

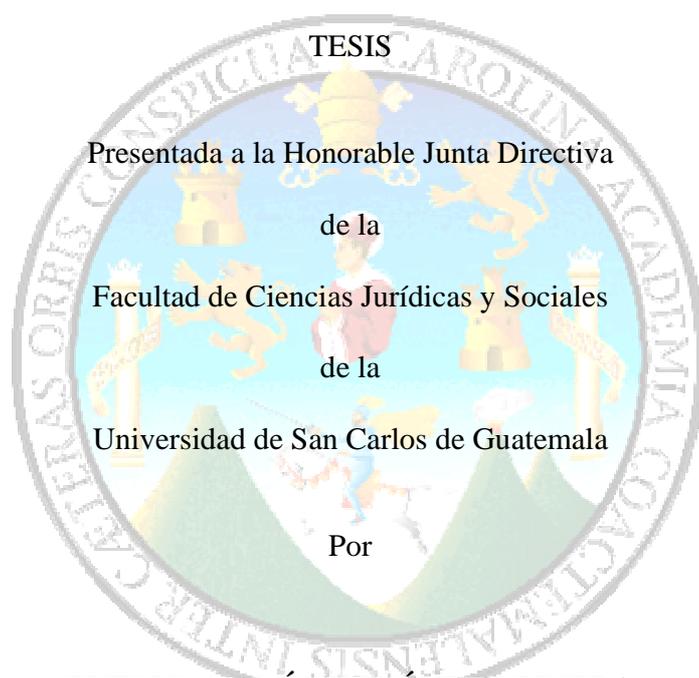
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, NOVIEMBRE 2006

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONFORMACIÓN
DE GRUPOS FINANCIEROS EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN MALÚ HERNÁNDEZ PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

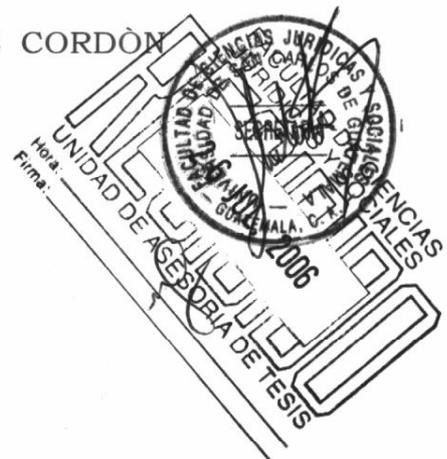
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2006

LICENCIADO JOSÈ FRANCISCO PELÀEZ CORDÒN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 6,158



Guatemala, 14 de julio de 2006

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento de fecha 2 de mayo del año en curso, emitido por esa Coordinación, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller Evelyn Malú Hernández Pineda, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONFORMACIÓN DE GRUPOS FINANCIEROS EN GUATEMALA”** y para tal efecto emito el presente dictamen:

El trabajo de tesis presentado por la Bachiller Hernández Pineda, trata tópicos muy importantes, iniciando con la conceptualización del sistema financiero en general, enfocando principalmente lo relativo al **Sistema Financiero Guatemalteco**, analizando su estructura actual, como esta integrado y su funcionamiento, efectúa un estudio sobre las generalidades del ordenamiento jurídico que regula la actividad de los Grupos Financieros en nuestro país, concluyendo con un análisis jurídico-doctrinario, sobre su autorización, organización y funcionamiento legal, fundamentándose en la **Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República de Guatemala**; temática que considero es abordada con propiedad, denotándose por parte de la sustentante conocimiento técnico y científico de la misma, utilizando el método inductivo de investigación, una correcta terminología y observancia de las reglas gramaticales y de redacción.

En relación al análisis jurídico doctrinario y los conceptos vertidos en el trabajo de investigación presentado por la Bachiller **EVELYN MALÚ HERNÁNDEZ PINEDA**, opino que encierra importante orientación técnica y científica para los interesados en el tema y para nuestra facultad en general.

5ª. Avenida 11-70, Zona 1 Guatemala
Edificio Herrera 2º. Nivel Oficina “C”
Teléfono 22328805

LICENCIADO JOSÉ FRANCISCO PELÁEZ CORDÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 6,158



Por lo que, con base en esos extremos y de acuerdo con la bibliografía utilizada, del manejo adecuado de los aspectos legales reguladores de este tema, concluyo la asesoría del mismo, estimando que el trabajo de investigación planteado, **cumple con los requisitos de forma y de fondo que exigen las normas del reglamento respectivo**, mismo que puede ser discutido en el Examen Público correspondiente, previa opinión que deberá emitir en su oportunidad el señor Revisor que se nombre por parte de la Coordinación a su digno cargo.

Sin otro particular, suscribo.

Atentamente,

Jic. José Francisco Peláez Córdón
Abogado y Notario

**5ª. Avenida 11-70, Zona 1 Guatemala
Edificio Herrera 2º. Nivel Oficina "C"
Teléfono 22328805**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **EVELYN MALÚ HERNÁNDEZ PINEDA**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONFORMACIÓN DE GRUPOS FINANCIEROS EN GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



Guatemala, agosto 9 de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Respetable Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Decanatura, con fecha veintiocho de julio del año dos mil seis, en el que se dispone nombrarme como Revisor de Tesis de la estudiante **Evelyn Malú Hernández Pineda**, y para lo cual informo:

La postulante presentó el tema de investigación **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONFORMACIÓN DE GRUPOS FINANCIEROS EN GUATEMALA”**.

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por la estudiante Hernández Pineda, se puede extraer que el mismo no sólo cumple con los requisitos dispuestos pues la reglamentación respectiva, sino que además aborda un tema de especial importancia, como lo es el de la constitución de grupos financieros, los que efectivamente presentan novedades y modernizan en sistema financiero guatemalteco. Sin embargo, el inconveniente más grande por la falta de regulación expresa, es que la constitución de estos grupos hace difusa la posibilidad de controlar sus patrimonios y en algunos casos, permite la evasión de impuestos y el disfraz de actividades financieras importantes, en detrimento del Estado y de los controles impuestos por éste, y a favor de pequeños sectores sociales que se enriquecen por esto. No obstante, estimo que el trabajo presentado, constituye un buen intento y un primer antecedente en el tema de tanta trascendencia que sin lugar a dudas será de utilidad para los estudiosos del derecho.

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, y por las razones anteriormente expresadas, considero que el trabajo presentado por la estudiante Hernández Pineda, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi DICTAMEN FAVORABLE.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, crossing over the printed name below it.

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, once de septiembre de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (la) estudiante **EVELYN MALÚ HERNÁNDEZ PINEDA**, titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONFORMACIÓN DE GRUPOS FINANCIEROS EN GUATEMALA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/sllh



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Ovidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Lic. José Roberto Mena Izzeppi
Secretario:	Lic. Jorge Armando Valverth Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Vocal:	Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretaria:	Licda. Marta Ruth Barrientos Urízar

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 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos)

ACTO QUE DEDICO

A Dios: Por ser mi creador y mi guía

A mis hijos: Andrea María y Oscar René

A mis padres: Gonzalo de Jesús Hernández
Floridalma Pineda

A mis hermanos: Jorge Marlon y Ana María

A: Lic. José Francisco Peláez

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El sistema financiero.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Definición.....	3
1.3 Modernización del sistema financiero.....	5
1.4 Estructura actual.....	8
1.4.1 Integración del sistema financiero.....	8
1.4.1.1 Bancos y sociedades financieras.....	8
1.4.1.2 Almacenes generales de depósito.....	9
1.4.1.3 Empresas de seguros.....	9
1.4.1.4 Empresas de fianzas.....	9
1.4.1.5 Casas de cambio.....	10
1.4.1.6 Arrendadora financiera.....	10
1.4.1.7 Tarjetas de crédito.....	10
1.4.1.8 Factoraje.....	10
1.4.1.9 Mercado bursátil.....	11
1.4.1.10 Grupo financiero.....	11
1.4.1.11 Sector financiero informal.....	11
1.4.2 Estructura del sistema financiero guatemalteco.....	12
1.4.3 Grupos financieros autorizados para operar en Guatemala.....	13
1.5 Funcionamiento.....	14

CAPÍTULO II

2. Generalidades de las leyes que rigen el sistema financiero guatemalteco	17
--	----

	Pág.
2.1 Constitución Política de la República.....	17
2.2 Código de Comercio de Guatemala.....	19
2.3 Ley de Bancos y Grupos Financieros	19
2.4 Ley Orgánica del Banco de Guatemala.....	20
2.5 Ley Monetaria.....	23
2.6 Ley de Supervisión Financiera.....	24
2.7 Ley de Libre Negociación de Divisas.....	25
2.8 Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros activos	25
2.9 Ley de Sociedades Financieras Privadas.....	26
2.10 Ley de Almacenes Generales de Depósitos	26
2.11 Ley del Mercado de Valores y Mercancías.....	27
2.12 Decreto Ley Número 473	27

CAPÍTULO III

3. Consideraciones generales sobre los grupos financieros	29
3.1 Origen y desarrollo.....	29
3.2 Globalización de la economía.....	30
3.3 Globalización financiera.....	32
3.4 El Comité de Basilea sobre supervisión bancaria y la conformación de grupos financieros	36
3.5 Modelos de sistemas financieros.....	40
3.5.1 Banca especializada.....	40
3.5.2 Banca múltiple.....	40
3.5.3 Banca universal.....	41
3.6 Ventajas y desventajas de los modelos.....	42
3.6.1 Banca especializada.....	42
3.6.1 Ventajas.....	42
3.6.2 Desventajas.....	42
3.6.2 Banca múltiple.....	42

	Pág.
3.6.2.1 Ventajas.....	42
3.6.2.2 Desventajas.....	43
3.6.3 Banca universal.....	43
3.6.3.1 Ventajas.....	43
3.6.3.2 Desventajas.....	45

