama de productos cuyo objetivo es crear cuentas a la vista, como las cuentas corrientes, libretas o cuentas de ahorro, cuentas de alta remuneración o supercuentas, cuentas financieras, cuentas personales, los bancos se comprometen a pagar en forma de intereses, una rentabilidad a los clientes, tanto si son depositantes de dinero o bien de activos financieros. Vamos hablar detalladamente de cuáles son las operaciones que en casilla las operaciones pasivas, las más frecuentes son las siguientes:

- Recibir depósitos monetarios.
- Recibir depósitos a plazo.
- Recibir depósitos de ahorro.



- Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta monetaria.
- Obtener financiamiento del Banco de Guatemala, conforme la ley orgánica de éste.
- Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros.
- Crear y negociar obligaciones convertibles.
- Crear y negociar obligaciones subordinadas.
- Realizar operaciones de reporto como reportado.

b) Operaciones activas: comprenden aquellas operaciones que los bancos realizan y surge un derecho a ejercer a favor del banco y en contra de terceras personas, independientemente de la forma jurídica de la formalización e instrumentación o del registro contable que se adopte.

Esto significa que son las operaciones crediticias establecidas por la ley, las que el banco concede a otras personas y entidades, previo análisis económico de la capacidad de pago del futuro deudor. Cuando el banco otorga el crédito (préstamos, descuentos, anticipo, apertura de créditos, etc), el banco puede entregar dinero bajo diversas condiciones con garantías o sin ellas en las cuales el banco coloca dinero en circulación para generar más dinero mediante créditos que otorga a las personas o empresas que lo requieran.

Como resultado de estos créditos que otorga el banco, se generan intereses o comisiones que deben pagar los solicitantes del crédito; entre las que se pueden mencionar las siguientes:

- Otorgar créditos.
- Realizar descuento de documentos.
- Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito.
- Conceder anticipos para exportación.
- Emitir y operar tarjeta de crédito.
- Realizar arrendamiento financiero.
- Realizar factoraje.
- Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas.

En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta monetaria.

- Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 6 anterior.
- Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y,
- Realizar operaciones de reporto como reportador.

c) Operaciones de confianza: se les llama también indiferenciadas; es decir, que ni dan un derecho ni crean una obligación para el banco. Son servicios que las entidades bancarias cobra y que los clientes pagan por servicios los cuales no implican intermediación financiera, ni compromisos financieros para las mismas, en estas operaciones el banco no recibe ni otorga créditos, por ejemplo las operaciones de mediación, donde el banco solamente sirve intermediario, en el caso de giros enviados

al cobro, como agente recaudador del Estado, como custodia de valores, etc.; La ley contempla las siguientes:

- Cobrar y pagar por cuenta ajena.
- Recibir depósitos con opción de inversiones financieras.
- Comprar y vender títulos valores por cuenta ajena; y,
- Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones.

d) Pasivos contingentes: son obligaciones por escrito que compromete a una o más partes como fiadores de otra u otras; Los pasivos contingentes se asocian con mayores riesgos fiscales ocultos. De hecho, ya sean explícitos, tales como las obligaciones definidas por la ley o por contrato, o implícitos, porque no están oficialmente reconocidos, no son visibles hasta que se activan o hasta que se produce un problema. Por lo tanto suponen una amenaza para las finanzas públicas en el futuro.

Para asegurar la correcta gestión de la deuda, tanto la deuda convencional y la deuda contingente se deben incluir en el proceso de gestión de riesgos, y los pasivos contingentes tienen que ser manejados de manera más prudente y sistemática.

Guatemala debe identificar un conjunto de mejores prácticas para la gestión de los pasivos contingentes explícitos e implementar un sistema de divulgación de su exposición a todo tipo de riesgo fiscal; los de mayor circulación son los siguientes:



- Otorgar garantías.
- Prestar avales.
- Otorgar fianzas; y,
- Emitir o confirmar cartas de créditos.

e) Servicios: Los servicios financieros son esenciales para el funcionamiento de una economía. Sin ellos, los ahorristas podrían tener dificultades para encontrar a aquellas personas que necesitan un préstamo, y viceversa.

Cabe resaltar que sin servicios financieros, las personas ahorrarían para cubrir riesgos y tal vez no comprarían muchos bienes y servicios.

Además, incluso los bienes financieros relativamente sencillos pueden ser complejos, y a menudo transcurre un intervalo de tiempo significativo entre la compra de un servicio y la fecha en que el proveedor debe proporcionarlo. El mercado de servicios se basa en gran medida en la confianza.

Los consumidores tanto ahorradores como prestatarios, deben confiar en el asesoramiento y la información recibidos. Por ejemplo, los compradores de seguros de vida cuentan con que la compañía de seguros exista cuando ellos mueran. Esperan que haya dinero suficiente para pagar a los beneficiarios designados y que la compañía de seguros no time a sus herederos.



La importancia de los servicios financieros para la economía y la necesidad de fomentar la confianza entre proveedores y consumidores son dos de las razones por las que los gobiernos supervisan la prestación de muchos servicios financieros. Esta supervisión entraña la concesión de licencias, la regulación y la supervisión, que varían de un país a otro.

Dentro de los servicios que regula la ley encontramos los siguientes:

- Actuar como fiduciario.
- Comprar y vender moneda extranjera en efectivo como en documentos.
- Apertura de cartas de créditos.
- Efectuar operaciones de cobranza.
- Realizar transferencia de fondos.
- Arrendar cajillas de seguridad.

La Junta monetaria podrá previa opinión de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, autorizar a los bancos realizar otras operaciones y prestar otros servicios que no estén contemplados en esta ley, y cuando los mismos sean compatibles con su naturaleza.

Debido a la aprobación de las nuevas leyes financieras, a los bancos se les autorizó, para realizar operaciones en moneda extranjera, por ello actualmente la gran mayoría de las entidades financieras ofrecen operaciones en dólares, como: cuentas de



depósitos monetarios, cuentas de ahorros, cuenta de ahorro a plazo fijo, para sus operaciones pasivas y para las operaciones activas, préstamos hipotecarios, prendarios y fiduciarios. Es así como observamos la importancia de las operaciones bancarias en lo referente al cliente y al banco siendo estos el vínculo para establecer una relación financiera la cual le trae beneficios a ambos los cuales deben seguir como lo señala el ordenamiento jurídico guatemalteco así como las leyes y reglas propias de cada institución bancaria.





CAPÍTULO III

3. Gestión de riesgo de las entidades bancarias guatemaltecas

El continuo incremento en la complejidad de las instituciones financieras y en el ritmo de sus transacciones requiere que los intermediarios empleen cada vez técnicas más sofisticadas de manejo de riesgo y de monitoreo eficaces de las condiciones cambiantes en la exposición de riesgo.

Afortunadamente, los avances tecnológicos han reducido el costo de adquirir, manejar y analizar gran cantidad de datos permitiendo que se realicen considerables avances en la administración de riesgos, principalmente, en las instituciones líderes a nivel mundial.

Por otro lado, bancos en mercados emergentes también se concentran en el manejo de riesgos, en un esfuerzo para construir sistemas financieros más seguros y robustos, que ayuden a remediar las debilidades a que fueron expuestos por los recientes problemas regionales y así, posicionarse de tal forma que puedan participar más completamente en la economía global.

Es importante anotar que la administración de riesgos no es de bajo costo, de hecho, es una actividad que demanda recursos, sin embargo, es necesario tomar en cuenta que el costo de posponer o evitar una evaluación correcta de los riesgos asumidos puede ser extremo, llevando eventualmente a la quiebra de una institución y, posiblemente, a



causar problemas en todo un sistema bancario. Por otro lado, es importante anotar que cuando las instituciones financieras operan sobre la base de retornos ajustados por riesgo, aunque evitar quiebras es el mayor objetivo del manejo de riesgos, algunas instituciones tienen objetivos más amplios al maximizar su tasa de retorno sobre capital ajustada por riesgo.