CAPÍTULO IV

4. Autorización y organización de grupos financieros en Guatemala.....	47
4.1 Consideraciones previas.....	47
4.2 Necesidad de regular su conformación.....	47
4.3 Presunción de la existencia de grupos financieros.....	50
4.4 Facultades de las empresas de los grupos financieros.....	51
4.5 Supervisión de los grupos financieros autorizados para operar en Guatemala.....	51
4.6 Grupos financieros autorizados para operar en Guatemala.....	57
4.6.1 Grupo Financiero Corporación BI.....	58
4.6.2 Grupo Financiero de Occidente.....	59
4.6.3 Grupo Financiero G & T Continental.....	60
4.6.4 Grupo Financiero Bac – Credomátic.....	61
4.6.5 Grupo Financiero Agromercantil.....	62
4.6.6 Grupo Financiero del País.....	63
4.6.7 Grupo Financiero Banquetzal.....	64
4.6.8 Grupo Financiero Banex – Figma.....	64
4.6.9 Grupo Financiero Cuscatlán – Guatemala.....	65
4.6.10 Grupo Financiero SCI.....	66
4.6.11 Grupo Financiero Reformador.....	66
4.6.12 Grupo Financiero Uno.....	67
4.6.13 Grupo Financiero Internacional.....	67

	Pág.
4.6.14 Grupo Financiero de la República.....	68
4.6.15 Grupo Financiero de Inversión.....	68

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la conformación de grupos financieros en Guatemala.....	69
5.1 Marco jurídico aplicable.....	70
5.2 Integración de grupos financieros.....	72
5.3 Empresa controladora y empresa responsable.....	77
5.4 Empresas especializadas en servicios financieros.....	79
5.5 Empresas de apoyo al giro bancario.....	80
5.6 Entidades fuera de plaza.....	81
5.7 Prohibiciones y limitaciones de los grupos financieros.....	83
5.8 Régimen sancionatorio de los grupos financieros.....	85
5.9 Medios de impugnación.....	92
 CONCLUSIONES	 95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

Los denominados grupos financieros constituyen una expresión más elaborada de lo que se conoce como banca múltiple, ya que a través de las empresas subsidiarias un banco universal puede desarrollar cualquier otro tipo de actividad financiera. También puede ocurrir que el grupo se organice a partir de una compañía controladora de un banco universal, que al mismo tiempo puede realizar operaciones no bancarias. Los grupos se erigen de esta manera en una nueva manifestación de la multibanca.

A partir de una institución financiera matriz, de carácter global, y con el concurso de sus filiales, un grupo puede ofrecer a su clientela servicios financieros integrados. Porque los partícipes del grupo actúan de manera conjunta para aprovechar las economías de escala y de alcance, de manera recurrente la legislación autoriza la utilización de las oficinas de los distintos miembros del grupo para la prestación de los servicios, siempre que se identifique claramente al grupo financiero.

Como rasgo común, igualmente, y para evitar que cada uno de los componentes del grupo incurran en costos operativos adicionales por concepto de servicios computacionales independientes, administración de personal, servicios administrativos y contables, vigilancia y custodia de valores, entre otros, se autoriza a los partícipes de los grupos para organizarse conjuntamente con las denominadas empresas de apoyo al giro bancario.

Diversas razones conexas a las nuevas realidades de la economía mundial han terminado por acelerar el desarrollo de los grupos financieros, animado en la necesidad de la banca de tomar participación en un mercado floreciente.

Ante este contexto el presente trabajo de investigación contiene cinco capítulos que se desarrollan así: en el capítulo I, se delimita el marco conceptual general de las actividades del sistema financiero nacional, así como su estructura y funcionamiento actual.

En el capítulo II; se abordan generalidades sobre las leyes especiales que rigen el sistema financiero guatemalteco.

En el capítulo III, se elaboran consideraciones generales sobre los grupos financieros, el efecto de la globalización económica y financiera, tomando de base los modelos de los sistemas financieros a nivel internacional, así como las ventajas y desventajas de cada uno de dichos modelos.

El capítulo IV, del presente trabajo de investigación se refiere a las disposiciones legales específicas relativas a la autorización, constitución, organización y funcionamiento de grupos financieros en Guatemala, se evalúa si dichas disposiciones contienen un marco legal adecuado para determinar la forma en que se contribuye a la eficiencia, transparencia y competitividad de las actividades financieras, las debilidades de la normativa legal que podrían ser causa de potenciales problemas.

En el capítulo V, se realiza un análisis sobre el tema específico que trataremos en el presente trabajo, como es la autorización, constitución, organización y funcionamiento de grupos financieros de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, indicando como están conformados. Asimismo, se abordan temas relacionados con las empresas responsables, empresas controladoras, las facultades de las empresas del grupo financiero para actuar en forma conjunta frente al público, en lo que respecta al uso de imagen corporativa común, símbolos, identificación o identidad visual y razón o denominación social.

Adicionalmente, se incorporan aspectos sobre la presunción de la existencia de grupos financieros, cuando entre las empresas a que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, exista relación de afinidad y de intereses, tales como: la realización de actividades propias de un grupo financiero, la presencia común de accionistas, miembros de consejos de administración o de juntas directivas y funcionarios principales, o ejecutivos; el otorgamiento de créditos por montos excesivos en relación con el patrimonio del

prestatario o sin garantías adecuadas; la posibilidad de ejercer el derecho de veto sobre negocios; la asunción frecuente de riesgos compartidos; que permitan deducir la existencia de control común entre ellas.

Se faculta a la Superintendencia de Bancos para ejercer la supervisión consolidada, que abarca a todas las empresas de un grupo financiero, con el propósito de que los riesgos que éstas asumen, sean evaluados y controlados adecuadamente.

En tal sentido, en la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece que las empresas que integran grupos financieros deben mantener un sistema de control interno adecuado a la naturaleza y escala de sus negocios, que incluya disposiciones claras y definidas para la delegación de autoridad, responsabilidad y separación de funciones.

Por otra parte, se comenta el régimen sancionatorio aplicable a las entidades bancarias y a los grupos financieros.

Con relación a las entidades supervisadas, en este capítulo se comenta el tratamiento que se dará a la participación de las entidades fuera de plaza (off-shore), cuando formen parte de un grupo financiero, para efectos de medir el riesgo crediticio del grupo correspondiente.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede especificar el problema investigado de la siguiente manera: ¿según la regulación legal contenida en el Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, se contemplan los mecanismos y elementos para lograr sentar las bases para su identificación, control y regulación, pero será que dichos mecanismos y elementos son suficientes para inferir que la referida ley contiene un adecuado marco para la autorización, constitución, organización y funcionamiento de grupos financieros en Guatemala?

Al final de la investigación los objetivos que se plantearon en el presente trabajo se alcanzaron, partiendo de los conceptos generales hacia los particulares, es decir, utilizando el método deductivo, se obtuvieron conocimientos que permiten, determinar que dicha regulación es insuficiente, pues no contempla los mecanismos y elementos fundamentales necesarios para lograr sentar bases suficientes para la regulación y control de dichos grupos financieros.

CAPÍTULO I

1. El sistema financiero

1.1 Antecedentes históricos

La actividad bancaria ha venido desarrollándose a través del tiempo y su evolución ha estado determinada por una serie de hechos y acontecimientos que han provocado que hoy día sea una función profesional.

La esencia de la banca, a lo largo de los años ha tenido un factor común “el dinero”. Históricamente se han empleado una gran variedad de mercancías como medio de cambio: ganado, tabaco, aceite de oliva, cerveza, licores, cobre, hierro, oro, plata, anillos, diamantes y cigarrillos entre otros. Ya en el Siglo XIX, por los inconvenientes que mostraban los elementos citados, el dinero-mercancía se limitaba a los metales. La mayoría de las clases de dinero empleado tendían a ser valiosos y útiles por si mismos.

La edad del dinero, su naturaleza intrínseca, queda al descubierto. El dinero como tal y no como mercancía, no se busca por si mismo sino por las cosas que se pueden comprar con él. El dinero viene a ser una convención social artificial, por su conveniencia como medio de cambio.

Finalmente, hoy es la era del dinero bancario; es decir, de los cheques firmados contra un depósito en un banco, habiendo evolucionado el uso de tarjetas de crédito, débito, transacciones electrónicas y del manejo de derechos, a través de la banca del futuro, utilizando chips especializados con débitos y créditos a las cuentas automáticamente, sin el uso de cheques o tarjetas, aún internacionalmente.

En Guatemala, esta actividad se remonta a los tiempos florecientes de la cultura maya y subsiguientes culturas mayenses, cuyas operaciones mercantiles se hacían con base en el trueque y especies monetarias naturales. Hasta la llegada de los colonizadores españoles y durante los primeros años del gobierno peninsular, en las poblaciones indígenas del país se siguieron utilizando como moneda el maíz, las semillas, el cacao y en algunas regiones, los cocos.

Durante la propia época colonial, especialmente durante los primeros tiempos, no obstante haberse adoptado el sistema monetario español, en algunas regiones se siguieron utilizando las semillas de cacao, que servían principalmente como moneda fraccionaria.

El sistema monetario español que se trasladó al continente americano se basaba en el real como unidad. En 1497 se acuñaron monedas de plata con valor de ocho reales, que se conocieron como “pesos” y “duros”. Además, se trajeron de España piezas de oro, siendo la más común la “onza” o “doblón”, equivalente a 16 pesos de plata, acuñada por primera vez por Felipe III, en 1615. En general, la situación monetaria que sirvió al desarrollo de las actividades comerciales de Guatemala no fue muy satisfactoria durante el período colonial, pues se prestaba a la confusión y al desorden.