Es decir, no solamente evitar exposiciones altas al riesgo sino medir y administrar riesgos en relación a los retornos y al capital. En realidad los accionistas y acreedores, en última instancia esperan obtener una tasa de retorno ajustada por riesgo. Bancos que no operan sobre esta base, no pueden esperar ser remunerados por el mercado.

La administración de riesgos contribuye al fortalecimiento y eficiencia del sistema económico, ya que provee un mecanismo que está diseñado para orientar recursos inicialmente recursos financieros que, al final, son recursos reales a su uso más eficiente. Los proyectos con la rentabilidad esperada, ajustada por riesgo, más alta, serán los que obtengan con mayor probabilidad el financiamiento solicitado, pero, asimismo, serán los que tienen mayores probabilidades de éxito.

El resultado es un mayor crecimiento económico, consecuencia de una correcta administración de riesgos proveniente del sector financiero. En lo referente a la administración de riesgos, cada banco decide qué riesgos tomar, cuáles transferir, o bien, cuáles evitar.

Los riesgos de mercado son fácilmente transferibles. A menos que la institución crea que tiene una ventaja comparativa clara en aceptar un riesgo específico, este será vendido o evitado.

En el caso de riesgo de crédito, los bancos tienen claramente una ventaja competitiva sobre otros competidores para aceptarlo. Generalmente, los participantes en los mercados financieros tienen mucha menos información que los bancos sobre el récord crediticio de los demandantes, además que los términos y condiciones de los arreglos de créditos son complejos y muchas veces estructurados caso por caso.

En los últimos años, los bancos han orientado muchos recursos para lograr medir el riesgo de crédito, y ciertamente han logrado importantes avances, ya sea adoptando técnicas innovadoras para modelar el riesgo de crédito o bien perfeccionado y fortaleciendo las prácticas tradicionales.

Entre los modelos empleados, por ejemplo, existe uno que mide la probabilidad de no pago por parte del deudor aplicando teoría de opciones al precio de mercado de las acciones del deudor (el valor de mercado de la empresa deudora) y calcula así la probabilidad de que dicho valor se torne negativo.

Este enfoque tiene la virtud de incorporar evaluaciones de mercado a la medición del riesgo de crédito. Otros modelos, incluyendo los que utilizan para control interno los bancos, adoptan una estrategia más directa para calcular los elementos fundamentales



del riesgo de crédito. Estos estiman la probabilidad de que un deudor no honre su compromiso basándose en diversos indicadores financieros de la situación del deudor; el grado de exposición al riesgo dado el no pago y la pérdida esperada en caso de no pago, las cuales toman en cuenta los colaterales comprometidos (garantías) y su valor de mercado, así como otros factores que puedan mitigar la pérdida, contemplados en los acuerdos del crédito.

Estas tres medidas combinadas, revelan la pérdida esperada, la cual un banco debe conocer para poder suscribir y estimar el precio de un crédito correctamente y establecer una reserva adecuada contra pérdidas. Como puede verse, el proceso de modelar el riesgo de crédito tiene tanto de arte como de ciencia para la mayoría de los bancos, requiriendo de muchos supuestos y juicios subjetivos, así como considerables requerimientos de datos.

Para otras muchas instituciones, sin embargo, el éxito en la administración de riesgo no requiere de modelos sofisticados, ni éstos serían suficientes por sí mismos. Claramente, los intermediarios financieros deben aprovechar las ventajas tecnológicas, sin embargo, el apego a los principios fundamentales de la administración de riesgos y adoptar prácticas sanas y seguras, acordes a la situación particular de cada institución, prevalecen como las claves de un manejo de riesgos adecuado.

La gestión de riesgos es el conjunto de actividades coordinadas que guían una organización para que pueda controlar sus riesgos. Las organizaciones de todos los

tipos y tamaños enfrentan una variedad de riesgos que pueden afectar el logro de sus objetivos. En general las actividades de una organización implican riesgos que deben ser gestionados.

La gestión de riesgos asiste en la toma de decisiones al tener en cuenta la incertidumbre y la posibilidad de futuros acontecimientos o circunstancias (voluntarias o involuntarias) y sus efectos en objetivos convenidos.

La gestión de riesgos es parte esencial de la gestión estratégica de una organización y puede ser aplicada a muchas áreas, a funciones específicas y niveles de una organización así como a la organización en su conjunto.

“La gestión de riesgos puede definirse de varias maneras. Considérese la definición de la Guía de Gestión de Riesgos:

- Es el proceso de identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar todos los riesgos a los cuales se encuentra expuesta, en el marco del conjunto de objetivos, políticas, procedimientos y acciones, establecidas por la entidad para este propósito.

Brevemente, la gestión de riesgos se entiende como las actividades coordinadas para guiar y controlar una organización en relación con su riesgo. Éste proceso implica aplicar métodos lógicos y sistemáticos para:

- Comunicar y consultar en todas las etapas de este proceso;
- Establecer el contexto de la organización para la identificación, medición (análisis y evaluación), control, mitigación, y monitoreo del riesgo asociado con cualquier actividad, producto, función o proceso y reportar los resultados apropiadamente.

Dos puntualizaciones finales deben hacerse sobre la Gestión de Riesgos:

- La Gestión de Riesgos no implica minimizar el riesgo, sino optimizar la interrelación entre los beneficios de aceptar parcialmente el riesgo y las pérdidas esperadas que el riesgo podría producir.
- Los diversos tipos de riesgos no deben verse aisladamente. La Gestión de Riesgos debe reflejar las interacciones entre los diversos tipos de riesgos.

Cabe señalar que el comportamiento prudente de una entidad de intermediación financiera, en orden de precautelar el ahorro público y la estabilidad del sistema financiero.

Trasciende el hecho de mantener coeficientes de adecuación patrimonial por encima del mínimo establecido por ley. Se debe considerar adicionalmente contar con un gobierno corporativo sólido y prudente y una adecuada gestión de riesgos⁷.

⁷ www.gestionriesgosbolivia.blogspot.com. 28 de octubre de 2014

3.1. Definición de riesgo

El riesgo es la probabilidad de un evento adverso y sus consecuencias. El riesgo financiero se refiere a la probabilidad de ocurrencia de un evento que tenga consecuencias financieras negativas para una organización.

El riesgo puede definirse como el efecto de la incertidumbre en los objetivos de la organización; efecto que puede ser negativo, positivo o una desviación de los objetivos. Si este objetivo es de naturaleza financiera, estamos entonces en presencia del riesgo financiero. El riesgo sería entonces un evento, un cambio en las circunstancias, una consecuencia o una combinación de éstas tres que afecta los objetivos financieros. Este riesgo puede ser expresado como esa combinación o a partir de su verosimilitud (su probabilidad de ocurrencia).

El concepto debe entenderse en sentido amplio, incluyendo la posibilidad de que los resultados financieros sean mayores o menores de los esperados. De hecho, habida la posibilidad de que los inversores realicen apuestas financieras en contra del mercado, movimientos de éstos en una u otra dirección pueden generar tanto ganancias o pérdidas en función de la estrategia de inversión.

El riesgo financiero es un término amplio utilizado para referirse al riesgo asociado a cualquier forma de financiación. El riesgo puede se puede entender como posibilidad de



que los beneficios obtenidos sean menores a los esperados o de que no hay un retorno en absoluto.

Cuantitativamente es prudente no entender el riesgo como sinónimo de probabilidad de ocurrencia del evento, sino más bien como el resultado de la combinación de la probabilidad del evento y su impacto financiero (pérdida en unidades monetarias).