Después de la independencia y hasta la revolución liberal de 1871, la moneda corriente de Centroamérica fue casi la misma que dejaron los españoles. En 1869, el Gobierno de Guatemala adoptó el sistema decimal como base de la moneda, de modo que el peso de oro se consideró dividido en céntimos, en lugar de 8 reales, con un valor aproximado al dólar de oro de los Estados Unidos de América. En marzo de 1874, durante el gobierno liberal de la revolución de 1871, se fundó el Banco Nacional de Guatemala, con un capital estimado de dos millones de pesos, producto de la venta de parte de las propiedades que la administración pública de la época confiscó a la iglesia católica. Este primer banco fue autorizado a efectuar operaciones bancarias regulares, incluyendo la emisión y circulación de billetes de curso legal, garantizados por el gobierno contra efectivo o documentos, con vencimiento a un plazo no mayor de tres meses. También acostumbró dar dinero prestado, más o menos al 6% anual, con garantía hipotecaria, para competir con los banqueros y comerciantes privados individuales que hacían una especie de negocio bancario en similares términos.

En 1876, dicho banco estatal suspendió los pagos en especie contra la prestación de billetes de banco y se ordenó su liquidación. Al año siguiente, 1877, se fundó el Banco Internacional y en 1878 se creó el Banco Colombiano, ninguno de los cuales subsiste. Poco más tarde, en 1881, se fundó en Quetzaltenango el Banco de Occidente.

La reforma monetaria de 1916, involucró medidas económicas especialmente de reajuste fiscal que permitieron que el tipo de cambio oficial y de mercado se situara al uno por uno. Mientras que en 1870 el valor oro del peso fue equivalente al del dólar de los Estados Unidos de América, en 1924 apenas valía entre un centavo y medio y dos centavos de dólar.

Dos instituciones bancarias surgieron antes de la antepenúltima reforma monetaria, que son el Crédito Hipotecario Nacional, en 1930, y el Banco de Londres y América del Sur, en 1936, denominado como Lloyds Bank PLC, sucursal Guatemala.

Después de la reforma monetaria de 1916, que instituyó el quetzal como unidad monetaria, no fue sino hasta 1945 cuando, como resultado de la revolución del año anterior, bajo el Gobierno del Presidente Juan José Arévalo, se produjo la antepenúltima reforma monetaria y económica-financiera, cuyo marco legal estuvo vigente hasta haberse establecido el sistema de banca central, se emitió nueva legislación en materia monetaria y bancaria. Esta última incorporó progresos más avanzados de dicha época en materia de teorías y prácticas bancarias, con la suficiente flexibilidad para dotar al sistema bancario guatemalteco de la plataforma jurídica necesaria para propiciar el desarrollo que ha logrado hasta ahora.

1.2 Definición

El sistema financiero está compuesto por instituciones autorizadas para efectuar operaciones financieras, las cuales se comentan a detalle más adelante; sin embargo, es necesario conocer su definición.

“Un sistema, por si, constituye un conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre si, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad”.¹

“Instituciones financieras son aquellas que pertenecen a la hacienda pública a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles.”²

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 710

² Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Pág. 1250

Considerando los elementos que conforman las acepciones anteriores, podríamos indicar que el sistema financiero es el conjunto de instituciones pertenecientes al sector de la economía, que organizadas bajo un marco jurídico, realizan determinadas funciones tendientes al intercambio, transferencia y distribución de activos y pasivos financieros, así como a la prestación de otros servicios relacionados con la actividad bancaria y de seguros.

Para una mejor comprensión, analizaremos los elementos de la definición anterior:

- Un conjunto de instituciones, porque ellas son el instrumento a través del cual se materializa la prestación de los servicios, cuya integración indicaremos más adelante.
- Pertenece al sector de la economía, en virtud de su naturaleza y finalidad, como la mera prestación de servicios.
- Se organizan bajo un marco jurídico, que fija los límites donde puede actuar en el seno de una sociedad económica formal organizada y que permite su regulación y control.
- Realizan actividades encaminadas a un fin, como lo son las relacionadas con operaciones financieras y de seguros, además de la prestación de otro tipo de servicios afines.

En tal sentido cuando se habla de un sistema financiero como un todo, nos referimos a una serie de entidades e instituciones que se dedican a la prestación de servicios financieros.

Responde a una legislación especial, determinada y aplicable a las mismas y realizan operaciones permitidas en dicha legislación, cumpliendo requisitos y obligaciones predeterminadas.

Este sistema, comúnmente llamado sistema financiero regulado, está conformado por instituciones cuya autorización o licencia especial proviene del Estado. Depende principalmente de la Junta Monetaria, como autoridad máxima, donde participa el Banco de Guatemala, como

responsable de ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticia; y la Superintendencia de Bancos como la entidad encargada de ejercer el control y supervisión.

El sistema financiero regulado incluye a los bancos y a las sociedades financieras privadas, empresas de seguros, fianzas, almacenes generales de depósitos, casas de cambio y otras que garantizan deudas como el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.

1.3 Modernización del sistema financiero

El proceso de modernización del sistema financiero se inició en 1989, con la adopción de dos medidas que tuvieron una importancia trascendental en la historia económica nacional. Inicialmente en agosto de 1989 la autoridad monetaria dejó en libertad a los bancos y a las sociedades financieras para establecer tasas de interés al ser aplicadas en sus operaciones activas y pasivas; posteriormente, en noviembre del mismo año eliminó la determinación de un tipo de cambio de carácter regulado. Otra importante disposición se dio cuando se autorizaron los depósitos interbancarios, sujetos al cumplimiento de los requisitos legales respectivos, tomando en cuenta el nuevo esquema de política financiera en la que actuarían y la existencia de un mercado con tasas de intereses libres.

En septiembre de 1993, el proceso de modernización del sistema financiero entró en una etapa más formal, al haberse aprobado la Matriz del Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, la cual se diseñó en coordinación con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Los objetivos fundamentales del programa fueron elevar la competitividad y eficiencia funcional del sistema financiero dentro de un marco macroeconómico de estabilidad y crecimiento.

Posterior, en junio del 2000, por medio de la resolución JM-235-2000, se aprobó la Matriz del Programa de Fortalecimiento del Sistema Financiero Nacional, en busca de una reforma integral de las leyes financieras, con el objetivo de proponer un marco legal general, ágil y flexible que brindara certeza jurídica y contribuyera a la eficiencia, transparencia y competitividad de las actividades financieras, orientado a promover una sólida gestión de riesgos

que hiciera realidad el gobierno corporativo de las instituciones bancarias, estableciéndose como objetivos fundamentales específicos los siguientes:

- La estabilidad monetaria para el crecimiento y desarrollo económico, cuyo objetivo fue propiciar el marco legal y reglamentario y asegurar la política financiera que promoviera el crecimiento y desarrollo de la economía nacional, en un ambiente de estabilidad monetaria y de precios.
- La liberación financiera y diversificación de la oferta de productos y servicios bancarios, cuyo objetivo fue propiciar el marco legal y reglamentario para asegurar la política de supervisión financiera que permitiera liberar a las instituciones bancarias para que puedan efectuar otras operaciones de naturaleza bancaria con el fin de diversificar su oferta de productos y servicios, mejorando sus oportunidades en el mercado y propiciar su mayor competitividad nacional e internacional.
- Fortalecimiento de la normativa prudencial, cuyo objetivo fue darle cumplimiento al Artículo 133 de la Constitución Política de la República y a la legislación bancaria atinente, con el propósito de desarrollar instrumentos y mecanismos mediante normativas de índole prudencial, bajo un enfoque preventivo y de autorregulación de las instituciones conforme normas dictadas por la autoridad correspondiente, para velar por la solvencia y solidez del sistema financiero.
- Modernización de la supervisión financiera, cuyo objetivo fue asegurar el marco legal, reglamentario y de política de supervisión financiera que, bajo un enfoque preventivo y de autorregulación de las instituciones, fortalecieran la capacidad de la Superintendencia de Bancos de anticipar, prevenir y actuar oportunamente con el fin de corregir situaciones o prácticas que puedan poner en riesgo la liquidez, solvencia y solidez de las instituciones financieras.
- Regulación del mercado de valores y de capitales cuyo objetivo fue propiciar el marco legal necesario que facilitara el desarrollo de este mercado.

Hoy en día podríamos indicar que, en general, esas sanciones y objetivos han sido alcanzados y cumplidos, toda vez que se ha llevado un programa de estabilización económica consistente, a través de la política monetaria, cambiaria, crediticia y fiscal, traducido en la

liberalización de tasas de interés, reducción gradual de encajes bancarios, mayor información financiera al público, la Junta Monetaria no puede autorizar que el Banco de Guatemala otorgue financiamiento directo o indirecto, garantía o aval al Estado, se liberó el régimen cambiario, se permitió a las entidades realizar operaciones que no están explícitamente previstas, se facilitó la adquisición de acciones entre instituciones, se flexibilizó las condiciones de entrada de nuevas entidades, se emitió la normativa prudencial básica como el reglamento de valuación de activos crediticios, de prórrogas y novaciones, de operaciones vinculadas con directores y funcionarios, se sujetaron los requerimientos mínimos de capital de acuerdo a disposiciones del Comité de Basilea.

En el período de marzo a mayo 2001, la Junta Monetaria por medio de las resoluciones JM-137-2001, JM-138-2001, JM-204-2001 y JM-213-2001, aprobó, en su orden, los proyectos de ley siguientes: Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de Supervisión Financiera; Ley Orgánica del Banco de Guatemala y Ley Monetaria, con el objeto de trasladarlos al Organismo Ejecutivo, para que éste los elevara, como iniciativas de ley al Congreso de la República.

Estas acciones referidas fueron las primeras de una serie de disposiciones que, en esencia, constituyen modificación de algunas leyes y reglamentos que enmarcan las operaciones de intermediación financiera.

Sin embargo cabe indicar que, si bien las medidas adoptadas por la autoridad monetaria han cumplido su propósito, los cambios acaecidos en el ámbito internacional totalmente inimaginables apenas unos años antes, afectaron las bases fundamentales del viejo orden mundial y han ejercido poderosa influencia sobre las ideas y concepciones económicas actuales. El nuevo orden económico que surgió de ello, enfatiza como elementos fundamentales, el cambio y la adaptabilidad de los agentes económicos a las pautas y condiciones a seguir generadas en los mercados internacionales. Esto ha planteado retos de gran magnitud, especialmente para los países emergentes, en cuanto a los esfuerzos que habrán de realizar al interior de sus sociedades y economías para adaptarse a las condiciones actuales que privan en el entorno mundial, pues de ello dependerá el estado en que se encontrarán para hacer frente a los desafíos del nuevo milenio.

1.4 Estructura actual del sistema financiero

1.4.1 Integración del sistema financiero

Para el presente trabajo, nos circunscribiremos al estudio del sector financiero en Guatemala, que es el que nos ocupa en este caso. En ese sentido, este sistema está dividido en dos sectores: el sector financiero formal y el informal. El sector formal lo podemos subdividir en bancario y no bancario y el organizado como grupo financiero.

El sector financiero formal está conformado por instituciones cuya autorización es de carácter estatal, bajo el criterio de caso por caso y están sujetas a la supervisión del órgano facultado para el efecto. De esa cuenta, el sector financiero formal abarca un sistema bancario y uno no bancario. El sistema bancario incluye, en primer lugar, a la banca central, conformada por la Junta Monetaria como autoridad máxima; el Banco de Guatemala como responsable de ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticia; y la Superintendencia de Bancos como órgano supervisor. En segundo lugar, a los bancos y sociedades financieras; éstas últimas, definidas por la ley como instituciones especializadas en operaciones de banca de inversión, no captan depósitos y sus operaciones activas son de mediano y largo plazo.

El sistema no bancario se rige por leyes específicas y está conformado por: almacenes generales de depósito, empresas de seguro, empresas de fianzas, casas de cambio, arrendadoras financieras, tarjetas de crédito, factoraje, mercado bursátil y por otras entidades que garantizan o administran fondos de manera significativa.

1.4.1.1 Bancos y sociedades financieras

A los bancos y sociedades financieras también se les conoce como “intermediarios financieros” quienes captan el 90% de los recursos del sistema. Esa masa de dinero se presta a quienes requieren recursos para inversiones o capital de trabajo. El intermediario financiero realiza una importante función de ahorro e inversión, lo cual se ejemplifica así: si todos los guatemaltecos pusieran sus ahorros debajo de la cama, no habría financiamiento para que las empresas continúen produciendo y no podrían generarse empleos.

1.4.1.2 Almacenes generales de depósito

Los almacenes generales de depósito no captan recursos; son utilizados por los importadores para efectos de bodegaje. Por ejemplo: si se importan vehículos, aquellos los reciben en custodia y le emiten un certificado de depósito, para que se puedan tramitar créditos en el sistema bancario. Para el caso podría ser que un banco le preste un millón de quetzales sobre ese bodegaje de vehículos, pero se dejaría en garantía el certificado que queda pignorado a favor de la entidad bancaria y no se podrá retirar la mercancía a menos que lleve la autorización correspondiente o el certificado. La institución financiera puede llegar a retirar los vehículos con el certificado si no se le paga.

1.4.1.3 Empresas de seguros

Las empresas de seguros constituyen un miembro importante del sistema, cuya labor es facilitar que se den las transacciones en el comercio, proporcionando tranquilidad para trabajar. Su misión es asegurar que ante cualquier contingencia que ocurra podrán responder. Por ejemplo: si alguien importa materia prima de Alemania y se incendiara o se hundiera el medio de transporte en el mar, de no haber seguro y fuera una cantidad importante, el importador quebraría y no podría pagarle a su proveedor, de tal manera que previendo eso la empresa proveedora se asegura que el importador en Guatemala pague, por lo que la compañía local tomará un seguro contra cualquier contingencia o riesgo.

1.4.1.4 Empresas de fianzas

Las empresas de fianzas tienen una función similar que la de las aseguradoras, pues de alguna manera cubren una contingencia, en este caso sobre el cumplimiento de un compromiso. Existen fianzas de sostenimiento de oferta, garantía de funcionamiento, etc. Por ejemplo: si participa en una licitación para un proyecto a desarrollar por parte del Estado, se requiere de la constitución de una fianza de sostenimiento de oferta y al no cumplirse dicho compromiso, la entidad estatal puede ejecutar la fianza correspondiente.

1.4.1.5 Casas de cambio

Las casas de cambio tiene como función principal facilitar la compraventa de divisas. En un inicio operaban de manera informal, pero posteriormente se estimó importante su funcionamiento dentro de un contexto formal, por el papel que juegan no sólo en el sistema financiero, también en la economía.

1.4.1.6 Arrendadora financiera

Es la empresa que por medio de una operación jurídica se dedica al alquiler de bienes de equipo, maquinaria, inmuebles, vehículos, ordenadores o de cualquier otro bien productivo, que tiene características esenciales que lo diferencian de los procedimientos tradicionales de arrendamiento-opción de compra y con las ventajas fiscales del alquiler. Haciendo una descripción secuencial del procedimiento podemos decir que la compañía de arrendamiento financiero adquiere el bien que el cliente solicita, para cedérselo después bajo la forma de arrendamiento irrevocable y temporal. Vencido el período del contrato, el cliente puede optar por una de estas tres vías: comprar el bien por un valor residual, acordado, pactar un nuevo contrato de arrendamiento financiero o devolver el bien objeto de arrendamiento.

1.4.1.7 Tarjetas de crédito

Empresa o institución especializada en emitir tarjetas de crédito a nombre de una persona, con el objeto de que ésta pueda realizar compras por medio de crédito, dentro de límites fijados de antemano y en establecimientos concertados. La entidad emisora recarga al comerciante un pequeño porcentaje o costo por el servicio.

1.4.1.8 Factoraje

Referido al ámbito económico, es el que designa un sistema de gestión financiera mediante el cual una empresa vende en firme sus saldos deudores de clientes a un factor que asume el riesgo de los saldos hasta el 100%, el factor o empresa de factoraje asume los servicios de gestión administrativa y los riesgos financieros de los distintos clientes.

1.4.1.9 Mercado bursátil

Por su importancia es conveniente apuntar lo relacionado con el mercado bursátil, que es un lugar donde se ponen en contacto aquellas personas que tienen excedentes de recursos y los que tienen necesidad de efectivo. Se ponen reglas de cómo deben ser las operaciones, las cuales son ejecutadas por especialistas bursátiles, casas corredoras de bolsa, que dan asesoría tanto a la persona que necesita como al que desea colocar dinero. En Guatemala el mercado de valores en teoría estaría propenso a desarrollar el mercado de capitales o mercado accionario de largo plazo, sin embargo, el mercado es relativamente joven y prácticamente ha desarrollado incipientemente el mercado de capitales. Causas que explican por qué la bolsa no se ha desarrollado son: competencia de la banca en el mercado de dinero, resistencia empresarial a proporcionar información financiera, sociedades cerradas a círculos familiares y falta de confianza para entregar información por temor a perder el control de las mismas.

1.4.1.10 Grupo financiero

Agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser un banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común.

1.4.1.11 Sector financiero informal

Por su parte, el sector financiero informal está constituido por instituciones que realizan intermediación financiera, cuya autorización responde a una base legal genérica, por ejemplo Código de Comercio de Guatemala y que no se encuentran bajo la vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Bancos. Los intermediarios financieros que conforman este sector, usualmente innovadores, proporcionan servicios, que en su mayoría están reservados al

sector regulado. Entre estos operadores podemos mencionar, las financiadoras comerciales, asociaciones de crédito y débito, cooperativas de ahorro y crédito y otro tipo de cooperativas que proporcionan diversos servicios financieros en las áreas rurales.

1.4.2 Estructura del sistema financiero guatemalteco

El sistema financiero formal guatemalteco está constituido actualmente por 95 instituciones, entre bancos, financieras, almacenes generales de depósito, aseguradoras, afianzadoras, casas de cambio, casas de bolsa y grupos financieros.

INSTITUCIONES	NÚMERO
Bancos	22
Financieras	15
Almacenes generales de depósito	10
Aseguradoras	12
Afianzadoras	4
Casas de cambio	3
Casas de bolsa	14
Grupos financieros	15

1.4.3 Grupos financieros autorizados para operar en Guatemala

Los grupos financieros, cuya actividad consiste en prestar una diversidad de productos, giran alrededor de un banco responsable o empresa controladora y de una organización de carácter corporativa, utilizan estrategias únicas, en función de la naturaleza de los servicios que prestan las empresas integrantes del grupo.

NUMERO	GRUPO FINANCIERO
1.	CORPORACIÓN BI
2.	DE OCCIDENTE
3.	SCI
4.	BANQUETZAL
5.	AGROMERCANTIL
6.	CUSCATLÁN – GUATEMALA
7.	BANEX – FIGSA
8.	BAC – CREDOMATIC
9.	G & T CONTINENTAL
10.	DE LA REPÚBLICA
11.	REFORMADOR
12.	DEL PAÍS
13.	INTERNACIONAL
14.	DE INVERSIÓN
15.	UNO

1.5 Funcionamiento

El sistema financiero es de vital importancia para el desenvolvimiento económico social y jurídico de cualquier país, de tal manera que todas las naciones del mundo actual cuentan con este sistema que cada vez se ha venido desarrollando y sofisticando, con nuevos agentes que permiten la realización de servicios más efectivos con la ayuda de la tecnología, al grado que las fronteras entre los países están prácticamente desapareciendo, dando paso así a la globalización de los mercados, entre ellos, el que atiende al sector que analizamos.

La importancia indicada radica en la naturaleza misma de la función que desarrolla el sistema financiero, ya que es el canal que coadyuva al desarrollo de la economía, financiando proyectos con recursos captados de las personas que poseen exceso de liquidez.

El efecto de la canalización de los recursos hacia actividades productivas, se traduce, en buena parte, en el crecimiento de la economía y por ende influencia la balanza comercial y otras variables económicas como: el empleo, tipo de cambio, etc.