En éste sentido es también relevante discernir entre los términos que refieren al riesgo como una pérdida posible, una pérdida probable, o una pérdida potencial: la distinción podría depender de las unidades en que las que se mida el riesgo.

- Una probabilidad de pérdida sería la probabilidad de 0 a 100% de que se produzca un suceso que ocasione pérdidas. Esta probabilidad es obtenida con métodos cuantitativos (estadísticos).
- Una posibilidad de pérdida se refiere a la ocasión de que se produzca un suceso que resulte en pérdidas. Esta posibilidad no es obtenida con métodos cuantitativos.
- Una pérdida potencial puede ser entendida como una pérdida cuantificada en unidades monetarias, no en términos de posibilidad o probabilidad.

Lo anterior trasciende la definición de riesgo, refiriéndose más precisamente al método con que se mide cada riesgo, e incluso a las propiedades que el método cuantitativo de medición debería poseer para ser una medida adecuada del riesgo.



3.2. Principales características

El Proceso de Gestión de Riesgos implica establecer un contexto para la gestión de riesgos, identificar los riesgos que podrían afectar las actividades de la entidad supervisada, medir, controlar o mitigar estos riesgos y realizar un monitoreo y divulgación continua de la gestión de riesgos.

La Gestión Integral de Riesgos como el proceso por el cual una entidad se ocupa metódicamente de los riesgos que conllevan las actividades que realiza. Éste es un proceso continuo que implica tomar en cuenta las siguientes características:

- Establecer el contexto para la gestión de riesgos.
- Identificar los riesgos que podrían afectar las actividades de la entidad supervisada.
- Medir los riesgos identificados.
- Controlar o mitigar el impacto calculado de los riesgos.
- Evento de riesgo, la declaración del riesgo, a futuro.
- Impacto del riesgo, lo que puede suceder a favor o en contra de los objetivos del proyecto.
- Probabilidad de que el riesgo pueda ocurrir.

Es así como teniendo en cuenta estas características se logra el objetivo siendo este reducir diversos riesgos relacionados con un dominio pre-selección al nivel aceptado

por la sociedad. Puede referir a tipos numerosos de amenazas causadas por el ambiente, la tecnología, seres humanos, organizaciones y política.

Por otra parte implica todos los medios disponibles para los seres humanos, o particularmente, para una entidad de la gerencia de riesgo (persona, personal, organización).

También debemos tener en cuenta las características para minimizar el riesgo evaluando la rentabilidad de la inversión, teniendo en cuenta que, a mayor información que se tenga sobre lo que se quiere invertir, menor será el riesgo. Dentro de éstas encontramos:

- Anticipando el futuro. La captación de información es un elemento importante, ya que si sabes manejar esa información nos permitirá seguir una estrategia empresarial innovadora que nos ayudará a decidir sobre nuestros productos y servicios, reaccionar ante nuestra competencia, anticiparse a los cambios que se están produciendo en el mercado, en la tecnología, etc.
- Diversificando el riesgo, planeando un portafolio de inversiones que equilibre las operaciones de alta peligrosidad con las de alta seguridad.
- Evaluando los resultados obtenidos.
- Contando con una administración profesionalizada, es decir, altamente especializada en las nuevas tendencias del sistema financiero, podemos salir adelante ante estos riesgos.

- Utilizar herramientas para la gestión del riesgo financiero.
- Proteger determinados activos mediante la contratación de seguros.

No obstante, si aparece el riesgo, podemos llevar a cabo la siguiente secuencia de pasos para administrar el riesgo:

- Identificación del riesgo. Debemos identificar el riesgo al que nos estamos ateniendo, ya sea un riesgo por no poder hacer frente a una inversión o cualquier otro riesgo visto anteriormente.
- Evaluar el riesgo. Hacer un estudio más profundo del riesgo identificado. En él se detallará las pérdidas que ocasionará, su origen, entre otras.
- Selección de métodos de la administración del riesgo. Esto dependerá según el riesgo. Por ello se puede adoptar distintas posturas: evitar el riesgo, cubrir las pérdidas con los propios recursos.
- Implementación. Se debe poner en práctica la decisión tomada.
- Control. Está decisión puesta en marcha debe ser evaluada y controlada periódicamente.

3.3. Tipos de riesgo

Existen diferentes tipos de riesgo financiero atendiendo principalmente a la fuente del riesgo. Así podemos distinguir cuatro grandes grupos:

- Riesgo de mercado
- Riesgo de crédito
- Riesgo de liquidez



- Riesgo operacional

Riesgo de mercado

El riesgo de mercado hace referencia a la probabilidad de que el valor de una cartera, ya sea de inversión o de negocio, se reduzca debido al cambio desfavorable en el valor de los llamados factores de riesgo de mercado.

Lo vemos asociado a las fluctuaciones de los mercados financieros, y en el que se distinguen. Los cuatro factores estándar del mercado son:

- Riesgo de tipos de interés: riesgo asociado al cambio en contra de los tipos de interés.
- Riesgo cambiario o riesgo divisa: es el riesgo asociado a los cambios en el tipo de cambio en el mercado de divisas.
- Riesgo de mercancía: riesgo asociado a los cambios en el precio de los productos básicos.
- Riesgo de mercado en sentido estricto: en acepción restringida, el riesgo mercado hace referencia al cambio en el valor de instrumentos financieros como acciones, bonos, derivados, etc.



Riesgo de crédito

El riesgo de crédito deriva de la posibilidad de que una de las partes de un contrato financiero no realice los pagos de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

Debido a no cumplir con las obligaciones, como no pagar o retrasarse en los pagos, las pérdidas que se pueden sufrir engloban pérdida de principales, pérdida de intereses, disminución del flujo de caja o derivado del aumento de gastos de recaudación. Este tipo de riesgo es a consecuencia de la posibilidad de que una de las partes de un contrato financiero no asuma sus obligaciones.

Riesgo de liquidez

El riesgo de liquidez está asociado a que, aún disponiendo de los activos y la voluntad de comerciar con ellos, no se pueda efectuar la compraventa de los mismos, o no se pueda realizar lo suficientemente rápido y al precio adecuado, ya sea para evitar una pérdida o para obtener un beneficio. Este riesgo hace referencia al hecho de que una de las partes de un contrato financiero no pueda obtener la liquidez necesaria para asumir sus obligaciones a pesar de disponer de los activos que no puede vender con la suficiente rapidez y al precio adecuado y la voluntad de hacerlo. Se pueden distinguir dos tipos de riesgo de liquidez:



- **Liquidez de activos:** un activo no puede ser vendido debido a la falta de liquidez en el mercado (en esencia sería un tipo de riesgo de mercado). Ante esta falta de liquidez se puede ver un aumento, lo que lleva a que la operación se realice a un precio menos apropiado.
- **Liquidez de financiación:** riesgo de que los pasivos no puedan ser satisfechos en su fecha de vencimiento o que solo se pueda hacer a un precio no adecuado.

Riesgo operacional

El riesgo operacional derivada de la ejecución de las actividades propias de una empresa o de comercio. Incluye una amplia variedad de factores como los relativos al personal, riesgo de fraude o debidos al entorno, entre el riesgo país o soberano es uno de los más influyentes.

Este riesgo es entendido como la posibilidad de ocurrencia de pérdidas financieras, originadas por fallas o insuficiencias de procesos, personas, sistemas internos, tecnología, y en la presencia de eventos externos imprevistos.

Es así como la eliminación del riesgo financiero no es posible pero si disminuir su impacto. Para ello, hay expertos en la selección de carteras y estrategias de negocio encaminadas únicamente a este fin.

Entre estas estrategias destaca la diversificación. La diversificación funciona debido a que es muy poco probable que el rendimiento de diferentes activos tengan una correlación perfecta y, por ello, eligiendo cuidadosamente diferentes activos y estudiando la correlación histórica entre ellos, se puede construir una cartera diversificada en la que el impacto del riesgo financiero sea menor que la que pueda sufrir un activo por separado en un momento dado en la disminución del riesgo.

3.4. Medición de riesgo

Es esencial que en toda entidad bancaria, se entiendan adecuadamente los riesgos a los cuales la entidad se ve expuesta, incluyendo fuentes y tipos de riesgos, sus interrelaciones e impacto potencial en la entidad. Por consiguiente es importante, que la entidad tenga implementado:

- Mecanismos sólidos y eficientes de identificación, evaluación, cuantificación, control, mitigación y monitoreo de los riesgos.
- Sistemas y procedimientos adecuados que aseguren el cumplimiento de las estrategias y políticas internas, y de las leyes y regulaciones a las cuales está sujeta con la compañía.
- Controles internos apropiados que aseguren que se cumpla con la administración de riesgos y las políticas de cumplimiento.



– Una función de auditoría interna capaz de revisar y evaluar la suficiencia y efectividad de sus controles internos, así como también la entrega de informes sobre sus estrategias, políticas y procedimientos.

Un sistema de gestión de riesgo fuerte es un componente clave de un adecuado gobierno corporativo en toda entidad bancaria.

El proceso de administración de riesgos ayuda a entender la naturaleza e importancia de los riesgos a los que está expuesta y a manejarlos adecuadamente.

Los sistemas de administración de riesgos están compuestos de estrategias, procesos y procedimientos de reportes que identifican, evalúan, cuantifican, controlan, mitigan y monitorean los riesgos. La entidad debe tener sus sistemas de gestión de riesgos integrados a su estructura organizacional, proceso de toma de decisiones y cultura organizacional.

Los riesgos pueden surgir de la exposición directa de sus operaciones o a través de exposición derivada de su pertenencia a un grupo empresarial. En estos casos, la entidad debe estar en posición de identificar todos los riesgos significativos que enfrenta, evaluar su potencial, impacto y poner en práctica políticas para administrar dichos riesgos y mitigarlos en forma efectiva. Las entidades deben revisar sus políticas y prácticas regularmente para asegurarse que sigan siendo adecuadas a la luz de los cambios en su entorno y de cómo estas políticas y prácticas han operado.



El directorio cuyo órgano es parte de un gobierno corporativo de toda entidad bancaria, cuya finalidad es la creación y emprendimiento de estrategias correctas para el buen funcionamiento de la entidad y la mitigación de riesgo.

Es el encargado y responsable de asegurar que el sistema de administración de riesgos sea adecuado, efectivo y proporcional para el negocio de la entidad y vigilar su correcta implementación. Esto incluye una revisión regular de las estrategias y políticas en relación con el manejo de riesgos.

“Por lo que en tal sentido los órganos encargados de la medición de riesgos deberían:

- Tener una comprensión general de los tipos de riesgos a los cuales la entidad bancaria puede estar expuesta y las técnicas utilizadas para medir y administrar estos riesgos.

- Revisar y aprobar la filosofía general y el nivel de tolerancia al riesgo de la entidad.

- Revisar y aprobar las políticas de aceptación, monitoreo y administración y sistema de reportes sobre todos los riesgos significativos a los cuales la entidad está expuesta.

Una política de administración de riesgo debe ser consiente con la estrategia global del negocio y considerar objetivos, principios básicos y la designación de responsables para los procesos contemplados.

- Requerir que la administración tenga un sistema de gestión del capital de la compañía que permita determinar un nivel acorde a los riesgos asumidos, y asegurarse que las estrategias de administración de capital estén correctamente implementadas.



- Requerir que la administración tenga un adecuado y oportuno sistema de reportes al directorio sobre los riesgos que enfrenta la institución, los procedimientos y controles establecidos para dichos riesgos, y la efectividad general de los procesos de administración de riesgos. El directorio debe tener un sistema de información que le permita tomar conocimiento oportunamente de cualquier excepción a las políticas de riesgo de la entidad, y las consecuencias que tal situación puede acarrear para estas.
- Asegurarse que las actividades de administración de riesgo al interior de la institución, tenga suficiente independencia, recursos y autoridad o poderes para llevar a cabo su función, que tengan acceso a toda la información que pueda ser relevante y que estén sujetas a revisiones periódicas de su efectividad. Al respecto, es importante que la función de administración de riesgos tenga acceso directo al directorio de la entidad.
- Considerar en cada decisión de cambio en las estrategias de negocio de la entidad, incluyendo estrategia corporativa, fusiones o adquisiciones e importantes proyectos e inversiones, un análisis de riesgo asociado a estas decisiones y una revisión de los ajustes en los sistemas de gestión de riesgos que pudieran ser necesarios ante el nuevo escenario de operación de la entidad”⁸.

Además de lo establecido anteriormente hay otra serie de elementos que se deben de tener en cuenta para la buena administración y gestión de riesgos dentro de toda entidad bancaria a través de un gobierno corporativo eficaz: Riesgos a considerar:

⁸ http://www.svs.gob.cl/normativa/ncg_309_2011.pdf. Consulta: 26 de agosto de 2014

deben contemplarse todas las categorías de riesgos materiales, incluyendo como mínimo el riesgo de suscripción y suficiencia de reservas técnicas, riesgo de mercado, riesgo de crédito, riesgo operacional y riesgo de liquidez.

Además, dentro del análisis de riesgo se debe considerar en forma especial, el riesgo asociado a la inversión en instrumentos complejos, en particular los derivados y productos estructurados, el riesgo proveniente de inadecuadas políticas de reaseguro y de incumplimiento del reasegurador, el riesgo de contagio derivado de la pertenencia de la aseguradora a un grupo empresarial y el riesgo reputacional.

Subdivisión de la función: En caso que se encuentre dividida en sub-funciones, por ejemplo para las diferentes categorías de riesgo, es necesario contemplar que estas sub-funciones reporten a un punto común que agregue y valide los reportes, y sea capaz de formar una visión general del sistema de gestión de riesgos a nivel entidad.

Administración de activos y pasivos: implica adoptar las decisiones de negocio respecto de los activos y pasivos en forma coordinada, reflejando la exposición al riesgo de la entidad derivada de su posición de activos y pasivos, y la variación de sus valores económicos.

Las entidades deberían tener políticas de este tipo escritas y establecer las obligaciones de quienes están involucrados en el proceso de gestión de activos y pasivos. Cuando se introducen nuevos productos, las entidades su efecto cuidadosamente.



“Pruebas de estrés: Es una buena práctica realizar pruebas de estrés respecto de los riesgos y la solvencia, así como también de las necesidades de capital.

Esto permite evaluar la capacidad de la entidad para enfrentar una serie de posibles eventos futuros, tales como cambios en las condiciones económicas, que podrían tener efectos desfavorables sobre su situación financiera total”⁹.

3.5. Consecuencias positivas y negativas del riesgo

Del riesgo financiero que se reproduce en una entidad bancaria resulta una serie de efectos que pueden causar cambios trascendentales dentro de las instituciones, encontrándose dentro de estos:

Positivos:

- Al sucederse cambios dentro de la política y estabilidad financiera de una institución por el producción o posible sucesión de un riesgo, la entidad puede responder ante esta situación con las estrategias y mecanismos que previamente han sido estructuradas por el órgano encargado y de esta forma medir si hasta el momento dichas políticas están encaminadas positivamente ante la solución de cualquier riesgo.

⁹ <http://gestionriesgosbolivia.blogspot.com/2008/02/qu-es-el-riesgo-dimensiones-ontolgicas.html>.
Consulta: 26 de agosto de 2014

- Se establece si la institución financiera está preparada para responder a cualquier riesgo que se presente en forma inesperada.
- Medir si los órganos encargados de la gestión de riesgos están capacitados para la función que se les ha encomendado.
- Establecer posteriormente de la existencia de algún riesgo si la institución bancaria tiene la posibilidad de mejorar todos aquéllos aspectos que por el riesgo suscitado fueron considerados los más débiles y difíciles de responder.
- La institución financiera proyecta una mejor estabilidad y eficiencia, efectividad en la forma en la que su gobierno corporativo está funcionando.