Por aparte, este sistema financiero desempeña, también, un papel importante en el logro de los objetivos de estabilización y crecimiento económico de un país. Este sector no sólo influye sobre los montos totales de ahorro e inversión, sino también sobre la eficiencia en la asignación de los recursos a los proyectos de inversión. Algunos países han utilizado una estrategia intervencionista para estimular el crecimiento, otros, en cambio, han seguido una estrategia financiera diferente, basada más en los mecanismos de mercado para alcanzar los objetivos de promover y movilizar el ahorro, lograr una asignación eficiente de los fondos invertibles y mantener la estabilidad económica.

En los últimos años varios países emergentes han reemplazado su estrategia intervencionista por una basada en las fuerzas del mercado, situación que no ha sido ajena al caso de Guatemala. En efecto, a finales de los años mil novecientos ochenta se inició el reemplazo de la estrategia intervencionista por una basada en los mecanismos de mercado, mediante el proceso de modernización del sistema financiero que se inició con la adaptación de dos medidas de trascendental importancia: Dejar en libertad a los intermediarios financieros para establecer

tasas de interés aplicables a sus operaciones activas y pasivas y permitir que el tipo de cambio fuera determinado por las fuerzas del mercado.

En Guatemala, no cabe duda que los bancos constituyen el corazón del sistema financiero, por el nivel de activos que operan y la hegemonía respecto de las otras entidades.

CAPÍTULO II

2. Generalidades de las leyes que rigen el sistema financiero guatemalteco

En el presente capítulo nos referimos, de manera muy general, a los aspectos contenidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco relacionado con el tema que nos ocupa, así:

2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Uno de los principios fundamentales que informan el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución Política de la República y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. Esa superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión en los artículos de la ley fundamental que se citan a continuación: el Artículo 44 dispone que son nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el Artículo 175 establece que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos son nulas ipso jure; y el Artículo 204 que establece el principio de supremacía constitucional señala que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.

La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior.

Aplicado a nuestro trabajo de investigación podemos mencionar como una de las garantías fundamentales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala la que contempla como deber del Estado, garantizar a los habitantes de la República la seguridad, entendiéndola como la seguridad jurídica; la que consiste en la confianza que tiene todo ciudadano dentro del estado de derecho para el desarrollo de sus relaciones de todo tipo, como el presente caso, relaciones de tipo mercantil, por lo cual debe adoptar medidas que a su juicio

sean convenientes según lo demanden las condiciones y necesidad del momento.

Lo anterior es posible a través de un ordenamiento jurídico que estimule, desarrolle y fomente un régimen económico y social. Es así y de conformidad con el Artículo 157 constitucional la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, la que debe ejercerse dentro del marco de la Constitución Política que es la ley fundamental, sobre esta declaración se basa el régimen democrático y representativo vigente del que dimanán dos consecuencias: a) el reconocimiento de que el Congreso de la República es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario; y, b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes. Así en el Artículo 119 constitucional las literales k y n, constituyen la base para la creación de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

También en el Artículo 132 constitucional, tiene su fundamento la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el artículo en mención establece que las actividades monetarias, bancarias y financieras 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, este sistema estará dirigido por la Junta Monetaria de la cual depende el Banco de Guatemala, que tiene la calidad de banca central. Constitucionalmente, la Junta Monetaria, tiene a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y la atribución de velar por la liquidez del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional. Este sistema de banca central está integrado además de la Junta Monetaria, por el Banco de Guatemala, a quien compete ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticia adoptada por la Junta; por la Superintendencia de Bancos que es el órgano encargado de ejercer la vigilancia e inspección de los bancos, instituciones de crédito, empresas financieras entidades afianzadoras, de seguros, grupos financieros y demás que disponga la ley.

Por su parte el Artículo 133 constitucional, desarrolla el conjunto de facultades que se confieren a la Junta Monetaria como órgano que tiene asignada competencia y funciones no sólo para la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, sino también para velar por la liquidez y solvencia de las instituciones bancarias, órgano que, por otra parte, como rector del Banco de Guatemala, debe con sus acciones y determinaciones, asegurar la

estabilidad y fortalecimiento del ahorro nacional.

2.2 Código de Comercio de Guatemala

El Código de Comercio de Guatemala, contenido en el Decreto número 2-70, del Congreso de la República, establece en el Artículo 1 lo siguiente: los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este código y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.

Por su parte, el Artículo 2 regula que se consideran comerciantes a quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3. La banca, seguros y fianzas. 4. Las auxiliares de las anteriores.

Asimismo, el Artículo 12 indica que los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogos, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento por lo que dispone este código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso.

El desarrollo de este cuerpo legal responde al criterio mercantil, de flexibilidad y amplitud para estimular la libre empresa, facilitando la organización y regulación de sus operaciones, encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias, que permitan al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la actividad económica nacional.

2.3 Ley de Bancos y Grupos Financieros

Congruente con los objetivos planteados por la autoridad monetaria, el Congreso de la República emitió el Decreto número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual cobró vigencia a partir del 1 de junio del año 2002.

El objeto de la ley mencionada, está contenida en el Artículo 1 que considera que únicamente las entidades debidamente autorizadas podrán efectuar legalmente dentro del territorio de la República, negocios que consistan en el préstamo de fondos obtenidos del público mediante el recibo de depósitos o la venta de bonos, títulos u obligaciones de cualquier otra naturaleza, y serán consideradas para los efectos legales como instituciones bancarias.

En cuanto al ámbito general de aplicación de la referida ley, ésta regula lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos, grupos financieros, así como el establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.

La ley establece mecanismos ágiles de reestructuración y salida de instituciones insolventes, que van desde un plan de regularización propuesto por la propia entidad y aprobado por la Superintendencia de Bancos, hasta la suspensión de operaciones, la exclusión de activos y pasivos, y liquidación.

Es importante acotar que, acorde con la tendencia que a nivel mundial están experimentando los mercados financieros, en la Ley de Bancos y Grupos Financieros se incorporan principios básicos emitidos por el Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria. La incorporación de dichos principios en la legislación, representa un avance para el sistema bancario guatemalteco, pues se cumple con el mandato constitucional de velar por el ahorro nacional, como un bien jurídico a ser tutelado y, consecuentemente, la adopción de estándares internacionales de supervisión, contribuiría a que el funcionamiento del sistema financiero sea más eficiente, transparente, competitivo y confiable, para salvaguardar y fortalecer la confianza

del público ahorrante e inversionista.

En cuanto al tema específico que trataremos en el presente trabajo, como es la autorización, constitución, organización y funcionamiento de grupos financieros, en la ley referida se indica que los grupos financieros estarán conformados por dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones deciden el control común.

Asimismo, se indica en la ley de referencia, que los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida específicamente para ese propósito, o de una empresa responsable del grupo financiero, que será el banco; en este último caso, conforme la estructura organizativa autorizada por la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, de acuerdo a la solicitud fundamentada que para el efecto presenten a ésta los interesados.

Se establece en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que cuando exista empresa controladora, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por dos o más de las empresas siguientes: bancos, sociedades financieras, casas de cambio, almacenes generales de depósito, compañías aseguradoras, compañías afianzadoras, empresas especializadas en emisión y/o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa y otras de naturaleza financiera que califique la Junta Monetaria. Cuando el control común lo tenga la empresa responsable, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por una o más de las empresas mencionadas anteriormente.

Se agrega que corresponde a la Junta Monetaria autorizar la conformación de grupos financieros, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos y todas y cada una de las empresas integrantes de los grupos financieros estarán sujetas a supervisión consolidada por parte de la referida superintendencia.

Asimismo, en la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establecen las facultades de las empresas del grupo financiero para actuar en forma conjunta frente al público, en lo que

respecta al uso de imagen corporativa común, símbolos, identificación o identidad visual y razón social o denominación.

Adicionalmente, dicha ley contempla la presunción de la existencia de grupos financieros, cuando entre las empresas a que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, exista relación de afinidad y de intereses, tales como: la realización de actividades propias de un grupo financiero, la presencia común de accionistas, miembros de consejos de administración o de juntas directivas y funcionarios principales, o ejecutivos; el otorgamiento de créditos por montos excesivos en relación con el patrimonio del prestatario o sin garantías adecuadas; la posibilidad de ejercer el derecho de veto sobre negocios; la asunción frecuente de riesgos compartidos; que permitan deducir la existencia de control común entre ellas.

Asimismo, se faculta a la Superintendencia de Bancos, para ejercer la supervisión consolidada, que abarca a todas las empresas de un grupo financiero, con el propósito de que los riesgos que éstas asumen, sean evaluados y controlados adecuadamente. Para el efecto, dicho órgano supervisor tendrá acceso a la información de operaciones y actividades de cada empresa del grupo financiero, sobre una base por empresa y consolidada. Asimismo, se regula lo relativo a la elaboración de estados financieros y presentación y divulgación de información en forma consolidada, por parte de los grupos financieros.

En tal sentido, en la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece que las empresas que integran un grupo deben mantener un sistema de control interno adecuado a la naturaleza y escala de sus negocios, que incluya disposiciones claras y definidas para la delegación de autoridad y responsabilidad y separación de funciones. Asimismo, se faculta a la Superintendencia de Bancos para determinar, de manera general, los requisitos mínimos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las empresas sometidas a su vigilancia e inspección, con el objetivo de que las firmas de auditores externos realicen un trabajo que oriente adecuadamente a los usuarios de los estados financieros dictaminados.

Por otra parte, se incorpora un régimen sancionatorio aplicable a las entidades bancarias y a los grupos financieros. Este régimen contribuye a hacer más efectiva la labor del

órgano supervisor al proveerlo de mecanismos que le permitan actuar de manera eficaz en la corrección de prácticas irregulares o ilegales que pudieran poner en peligro, no sólo a una entidad, sino al sistema en su conjunto. Cabe mencionar que el valor de las multas está expresado en dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional, con el fin de mantener su valor en el tiempo.