Negativos:

- Al sucederse un riesgo dentro de una entidad bancaria si posteriormente a que este se sucede la institución no se encuentra en la posibilidad de responder ante el mismo los efectos negativos que dicha situación causaría sería nefasto para todos los cuentahabientes, ya que muchas veces la quiebra, es una de la consecuencias más graves para todos los que son parte de la entidad.



– Así mismo la imagen proyectada por parte de la institución así como del estado de Guatemala afectaría ante la comunidad tanto interna como externa sobre la situación económica y financiera del país.

3.6. Instrumentos internacionales en materia de la gestión del riesgo

Comité de Basilea

El Comité de Basilea en adelante denominado el Comité, fue establecido en 1974 por los gobernadores de los bancos centrales del Grupo de los Diez (G-10) a raíz de serios problemas bancarios, principalmente la bancarrota del Bankhaus Herstatt en Alemania Occidental y del estadounidense Franklin National Bank. Su sede está en la ciudad de Basilea, Suiza y funciona en el edificio del Banco de Pagos Internacionales (BIS, acrónimo en inglés).

A la fecha, los miembros del Comité son de Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Francia, Alemania, Hong Kong SAR, India, Indonesia, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Países Bajos, Rusia, Arabia Saudita, Singapur, Suráfrica, España, Suecia, Suiza, Turquía, el Reino Unido y los Estados Unidos.

El Comité proporciona un foro permanente de cooperación a sus países miembros en materias de supervisión bancaria, estableciendo métodos para mejorar los sistemas de



alerta temprana, la armonía en la red supervisor, el entendimiento supervisor y la calidad a nivel mundial de la supervisión bancaria.

Esto se logra a través del intercambio de información sobre disposiciones supervisoras nacionales, el mejoramiento de la efectividad de las técnicas para supervisar los negocios bancarios internacionales, el establecimiento de estándares mínimos para la suficiencia de capital y la evaluación de la conveniencia de establecer estándares en otras áreas de importancia. Los estándares y las recomendaciones sobre buenas prácticas emitidos por el Comité no poseen fuerza legal; sin embargo, motivan a las diferentes autoridades supervisoras para que los adecuen a sus propios sistemas internos y logren una convergencia hacia enfoques y estándares comunes.

Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva: Son lineamientos mínimos que promueven el logro de una supervisión bancaria efectiva. Los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva” fueron emitidos en 1997 e incluyen veinticinco Principios Esenciales que deben estar implementados para que un sistema supervisor sea efectivo. Los Principios se relacionan con:

- Precondiciones para una efectiva supervisión - Principio 1
- Licencia y estructura - Principios 2 al 5
- Regulaciones prudenciales y exigencias - Principios 6 al 15
- Métodos para una supervisión bancaria permanente - Principios 16 al 20
- Exigencias de información - Principio 21



- Facultades formales de los supervisores - Principio 22
- Banca transfronteriza - Principios 23 al 25

Además de los principios, el documento contiene explicaciones de los diversos métodos que los supervisores pueden implementar para utilizarlos. Los supervisores nacionales deben aplicar los principios en la supervisión de todos los bancos dentro de sus jurisdicciones. Los principios son exigencias mínimas y en muchos casos pueden requerir ser complementadas con otras medidas diseñadas para abordar condiciones particulares y riesgos en los sistemas financieros de países individuales.

Los Principios Básicos de Basilea tienen como propósito servir como referencia esencial para autoridades supervisoras y organismos internacionales.

Basilea I

Con el propósito de fortalecer la estabilidad del sistema bancario internacional y para eliminar la desigualdad competitiva, consecuencia de las diferencias en las exigencias de capitales nacionales, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, en 1988, logró un consenso sobre un enfoque de la medición del riesgo, al aprobar un sistema de medición de capital, que incluía la implementación de un marco de trabajo y un requerimiento de capital estándar mínimo del 8% sobre los activos ponderados de acuerdo a su riesgo.



Dicho sistema se conoce con el nombre de Acuerdo de Capital de Basilea o Basilea I.

En 1996 el Comité, como parte de la determinación de nuevos riesgos, incorporó a dicho consenso requerimientos de capital por riesgos de mercado, consecuencia de posiciones abiertas de los bancos en el mercado de moneda extranjera, valores de deudas negociables, acciones, mercancías y opciones.

Su finalidad era que la banca internacional operara con un capital adecuado a los riesgos asumidos, asegurando un mínimo nivel de solvencia, y la aplicación de una normativa similar a entidades de distintos países que operaban en los mismos mercados. El éxito del Acuerdo se debió a la simplicidad de su aplicación y a la uniformidad de criterios.

Sin embargo, dicha simplicidad constituye su mayor debilidad, ya que no favorece la medición del riesgo por métodos avanzados ni la identificación de riesgos adicionales (pese a que en la década de 1990 se produjeron avances notables en la gestión y medición de riesgos). Como consecuencia de ello, ocurrió un desfase entre el capital regulatorio y los negocios bancarios sobre los cuales se debería requerir capital.

Basilea II

En respuesta a los avances tecnológicos, la diversificación de los mercados financieros, la complejidad de los instrumentos o productos financieros, los modelos de gestión y las



tendencias internacionales en materia de riesgos y gobierno corporativo, surgió la necesidad de revisar el Acuerdo de Capital de 1988, razón de ello en los años 1999, 2001 y 2003, el Comité de Basilea circuló los documentos consultivos de un nuevo marco conceptual o nuevo acuerdo de capital, el cual fue aprobado en mayo de 2004 y publicado en junio de dicho año, bajo el nombre de “Convergencia Internacional de Medición de Capital y Estándares de Capital, un Marco Revisado” o Basilea II.

Basilea II tiene como objetivos fundamentales: fortalecer la solidez y estabilidad del sistema financiero internacional y promover la adopción de prácticas de administración de riesgos más fuertes en las entidades bancarias.

Asimismo, busca perfeccionar el acuerdo anterior; fomentar la competencia en igualdad de condiciones; determinar el capital mínimo regulatorio en base a criterios más sensibles al riesgo que permitan alinear éste con el capital económico; mejorar la eficiencia y el rendimiento de los procesos bancarios; y, mejorar la supervisión bancaria y la transparencia de la información. Para lograr los objetivos mencionados, Basilea II se basa en tres “pilares”:

Pilar I: Requerimientos mínimos de capital: Persigue una adecuada gestión de riesgos por parte de las entidades bancarias, fomentando la utilización de modelos de medición de riesgos. Mantiene el coeficiente del 8% del acuerdo anterior y no presenta modificaciones en cuanto a requerimientos de capital para riesgo de mercado, entendiéndose que está adecuadamente cubierto con la enmienda de 1996.



Presenta importantes modificaciones para el riesgo de crédito, proponiendo tres métodos para su implementación, de diferente nivel de complejidad y requisitos. Éstos van desde el método estándar (ME), hasta métodos basados en sistemas de calificación interna (IRB).

El ME con respecto al Acuerdo de 1988 es muy similar en su cálculo, en él se introducen más categorías de riesgo y se establece la posibilidad de que los bancos utilicen calificaciones efectuadas por instituciones externas de evaluación de crédito (ECA – ECAI), estas últimas previamente admitidas por el supervisor, estableciéndose ponderaciones fijas a aplicar a las exposiciones según las categorías establecidas en Basilea II.

Los métodos IRB constituyen una nueva metodología que introduce Basilea II para requerimientos de capital por riesgo de crédito. Los bancos que la deseen aplicar deben, previamente, contar con la aprobación del supervisor, sujetándose a los requisitos mínimos y obligaciones de divulgación que requiere el Nuevo Acuerdo.

La mecánica de los IRB tiene su fundamento económico, en la definición misma del riesgo de crédito, así como, en la aplicación de un modelo de calificación que permita distribuir las pérdidas esperadas (EL) y las pérdidas inesperadas (UL); de tal manera que en las estimaciones internas para requerimiento de capital se incluyen componentes de riesgo que llevan consigo el cálculo de: la probabilidad de



incumplimiento (PD), pérdida en caso de incumplimiento (LGD), exposición al riesgo de crédito (EAD) y vencimiento efectivo (M).

Los bancos pueden utilizar una de las dos alternativas de IRB, el básico o el avanzado. Con respecto al IRB básico, los bancos proporcionan sus propias estimaciones de PD y utilizan estimaciones del supervisor para los demás componentes de riesgo (los otros indicadores y ecuaciones son provistos por el Comité de Basilea).

En relación con el IRB avanzado, los bancos avanzan en la provisión de sus propias estimaciones sobre PD, LGD, y EAD, y de su propio cálculo de M, sujeto a la observancia de ciertos criterios mínimos.

Tanto en el método básico como en el avanzado, los bancos deberán utilizar siempre las funciones de ponderación del riesgo recogidas en Basilea II con el objeto de determinar los requerimientos de capital. Para los distintos métodos indicados, el acuerdo considera un amplio menú de mitigadores de riesgo, incluyendo garantías y colaterales financieros.

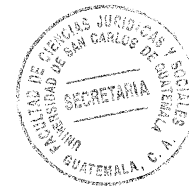
Basilea II conserva algunos elementos claves del Acuerdo de 1988, tal como: el coeficiente de capital del 8%; la definición del capital regulador admisible; y, la enmienda de 1996 respecto al tratamiento y requerimientos de capital por riesgo de mercado (tasa de interés, posición en acciones, divisas y productos básicos).



Se introduce el requerimiento de capital por riesgo operacional, en el cual se proponen tres métodos de cálculo en orden creciente de sofisticación y sensibilidad al riesgo. El método de indicador básico (BIA), que consiste en la aplicación de un coeficiente fijo de 15% sobre los ingresos brutos de la entidad bancaria. El método estándar (SA), que fija coeficientes a aplicar a los ingresos brutos de cada línea de negocio. Y, el método de medición avanzada (AMA), basado en la utilización de modelos internos de medición sofisticados.

Pilar II: Proceso de examen supervisor. Busca el doble objetivo de mejorar la supervisión y fortalecer la gestión bancaria. Mediante cuatro principios se requiere a los bancos contar con un proceso permanente que permita evaluar la suficiencia de su capital consistente con su perfil de riesgo y se busca que los supervisores cuenten con las facultades necesarias para tomar medidas oportunas para evitar que el capital descienda por debajo de los niveles mínimos requeridos. Adicionalmente, persigue que se establezcan requerimientos de capital para los riesgos que no hayan sido debidamente cubiertos por el Pilar I.

Pilar III: Disciplina de mercado. Establece la necesidad de contar con una política formal de divulgación de información que permitirá a los usuarios evaluar aspectos básicos de la entidad bancaria relativos a: ámbito de aplicación; exposiciones al riesgo; procesos de evaluación del riesgo; relación entre el perfil de riesgo y el capital; y, suficiencia de capital.



Basilea III

El elemento central de la respuesta del Comité de Basilea a la crisis financiera de finales de 2007 lo constituye el Marco Regulator Internacional para Bancos o “Basilea III”.

Basilea III es un conjunto integral de reformas elaborado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en respuesta a la crisis financiera. Su objetivo es fortalecer la regulación, supervisión y gestión de riesgos del sector bancario. Estas medidas persiguen:

- Mejorar la capacidad del sector bancario para afrontar perturbaciones ocasionadas por tensiones financieras o económicas de cualquier tipo.
- Mejorar la gestión de riesgos y el buen gobierno en los bancos.
- Reforzar la transparencia y la divulgación de información de los bancos.

Las reformas están dirigidas a:

- La regulación de los bancos a título individual (dimensión microprudencial), para aumentar la capacidad de reacción de cada institución en periodos de tensión.

– Los riesgos sistémicos (dimensión macroprudencial) que puedan acumularse en el sector bancario en su conjunto, así como la amplificación procíclica de dichos riesgos a lo largo del tiempo.

Estas dos dimensiones son complementarias, ya que aumentando la resistencia de cada banco se reduce el riesgo de alteraciones en el conjunto del sistema. El Grupo de Gobernadores de Bancos Centrales y Jefes de Supervisión (GHOS), que es el órgano de vigilancia del Comité de Basilea, estableció el marco general para Basilea III en septiembre de 2009 y el Comité presentó propuestas concretas en diciembre de 2009.

Estos documentos de consulta sirvieron de base para la respuesta del Comité a la crisis financiera y se insertan dentro de las iniciativas internacionales para reforzar el sistema regulador financiero refrendadas por los Líderes del G-20. En su reunión de julio de 2010, el GHOS acordó los principales elementos del paquete de reformas y en septiembre de 2010 presentó el calibrado y calendario de transición para la implementación de las medidas.

Basilea III no sustituye los marcos anteriores (Basilea I y Basilea II), sino los complementa con un conjunto integral de medidas, algunas de las cuales corresponden a nuevos conceptos y herramientas. Tampoco es un replanteamiento o reconstrucción de Basilea II. Basilea III simplifica y fortalece el numerador del ratio de capital e introduce algunos componentes macroprudenciales.



– **IAIS (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros)**

“La Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS, por sus siglas en inglés) se estableció en 1994 y agrupa a autoridades supervisoras de seguros de más de 190 jurisdicciones, de las cuales Guatemala es una de ellas. Sus objetivos son: promover la cooperación entre los supervisores de seguros a fin de contribuir a la estabilidad financiera mundial; establecer estándares internacionales para la supervisión de seguros; proveer capacitación a sus miembros; y, coordinar el trabajo con reguladores de otros sectores financieros y organismos internacionales.

Además de sus miembros, desde 1999 IAIS ha recibido a profesionales de seguros en calidad de observadores. Actualmente, cuenta con un grupo de más de 120 observadores que representan a asociaciones profesionales de compañías de seguros y reaseguros, instituciones financieras internacionales, consultores y otros profesionales.

El papel de los observadores es el de aportar su experiencia en el mercado, lo cual redundará en beneficio de la calidad de las actividades de IAIS y, por ende, de la industria del seguro. IAIS está presidida por un Comité Ejecutivo, quien toma las decisiones necesarias para el logro de sus objetivos, con base en lo acordado en las Reuniones Generales.



La Secretaría fue creada en 1998, asiste y coordina las diferentes actividades de IAIS.

Su sede se encuentra ubicada en el Banco de Pagos Internacionales en Basilea, Suiza¹⁰.

¹⁰ <http://www.sib.gob.gt/web/sib/faq/basilea>. (26 de agosto de 2014).





CAPÍTULO IV

4. Necesidad de reformar el Artículo 58 bis de la ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, para incluir una sanción a todas aquéllas entidades bancarias guatemaltecas que no obtengan una calificación aceptable en cuanto a la evaluación de riesgo con el objetivo de proteger a los cuenta habientes

4.1. Causas de la necesidad de reforma al Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros

“El riesgo es consustancial a la actividad de una entidad financiera, por tanto la gestión del riesgo es inherente en la práctica y desenvolvimiento de las funciones de este tipo de entidades, ya que la esencia como tal de este tipo de instituciones es tomar dinero para luego prestarlo y obtener un diferencial, una rentabilidad. Por lo tanto se asume un riesgo que habrá que valorar y gestionar”¹¹.