Con relación a las entidades supervisadas, en la ley mencionada se contempla el tratamiento que se dará a la participación de las entidades off-shore o fuera de plaza, cuando formen parte de un grupo financiero, para efectos de medir el riesgo crediticio del grupo correspondiente.

2.4 Ley Orgánica del Banco de Guatemala

Como se indicó al principio del presente capítulo, la base constitucional de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la encontramos en el Artículo 132 de la Constitución Política de la República, que establece que las actividades monetarias, bancarias y financieras, están organizadas bajo el sistema de banca central, las que se regirán por su ley orgánica. Tiene como objeto fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional.

El Artículo 2 de la referida ley, define al Banco de Guatemala como una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala.

2.5 Ley Monetaria

El Congreso de la República en ejercicio de sus atribuciones aprobó el Decreto número 17-2002, Ley Monetaria, considerando que a la luz de los cambios que se registraron, especialmente en los mercados financieros internacionales, surgió la necesidad de emitir legislación apropiada en materia cambiaria que permita, por un lado, generar confianza en

los agentes económicos y, por el otro, revestir de certeza jurídica las operaciones con divisas, que éstos efectúen en el país, de tal forma que se garantice la libre convertibilidad de la moneda nacional, así como el libre movimiento de capitales, que viabilice que las transacciones en moneda extranjera se desarrollen en forma correcta y ordenada.

Relacionado con lo anteriormente indicado, el Artículo 2 del decreto en mención establece que únicamente el Banco de Guatemala puede emitir billetes y monedas dentro del territorio de la República, de conformidad con la ley en mención y con la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. La emisión está constituida por los billetes y monedas nacionales que no estén en poder del Banco de Guatemala.

2.6 Ley de Supervisión Financiera

Con base en el tercer párrafo del Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Congreso de la República aprobó el Decreto número 18-2002, Ley de Supervisión Financiera.

El Artículo 1 de la citada ley indica que la Superintendencia de Bancos es un órgano de banca central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.

La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

2.7 Ley de Libre Negociación de Divisas

Como establecen los Artículos 132 y 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es potestad exclusiva del Estado formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, siendo la Junta Monetaria quien tiene a su cargo la atribución de determinar la política cambiaria del país.

La Ley de Libre Negociación de Divisas está contenida en el Decreto número 94-2000 del Congreso de la República y establece en el Artículo 1 que es libre la disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra, venta, cobro y pago de y con divisas y serán por cuenta de cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera las utilidades, las pérdidas y los riesgos que se deriven de las operaciones que de esa naturaleza realicen.

Es igualmente libre la tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera, tanto en bancos nacionales como en bancos del exterior. Las operaciones activas, pasivas, de confianza y las relacionadas con obligaciones por cuenta de terceros que en monedas extranjeras realicen los bancos del sistema y las sociedades financieras privadas, se regirán, en lo aplicable, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Monetaria, Ley de Bancos y Grupos Financieros, disposiciones dictadas por la Junta Monetaria y por la Superintendencia de Bancos.

Asimismo, el Artículo 3 de la ley citada, denomina a las casas de cambio como sociedades anónimas autorizadas conforme a la ley, y que el objeto sea la compra y venta de divisas, cuyo origen y destino, respectivamente, determine la Junta Monetaria de conformidad con las disposiciones de política cambiaria y los mecanismos operativos establecidos para el efecto.

2.8 Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

El Congreso de la República, considerando que es obligación del estado proteger la formación de capital, ahorro e inversión, crear las condiciones adecuadas para promover la

inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros y que el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, de manera que se proteja la economía nacional, la estabilidad y solidez del sistema financiero, dictó las disposiciones legales para prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de negocios ilegales. Dichas disposiciones están contenidas en el Decreto número 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

El Artículo 1 de dicho decreto, establece que la referida ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito y establecer las normas que para este efecto deberán observar las personas obligadas y las autoridades competentes.

2.9 Ley de Sociedades Financiera Privadas

Es función del Estado promover el desarrollo económico del país para lo cual conviene y es necesario la creación de instituciones de crédito que complementen la función de los bancos, las que están sujetas a una misma orientación, control y vigilancia.

Así el Artículo 1 del Decreto Ley 208, Ley de Sociedades Financieras Privadas, define como sociedades financieras, a aquellas instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banca, de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo, invirtiéndolos en estas empresas, ya sea en forma directa al adquirir acciones o participaciones; en forma indirecta, otorgándoles créditos para su organización, ampliación y desarrollo, modificación, transformación o fusión, siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción.

2.10 Ley de Almacenes Generales de Depósito

Los almacenes generales de depósito son responsables por la custodia, servicios y oportuna restitución de las mercancías y productos depositados.

Así el Artículo 1 del Decreto número 1746 del Congreso de la República, Ley de Almacenes Generales de Depósito, las define como empresas privadas con carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedades anónimas, cuyo objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y la emisión de certificados de depósito y bonos de prenda, cuando así lo soliciten los interesados. Sólo los almacenes generales de depósito pueden emitir estos títulos, mismos que serán transferibles por simple endoso.

2.11 Ley del Mercado de Valores y Mercancías

De conformidad con lo señalado al principio del presente capítulo, es obligación del Estado promover el desarrollo económico de la nación, proteger la formación de capital, ahorro e inversión y crear las condiciones necesarias para elevar la competitividad y mejorar la funcionalidad del sistema financiero, estableciendo un marco jurídico adecuado. En tal sentido, a través de la aprobación del Decreto número 34-96 del Congreso de la República, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, se emitieron normas para el desarrollo transparente y dinámico del mercado bursátil y extrabursátil del país.

Así en el Artículo 18 de la referida ley define la bolsa de comercio como el lugar donde se ofrecen y negocian valores, títulos, dinero, mercaderías, contratos a futuro, facilitando y dando seguridad física y jurídica, instituyendo por su parte el Registro del Mercado de Valores y Mercancías.

2.12 Decreto Ley Número 473

Este decreto fue emitido sin nombre, y regula el funcionamiento de las empresas de seguros, las que únicamente se pueden constituir y organizarse como sociedades anónimas quedando prohibido el funcionamiento en el país de agencias o sucursales de empresas extranjeras. Considerando que dichas empresas constituyen un instrumento para el fomento del ahorro, influyendo por medio de sus inversiones en el desarrollo económico del país.

La legislación financiera está orientada a establecer un marco legal general que brinde certeza jurídica y coadyuve al desarrollo del sistema financiero del país, al regular lo relativo a la creación, organización, actividades, funcionamiento, regularización de operaciones de las empresas que conforman el sistema financiero y que eventualmente podrían formar parte de un grupo financiero.

Como puede observarse, en el texto del presente capítulo se ha hecho un esbozo de las leyes que rigen el sistema financiero guatemalteco, con el propósito de que sirva de referencia más adelante, cuando se desarrollen aspectos puntuales sobre cada una de las leyes citadas.

CAPÍTULO III

3. Consideraciones generales sobre los grupos financieros

3.1 Origen y desarrollo

Los grupos financieros tienen como reto dar respuesta de manera eficiente, a las necesidades de una clientela cada vez más sofisticada y heterogénea que demanda por un lado, productos estandarizados al menor costo posible y por el otro, un servicio profesional e integral con énfasis en asesorías altamente especializadas para llevar a cabo operaciones de elevada complejidad.

Las inversiones en tecnología representan una proporción cada vez mayor en los gastos de operación de las instituciones financieras revolucionando la forma de llevar a cabo la intermediación financiera.

Las ventanillas tradicionales han sido sustituidas paulatinamente por cajeros automáticos, puntos de venta electrónicos, tarjetas de crédito, el banco en su casa vía internet. El tiempo de operación se ha reducido y se han generado nuevos servicios de banca corporativa.

La práctica de venta cruzada de productos y servicios ha proliferado, se busca ofrecer el mejor precio por paquete financiero para el cliente. La calidad del servicio es un factor cada vez más crítico y los márgenes cada vez serán menores, lo que se refleja en la mayor eficiencia del mercado así como en un notable impulso a la actividad productiva.

La eliminación de fronteras, la conformación de bloques y la regionalización de la economía en el ámbito mundial, en una palabra globalización, es un fenómeno que involucra al negocio bancario, pues se adoptan nuevas estrategias, orientadas principalmente a la conformación de grupos financieros, internacionalización de la banca y la transformación de la banca especializada a banca universal.

El mercado financiero ha evolucionado a gran velocidad; lo que ha obligado a las

instituciones financieras a diversificar sus productos y servicios para competir en el ámbito nacional e internacional, circunstancia que proviene de la globalización.

Es oportuno indicar que con la entrada en vigencia el Tratado de Libre Comercio entre México, Guatemala, El Salvador y Honduras en marzo 2001, se establece el comercio transfronterizo de servicios financieros; lo cual, evidencia que las instituciones financieras guatemaltecas deben prepararse para garantizar su presencia en el sistema financiero de manera eficiente y efectiva.

Las instituciones financieras de Guatemala no podían continuar operando como hasta ese momento lo hacían, derivado que instituciones financieras internacionales, ingresarían a nuestro país con muchas más ventajas que las nacionales, pues éstas cuentan con recursos y capacidad para prestar diversidad de servicios y productos bajo un nombre comercial de forma eficiente, efectiva y transparente; por lo tanto, las instituciones financieras guatemaltecas debían incluir entre sus planes estratégicos la visión de convertirse en banca universal.

La modernización del sistema financiero nacional y la constante competencia en el mercado han hecho inadecuada la forma tradicional de prestar servicios; por lo que, se hace necesaria la transformación de la banca especializada a banca universal derivado que con éste modelo de banca se ofrecen todos los servicios en una misma estructura física, legal y administrativa.

3.2 Globalización de la economía

Durante los últimos años hemos asistido a cambios importantes en la política económica adoptada en una gran parte del mundo, y especialmente en los países de ingresos bajos y medios. Muchas de estas medidas se engloban bajo la definición común de globalización; esto es, la supresión de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio, y la liberalización de los movimientos de capital. En general, estas políticas han conducido a una creciente participación de los países de ingresos bajos y medios en la economía global.

Otras políticas directamente relacionadas con la globalización han sido también implementadas durante las últimas dos décadas. Por ejemplo, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, han exigido que los países deudores adopten una serie de medidas como condición para su acceso al crédito externo. Estas medidas han incluido políticas monetarias restrictivas, reducciones en el gasto público, privatización de empresas públicas, incremento de los volúmenes exigidos de reservas en divisas y una larga lista que va desde el pago de tasas en educación primaria y en servicios de salud hasta la desaparición de una serie de subsidios gubernamentales. Muchos países pobres y de ingresos medios han debido afrontar niveles históricamente sin precedentes de deuda externa y de servicios de la deuda.

La era de la globalización puede ser contrastada con el camino seguido en las décadas anteriores, que fue más generalmente el de un modelo, orientado al mercado interno. Antes de 1980, muchos países, de forma bastante deliberada, adoptaron políticas destinadas a aislar sus economías del mercado mundial con el fin de proporcionar a sus industrias domésticas una oportunidad de avanzar al punto en que pudieran llegar a ser competitivas.

Se piensa comúnmente que el camino hacia la globalización ha sido un éxito, en lo que respecta al crecimiento, los países de ingreso medio y bajo están experimentando en el período de globalización mayores progresos que en la era anterior.

La mayor parte de las medidas de progreso social siguen generalmente las pautas del crecimiento del producto interno bruto, al menos si se consideran períodos bastante largos. Así, no sería sorprendente que el crecimiento mucho menor en el período de globalización fuera también acompañado por un progreso considerablemente menor en los logros relativos a la economía en la mayoría de países.

El desarrollo de la riqueza común mundial no pasa por las guerras tecnológicas, comerciales, financieras, económicas. Pasa por la invención de nuevas formas de economía mutualista, cooperativa, solidaria en el cuadro de un nuevo contrato social y de una nueva arquitectura política mundial, estructurada en torno a un sistema cooperativo de gobierno centralizado y diversificado.

“La globalización de la economía implica entre otras cosas concepciones teóricas y de instituciones y mecanismos que se basan en la primaría de tres poderes:

- El poder del mercado, representado por el hecho de que éste ha sido considerado como el dispositivo principal para la regulación eficaz de la distribución de los recursos disponibles, locales y mundiales.
- El poder de la empresa, debido a que ésta ha sido elevada al rango de agente número uno, con el control del ámbito productivo y, por lo tanto, con la responsabilidad de bienestar económico y social de la población.
- El poder del capital, poder que le es atribuido por estar considerado como el parámetro que define el valor, lo que se presta al objetivo de la maximización del beneficio del capital, el estatuto de objetivo prioritario”.³

3.3 Globalización financiera

Otra característica importante de la globalización, es la expansión del sector servicios. Es decir, que de acuerdo con todo esto, los servicios deben prestarse con determinada calidad y entregarse a los proveedores con exactitud y de ser posible, adaptarse a la moda imperante. La globalización implica entre otras cosas, la aceleración del desarrollo tecnológico que privilegia la innovación; nuevas formas de organización y gestión administrativa; crecimiento de los mercados financieros y debilitamiento de la intervención estatal en las políticas económicas, agrícolas y públicas. Supone, por lo tanto, que la estandarización de los productos y servicios en cuanto a su calidad y la homogeneización de sus características es adaptarlas a un mismo gusto, a una economía de mercado y hacerlas competitivas dentro de este marco.

Derivado del rápido incremento de las telecomunicaciones, la tecnología, los nuevos productos basados en la computación y otros, ha surgido una expansión dramática en el flujo financiero a través de las fronteras y dentro de los países. Este desarrollo basado en la tecnología

³ Roger, José Gustavo. **América latina y la globalización económica**. Pág. 35

ha expandido de tal manera la amplitud y la profundidad de los mercados, que los gobiernos han tenido que desregular y liberalizar los mercados financieros.

Un sistema financiero global, desde luego, no es un fin por si mismo. Es la infraestructura institucional que se ha desarrollado durante años para facilitar la producción de bienes y servicios. Podemos comprender mejor la evolución de los florecientes mercados financieros de hoy, analizando los cambios extraordinarios que ocurrieron el siglo pasado, en los que convencionalmente conocemos como el sector real de la economía; la producción de bienes y servicios. Las mismas fuerzas tecnológicas que actualmente impulsan las finanzas se manifestaron primero en el proceso de producción.

La rápida expansión de la banca y de las finanzas a través de las fronteras no deben sorprendernos dada la extensión por la cual el procesamiento de la información y la tecnología de comunicación de bajo costo mejoraron la habilidad de los clientes, de evaluar por si mismos depósitos, préstamos y oportunidades de manejo de riesgos ofrecidas en cualquier parte del mundo en base de tiempo real.

La expansión acelerada de las finanzas globales puede ser indispensable para el rápido y continuo crecimiento en el comercio mundial de bienes y servicios, esto se debe en su mayor parte al manejo de los productos financieros modernos. Este proceso incrementa el comercio de bienes y servicios entre países, facilita estrategias de inversiones de portafolio a través de las fronteras, realiza el financiamiento a bajo costo de formación de capital real en el ámbito mundial, conduce a una expansión del comercio internacional y aumento de los estándares de vida.

Debe mencionarse que alcanzar estos beneficios requiere el mantenimiento de un ambiente de estabilidad macroeconómica, que promueva la estabilidad de precios y el crecimiento económico sostenido, lo cual es responsabilidad del gobierno y específicamente del banco central.

La eliminación de las fronteras nacionales como un factor en la provisión de servicios bancarios, la expansión de los mercados, el incremento de la competencia y la convergencia de la

política reguladora, tendrá un impacto directo sobre las economías.

La apertura económica ha facilitado la globalización financiera, o sea el movimiento de fondo de ahorristas cruzando fronteras geográficas aceptando algún riesgo cambiario para recibir mejores rendimientos y como secuela, la oferta de productos y servicios por parte de entidades bancarias y no bancarias extranjeras en busca de mercados nuevos y más productivos.

Los grandes bancos han seguido a las empresas globales. La internacionalización de la producción dio lugar a la internacionalización de la actividad bancaria. La globalización de los servicios financieros se inició así, en el segmento de los servicios corporativos.

La globalización de la producción y el desarrollo tecnológico elevaron los flujos internacionales de capital. Los flujos de inversión extranjera directa, los movimientos de tesorería de las multinacionales y el crecimiento de las transacciones comerciales internacionales, requerían de cuentas de capital de la balanza de pagos abiertos. Esta apertura trajo consigo el movimiento de inversiones de cartera que elevaron dramáticamente los flujos internacionales de fondos.

La banca guatemalteca está consciente de que en forma inevitable, con paso más rápido que lento, el país y el sector financiero en particular, está siendo absorbido por el llamado proceso de globalización o mundialización.

Los avances tecnológicos en materia de comunicaciones e informática no reconocen fronteras físicas ni legales entre países o sectores. A los avances tecnológicos hay que sumar la política de la mayoría de países tendente a reducir las barreras y a dar mayor apertura al comercio mundial. Esta apertura, que en un principio afectó principalmente al comercio de mercancías ahora la observamos con un crecimiento acelerado en materia de servicios, como telecomunicaciones, informática, entretenimiento y desde luego los servicios financieros.

En algunas regiones se ha tratado de enmarcar el proceso de globalización dentro de los llamados tratados de libre comercio. Estos acuerdos persiguen levantar las barreras físicas,

legales, arancelarias y no arancelarias, a los movimientos de mercancías, servicios, capitales, personas y tecnología.

Ante los retos de la globalización, los sistemas financieros en general, y el sector bancario guatemalteco en particular, ha adoptando una serie de cambios estructurales. Por su parte, los espectaculares avances tecnológicos en materia de comunicaciones y sistemas de información han aumentado la capacidad de los bancos y de otros partícipes en el mercado financiero, para utilizar las ventajas ofrecidas por el nuevo ambiente de mayor liberalización. Lo anterior se ha traducido en la creación de nuevos y sofisticados productos financieros y en el mejoramiento de los tradicionales. Como resultado de este proceso, se pueden distinguir los siguientes fenómenos:

- Se han diversificado los productos financieros.
- Ha aumentado el número de intermediarios financieros que se alejan de la tradicional banca especializada, para crear grupos financieros.
- Existe una relación más estrecha entre los clientes y los bancos, facilitando las operaciones bancarias y acercándolas más a las decisiones del cliente.
- Existe mayor y más fácil acceso a la información financiera local e internacional.
- Existe una mayor propensión a la fusión de instituciones bancarias para aprovechar las economías de escala.
- Los mercados de capital están cada vez más integrados, internacionalmente, con procesos electrónicos interactivos.

Estos son los principales rasgos del proceso de globalización que han afectado al sistema financiero guatemalteco. En los siguientes apartados se describe sobre la situación de la banca de nuestro país, dentro del proceso de globalización.

Concluimos que el sistema financiero guatemalteco ha experimentado, en su entorno macroeconómico y en lo interno, importantes cambios que lo sitúan en una mejor posición para enfrentar el proceso de globalización. La industria bancaria del país ha manifestado un sobresaliente desarrollo, tanto en el aumento de número de participantes como en la diversificación de productos, en la penetración de nuevos mercados y en la actualización

tecnológica. Aún con este importante desarrollo, el grado de profundización bancaria en Guatemala es comparativamente reducido, está entre los más pequeños de Centroamérica y, asimismo, por debajo del promedio de los países latinoamericanos. Lo anterior insinúa un espacio importante para su expansión.