La gestión del riesgo en las entidades financieras se ha ido tecnificando en gran medida en los últimos años. El crecimiento del mercado, el nacimiento de nuevos productos, la competencia, la mayor posibilidad de acceso al crédito por parte de las economías,

¹¹http://www.antilavadodedinero.com/5N9QWSudC6AdtLtbtJ8VnJBxsuDJPRzU/pdf_riesgos/GESTIONDERIESGOENENTIDADESFINANCIERAS.pdf. Consulta: 28 de agosto de 2014.

producen la necesidad de contar con sistemas/herramientas que permitan la valoración/gestión de los riesgos de manera más eficiente.

La gestión de los riesgos de una entidad financiera, es una función, en primer lugar, del nivel superior de la dirección, quien elegirá y fijará la estrategia. La independencia del área de gestión de riesgos y a su vez la interrelación con el resto de las áreas de la entidad financiera, es clave.

Además de las funciones básicas de análisis, seguimiento y control y recuperaciones la responsabilidad principal de la Dirección de riesgos es la definición de políticas y metodologías y la fijación de límites de riesgos, así como su implantación en todos los procesos de la entidad financiera.

La relación de la entidad con sujetos de su grupo contralor, ya sean nacionales o extranjeras, debe ser transparente y suficientemente divulgada, tanto a nivel interno ejecutivos, empleados de la entidad como a nivel externo superintendencia, auditores externos, clasificadores de riesgo, asegurados y público en general.

El directorio y la alta gerencia de la entidad, deben tener una adecuada comprensión de los negocios, operaciones y riesgos asociados al grupo controlador de la entidad, y en especial deben estar atentos a cualquier riesgo de contagio desde el grupo hacia ésta.



Los sistemas de monitoreo y control de riesgo deben mantenerse en la entidad, a objeto de poder identificar y mitigar oportunamente y con independencia los riesgos de contagio derivados del grupo controlador.

El directorio y la alta gerencia de la compañía son responsables por la estabilidad y buen desempeño de la entidad. La relación con el grupo controlador no reduce ni debe afectar el cumplimiento de dicha responsabilidad.

La difusión pública al mercado contribuye a una buena gobernabilidad corporativa de distintas maneras. Por una parte, permite la comparación sobre las prácticas de gobernabilidad, lo que ayuda a identificar a aquellas entidades que utilizan las mejores prácticas y que a su vez puede incentivar al mercado a utilizarlas, en caso que las entidades que no difundieran la misma cantidad y calidad de información que sus competidores, fueran penalizadas por el mercado.

Por otra parte la información, difundida que muestra un mal rendimiento o una potencial gestión deficiente u otro defecto, puede utilizarse a fin de exigir responsabilidad al directorio y a la alta gerencia por sus decisiones y por el rendimiento de la entidad financiera.

La transparencia, en otras palabras, contribuye a que el directorio de la compañía se comprometa más en sus decisiones frente a sus legítimos interesados, y, por ende favorece a una mejor gobernabilidad.

A fin de asegurar que se está difundiendo toda la información necesaria así como también cualquier otra información que pueda beneficiar a sus grupos de interés, la información difundida debe ser oportuna, confiable, relevante y suficiente. Para estos efectos, el directorio debe aprobar y supervisar estrategias y políticas generales de difusión que consideren:

- Información a difundir
- Medios de difusión
- Frecuencia y actualización de la información difundida
- Proceso de control asociado a la difusión, incluyendo los medios para asegurar la calidad y suficiencia de ésta.

Por lo que en base a los aspectos mencionados previamente los puntos en relación que serían necesarios incluir es lo relacionado con además de la buena comunicación, transparencia y comunicación de la situación de la entidad financiera, se encuentra el aspecto de que toda aquella entidad que no cubra los estándares necesarios para continuar funcionando en el mundo económico, sea penalizado por la institución encargada.

La necesidad de esta penalización radica en que de esta forma las instituciones bancarias y financieras actuarían con mayor cuidado y cautela en lo que a políticas y estrategias y cuanto a la gestión del riesgo importa.



4.2. Propuesta de reforma y redacción del Artículo 58 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros

La ley de bancos y grupos financieros, decreto 19-2002, normativa cuya finalidad consiste en regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como el establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.

Por lo que en base a estos postulados regula la actividad de cualquier entidad financiera dentro el mercado económico así como todos sus componentes.

En la actualidad el artículo que se menciona y se pone en análisis está regulado de la siguiente forma:

“Artículo 58 bis. Calificación de riesgo. Los bancos, las sociedades financieras y las entidades fuera de plaza o entidades off shore, deberán obtener anualmente una calificación de riesgo otorgada por una empresa calificadora de riesgo reconocida por la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos de América (Securities and Exchange Commission –SEC-) o representantes de estas que utilicen calificaciones a nivel regional, u otras calificadoras de riesgo que cumplan estándares equivalentes.



En todos los casos, las calificadoras de riesgo deberán registrarse en la Superintendencia de Bancos de Guatemala conforme a las instrucciones generales que ésta emita.

El reporte de la calificación otorgada por la calificadora deberá ser enviado al ente supervisor y la calificación actualizada deberá ser publicada por le entidad calificada con la gradualidad que establezca la Junta monetaria.

Si se trata de sucursales de bancos extranjeros se aceptará la calificación del banco matriz, siempre que haya sido otorgada por una empresa calificadora de riesgo de las indicadas en el presente artículo.

La calificación de riesgo es una opinión que emite, bajo su estricta responsabilidad, la empresa calificadora, referida a un periodo determinado, en cuanto a la capacidad financiera en general de la entidad calificada para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer al Estado, cuya función de vigilancia e inspección corresponde, con exclusividad a la Superintendencia de Bancos de Guatemala. Lo establecido en el presente artículo será reglamentado por la Junta monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos de Guatemala”.

Por lo que en base a la reducción previa se deduce que una entidad controladora extranjera o bien que cumpla con los requisitos para registrarse como tal, realiza una inspección a una entidad bancaria o grupo financiero, deduciendo de este análisis la



situación en la que la entidad se encuentra, emitiendo únicamente una opinión al respecto y trasladando la responsabilidad de inspección y vigilancia a la Superintendencia de Bancos de Guatemala.

Sin embargo en la actualidad únicamente se publica un estado financiero de la institución dejando a responsabilidad de los cuentahabientes o bien inversionistas sobre la obligación de informarse sobre tal situación y de ahí tomar decisiones de ser parte o no de esta entidad.

El problema radica en que hacer con los cuentahabientes que ya pertenecían previamente a cualquier institución financiera y resulta que es entonces cuando una institución es incapaz de responder ante los riesgos y sus diferentes facetas, provoca grandes pérdidas y consecuencias nefastas para los que ya eran parte de la misma.

Por lo que se considera que la propuesta de reforma al artículo antes mencionado consiste en la siguiente:

“Artículo 58 bis. Calificación de riesgo. Los bancos, las sociedades financieras y las entidades fuera de plaza o entidades off shore, deberán obtener anualmente una calificación de riesgo otorgada por una empresa calificadora de riesgo reconocida por la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos de América (Securities and



Exchange Commission –SEC-) o representantes de estas que utilicen calificaciones a nivel regional, u otras calificadoras de riesgo que cumplan estándares equivalentes.

En todos los casos, las calificadoras de riesgo deberán registrarse en la Superintendencia de Bancos de Guatemala conforme a las instrucciones generales que ésta emita.

El reporte de la calificación otorgada por la calificadora deberá ser enviado al ente supervisor y la calificación actualizada deberá ser publicada por le entidad calificada con la gradualidad que establezca la Junta monetaria.

Si se trata de sucursales de bancos extranjeros se aceptará la calificación del banco matriz, siempre que haya sido otorgada por una empresa calificadora de riesgo de las indicadas en el presente artículo. La calificación de riesgo es una opinión que emite, bajo su estricta responsabilidad, la empresa calificadora, referida a un periodo determinado, en cuanto a la capacidad financiera en general de la entidad calificada para cumplir con sus obligaciones, sin comprometer al Estado, cuya función de vigilancia e inspección corresponde, con exclusividad a la Superintendencia de Bancos de Guatemala.

Estableciendo la Superintendencia de Bancos de Guatemala a todas aquéllas entidades bancarias y financieras una sanción para el ejercicio de sus funciones en donde se evitará la concesión de préstamos, créditos y financiamiento a cualquier persona o entidad, mientras no se recupere la estabilidad económica de la misma, pudiendo la



Superintendencia de Bancos de Guatemala, amonestar a la institución de acuerdo a la gravedad de su situación. Lo establecido en el presente artículo será reglamentado por la Junta monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos de Guatemala”.

Previamente se establece la reforma que se propone realizarse en el artículo 58 bis de la ley de bancos y grupos financieros en el que se puede observar que se establece una sanción a todas aquellas entidades que no cumplen con la calificación necesaria para desempeñar su función dentro del mundo económico.

4.3. Consecuencias y ventajas de reforma del Artículo 58 bis de ley de Bancos y Grupos Financieros

- Mayor seguridad para los cuentahabientes.

Con la reforma a la actual normativa guatemalteca se establece que debe existir una penalización para toda entidad bancaria que no cumpla con estándares sobre la política de riesgo, con lo que se estaría velando por que la solidaridad económica que estarían ofreciendo las entidades bancarias fuera eficaz y con certeza.

Logrando de esta manera eliminar o erradicar la fragilidad para los cuentahabientes de existir la posibilidad de que la entidad bancaria a la que se encuentran afiliados pueda en un momento de crisis financiera desaparecer, como ha sucedido en algunas ocasiones ya pasadas en Guatemala.



– Atracción de inversionistas

Al contar en Guatemala con solidez bancaria se logra atracción de inversiones ya sea tanto interna como externa, ya que se brinda un ambiente de seguridad para la protección de su dinero. Como bien es sabida la finalidad de toda entidad bancaria y grupo financiero es precisamente la captación de dinero para luego realizar la actividad de inserción dentro del mismo ambiente económico.

Por lo que el brindar la seguridad de que la institución tiene la capacidad estratégica para proteger el dinero que cualquier persona posea y desee guardar en una entidad, motiva e incita a que estas personas puedan realizar este tipo de actividades.

– Mayor proyección de seguridad económica del país

Esta ventaja está íntimamente ligada a la antes mencionada ya que al contar con una sanción para toda entidad bancaria y grupo financiero se logra entonces que exista mayor atracción de inversionistas en nuestro país y como se mencionó que esta sea no solo nacional sino que además internacional.

Con lo anterior Guatemala a nivel mundial sería reconocido como un país en el que la evasión fiscal, el paraíso fiscal sea únicamente una mala etapa de la seguridad financiera, y que se haya abierto paso a una nueva temporada en el que el ambiente de inseguridad no se mas que solo un mal momento económico.



– Certeza jurídica

Con la modalidad a la normativa actual guatemalteca, que en cuestiones financieras no está muy lejos de contar con estándares internacionales se brinda certeza jurídica a todo cuentahabiente de que al menos se tiene un fundamento legal en el que previamente se ha prevenido este tipo de situaciones. Las cuales posteriormente pueden ser empleadas y puestas en práctica ante la presencia de que alguna entidad bancaria o grupo financiero no esté cumpliendo con los estándares requeridos para su funcionamiento.

Y es que el tema de lo que es la política de riesgo debería de ser puesta una mayor atención ya que de este tipo de acciones es que depende que una entidad siga funcionando como tal o bien desaparezca.

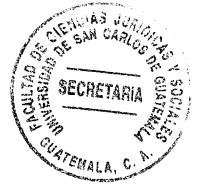
– Cumplimiento del estado de Guatemala con lineamientos internacionales

Como se observó previamente existen a nivel internacional lineamientos o estándares básicos que sirven de guía para las entidades bancarias o grupos financieros, las cuales han sido creadas por expertos en el tema que visualizan los posibles cambios que se pudieran producir.

Por lo que en base a lo anterior Guatemala al cumplir con una normativa en esta temática estable y con firmeza para todos los cuentahabientes.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



A través de la realización del presente trabajo, se comprobó que en la actualidad existe una problemática de carácter jurídico, financiero y bancario, consistente en la actual carencia de tipificación legal de una sanción administrativa o penal, para todas aquellas entidades financieras y bancarias, que toda vez hecha la evaluación de calificación de riesgo a las cuales se encuentran afectas según la Ley de Bancos y Grupos Financieros, obtengan un resultado negativo.

La base legal sobre la cual se funda este problema, se ubica en el Artículo 58 bis, del Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, el cual establece que las entidades financieras y bancarias que se encuentren afectas al cuerpo legal antes mencionado, deban someterse a una evaluación de riesgo, careciendo la norma de espíritu preventivo y sancionador.

La solución de este problema, consistiría en reformar la Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo 58 bis, añadiendo y tipificando una sanción para las entidades bancarias que presenten una estructura inestable o con falencias para sus usuarios de acuerdo a un resultado negativo de la calificación de riesgo. Lo cual además de tener un carácter sancionador, también tendrá aspectos de prevención para los bancos que tengan operaciones negligentes, esto a la vez dará seguridad jurídica y económica al sistema financiero nacional y a las personas sean individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que hagan uso de los servicios que estos prestan.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Nuevo derecho bancario**. México: Ed. Porrúa, SA., 1998.

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de Bolivia.
Estructura organizativa para la gestión de riesgos.
[ht//gestionriesgosbolivia.blogspot.com/2008/02/qu-es-el-riesgo-dimensiones-ontologicas.html](http://gestionriesgosbolivia.blogspot.com/2008/02/qu-es-el-riesgo-dimensiones-ontologicas.html). (Consultado: 26 de agosto de 2014).

ANDREU MARTÍ, María del Mar. **La protección del cliente bancario**. España:Ed.Tecnos,S.A.,1998.

AZAUSTRE FERNÁNDEZ, María José. **El secreto bancario (2004)**. Sección: Segunda parte. Fundamentación y naturaleza jurídica.

BERRUEZO, JOSÉ. **La gestión de riesgos en entidades financieras**.
http://www.antilavadodedinero.com/5N9QWSudC6AdtLtbtJ8VnJBxsuDJPZRzU/pdf_riesgos/GESTIONDERIESGOENENTIDADESFINANCIERAS.pdf. (consultado: 26 de agosto de 2014).

CÁCERES AHUMADA, Roberto. **Derecho bancario, primer curso**. Editorial Porrúa, México, 2000.

COLOMA, F. **Principios de gobierno corporativo y sistemas de gestión de riesgo y control interno**. http://www.svs.gob.cl/normativa/ncg_309_2011.pdf (consultado: 26 agosto de 2014).

DEL PINAL, Ricardo. **Elementos del derecho bancario**. Editorial Porrúa, México 1996.

GUTIERREZ, Juan. **Curso de derecho mercantil, bancario y financiero**. Editorial Porrúa, México, 1987.



RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario.** Universidad Nacional Autónoma de México. México. Ed. Oxford Press. 2001.

Superintendencia de Bancos. **Recopilación y análisis de leyes financieras y bancarias de la República de Guatemala, y la recopilación de principios y disposiciones aplicables al sistema bancario de Guatemala.** 2014

Superintendencia de Bancos de Guatemala. **Estándares internacionales.** <http://www.sib.gob.gt/web/sib/faq/basilea>. (consultado: 26 agosto de 2014).

Legislación:

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

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

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

Ley Monetaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17- 2002.

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