3.4. El Comité de Basilea sobre supervisión bancaria y la conformación de grupos financieros

El Comité de Basilea fue organizado en 1975 por los presidentes de los bancos centrales del Grupo de los Diez. En la actualidad está integrado por los más altos dignatarios de las entidades responsables de la supervisión bancaria de doce países: Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Suiza, Suecia, Reino Unido y Estados Unidos. Toma su nombre de la sede habitual de sus deliberaciones, el Banco para Asuntos Internacionales en Basilea.

Sus trabajos se imponen dentro de la comunidad internacional a partir del reconocimiento técnico que se le otorga a los mismos y por qué no decirlo, también por el carácter de sus integrantes. El Comité de Basilea carece de jurisdicción y capacidad de reglamentación vinculante entre los estados que lo conforman. Por ello, sus trabajos se promulgan a título de recomendaciones o principios mínimos, que a su vez van dando forma a un derecho bancario internacional uniforme.

Su agenda ha incluido diversos temas del más profundo examen: principios para la supervisión de los establecimientos extranjeros de los bancos, acuerdo de capital bancario, edición y control de los grandes créditos, prevención del uso criminal del sistema bancario, riesgos en sistemas de computación y telecomunicaciones, transferencia de activos, medición de los riesgos de mercado, supervisión de conglomerados financieros, relación con los auditores externos.

El Comité de Basilea ha emitido un documento que contiene 25 principios básicos agrupados en siete materias:

- Condiciones previas para una supervisión bancaria efectiva (Principio 1)
- Licencias y estructuras (Principios 2 al 5)
- Regulaciones prudenciales y requerimientos (Principios 6 al 15)
- Métodos de supervisión continua (Principios 16 al 20)
- Requerimientos de información (Principio 21)
- Poderes formales de los supervisores (Principio 22)
- Banca transfronteriza (Principios 23 al 25)

El Comité de Basilea aboga a favor de una consistencia en la adopción de los principios básicos por parte de todos los países, puesto que dicha adopción sería un paso significativo en la búsqueda de la estabilidad financiera internacional. La rapidez con la que se logre este objetivo puede variar. En muchos países, se requieren cambios substanciales en el marco jurídico y en las facultades de los supervisores, debido a que muchas de las autoridades supervisoras no poseen facultades suficientes para implementar todos los principios. En estos casos, el Comité de Basilea no ha dudado en manifestar que ve como esencial el apoyo de los legisladores para realizar los cambios necesarios para la implementación completa de los principios.

Hoy, el Comité de Basilea provee un foro para la discusión y cooperación continua entre sus países miembros, sobre temas relacionados con supervisión bancaria. Una de sus funciones es la de crear estándares de supervisión, lineamientos y recomendaciones de buenas prácticas con la esperanza que las autoridades independientes tomen en cuenta las recomendaciones formuladas para adoptar las medidas necesarias de implementación.

El Comité de Basilea, por muchos años, ha venido trabajando en mejorar la supervisión bancaria a nivel internacional. En los últimos años ha examinado cómo ampliar sus esfuerzos en fortalecer una supervisión prudencial en todos los países, mediante un mejoramiento en sus relaciones con países no participantes del comité.

Los veinticinco principios hacen un llamado a las autoridades nacionales de los países para aplicarlos en la supervisión de las entidades bancarias que forman parte de su sistema financiero ya sea como un punto de partida o de referencia. Los principios son estándares

mínimos y en muchos casos deben ser fortalecidos por medidas adicionales diseñadas y dirigidas a condiciones especiales y riesgos del sistema financiero de un país particular.

En relación a la creación de los principios básicos, José Florencio Guzmán, expone: “El sentido de este esfuerzo se centra en el reconocimiento de que el impresionante avance de la globalización de los mercados, y de los servicios financieros en particular, lleva aparejado una creciente independencia que presenta positivas perspectivas para el desarrollo de los países pero también peligros significativos de ramificación de los colapsos o crisis que cualquiera de ellos puede vivenciar en el futuro.

Una preocupación, por tanto, que está movilizándolo prácticamente a todos los organismos multilaterales o regionales insertos en el área económico-financiera, es la necesidad de crear contenciones o disuasivos a la propagación de crisis puntuales o sistémicas, lo que requiere crear políticas básicas de contenido y aplicación uniforme que sean seguidas con la más alta fidelidad por el mayor número de países.

En tal horizonte se debe entender la tarea emprendida por el Comité de Basilea y sus propuestas, en la medida que sean acogidas y que se incorporen a sus respectivas iniciativas institucionales, nos conducirán a una acción concertada que tendrá un profundo impacto en el quehacer supervisor del sistema bancario mundial.

El final de esta introducción debe ser una muy importante prevención. Como el recorrido de la globalización, complementación e integración de los mercados se despliega en una significativa variedad de contextos y niveles de desarrollo económico-social-cultural en los países que componen distintas regiones y al interior de estas mismas, no puede pensarse que sus respectivas adaptaciones a los principios básicos pueden tener el mismo ritmo y profundidad.

No obstante tal advertencia, es igualmente importante destacar, asimismo, que quienes no procedan con la mayor diligencia y correcta intención a la aplicación de los mismos, podrán

quizás sentir la reacción posiblemente excluyente y quizás castigadora de los mercados e instituciones.”⁴

El Comité de Basilea sobre supervisión bancaria, considera necesario que se definan los procedimientos adecuados para evaluar los riesgos de concentración que asume en su conjunto el grupo financiero visto como un todo, y considera que se debe otorgar la coordinación del trabajo de recopilación de información al organismo de supervisión que tiene a cargo el banco miembro del grupo. Para la realización del trabajo el Comité de Basilea se pronuncia de la siguiente forma: “Grandes exposiciones a nivel de grupo: las amplias diferencias entre los reglamentos de grandes exposiciones pertenecientes en los sectores de banca, valores y de seguros, proporcionan un amplio alcance para el arbitraje regulatorio y las diferencias son tales que es difícil contemplar los agujeros que estarán siendo obviados en el futuro previsible. Acordó que una combinación de grandes exposiciones para la misma contraparte, en las diferentes partes de un conglomerado, pueden ser dañinas para el grupo total y se considera necesaria por lo tanto una perspectiva de todo el grupo. Una forma práctica de actuación debe ser el desarrollar un sistema por medio del cual la matriz o el regulador líder se aprovisiona de suficiente información que le permita evaluar las exposiciones de todo el grupo con relación a contrapartes individuales; esto proporcionaría información valiosa sobre exposiciones brutas. Puede ser posible identificar puntos iniciales apropiados de interés que, cuando se alcancen, provocarían discusiones sobre la base de caso por caso entre los supervisores involucrados; sobre la naturaleza de cualquier problema percibido y sobre cualquier acción propuesta que deba ser tomada.”⁵

Asimismo el Comité de Basilea propugna que debe velarse porque los grupos realicen una divulgación pública de las concentraciones de riesgos a nivel de todo el grupo, esto con la finalidad de promover la disciplina de mercado. Dicha divulgación debe ser oportuna, confiable, relevante y suficiente para que cumpla el objetivo de proporcionar información de utilidad. Además de ello, es importante la divulgación pública de las concentraciones de riesgo a nivel del

⁴ Guzmán, José Florencio, **XVI Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario, celebrado en Panamá**, Pág. 26

⁵ Comité de Basilea. **Supervisión de conglomerados financieros**. Pág. 120

grupo porque esto puede facilitar el monitoreo de supervisión y la evaluación de riesgos y conducir a los supervisores a explorar aspectos materiales adicionales.

En el documento antes mencionado, el Comité de Basilea concluyó con base a las discusiones del tema, que la visión del grupo en su totalidad puede alcanzarse con ambos enfoques, es decir, implementando un tipo de supervisión consolidada y uno individual.

3.5 Modelos de sistemas financieros

El sistema financiero mundial, se puede decir que está encuadrado en las siguientes categorías o modelos: banca especializada, banca múltiple y banca universal, por lo que se presentan las siguientes definiciones.

3.5.1 Banca especializada

- Instituciones con un régimen legal particular cuyo propósito es proveer de servicios financieros a cierta región o sector económico.
- Se caracteriza por el hecho de que los intermediarios financieros limitan sus actividades a segmentos específicos y, en muchos casos, excluyentes del mercado financiero.
- Institución financiera que se puede organizar solamente para cumplir determinadas finalidades de esta naturaleza y en consecuencia sólo puede realizar aquellas operaciones propias de su giro específico, estándoles vedada la realización de otras operaciones de índole financiera.

3.5.2 Banca múltiple

- Aquella cuyo régimen legal se forma en un marco de libertad absoluta para operar en cualquier actividad y en cualquier plazo.
- Centro de prestación universal de servicios financieros con responsabilidad

unitaria frente a la clientela.

- Instituciones financieras que pueden desarrollar cualquier tipo de operaciones propias de carácter financiero siempre que cumplan con los requisitos legales y reglamentarios.
- Estructura del sistema financiero en el cual los intermediarios financieros desarrollan una gran variedad de operaciones de recursos financieros.

3.5.3 Banca universal

- Sinónimo de multibanca que presta un sinnúmero de actividades financieras, logrando economías de escala y de alcance elevadas.
- Es la que puede realizar inversiones directas en acciones de empresas. Este es el modelo alemán de organización bancaria.
- Es la habilidad de un solo intermediario financiero de realizar todos los tipos de negocios de valores y bancarios, así como también de inversión, arrendamiento, factoraje y otras actividades relacionadas.
- Modelo de integración completa. Permite a los ejecutivos de un conglomerado conducir todas las actividades dentro de una sola entidad y producir cualquier mezcla de productos financieros al mínimo costo.
- Se define como la banca con la cual se pueden realizar todo tipo de operaciones financieras, lo que significa que además de las operaciones tradicionales, comprende otros servicios financieros y de mercado de capitales. Se aplica a todas las áreas de negocio de un banco y a todos los segmentos del mercado financiero. Interviene en diferentes parcelas financieras, entre las cuales abarca desde la banca comercial, pasando por la banca a distancia, internet, telefónica, virtual, multimedia, de negocios, personal de inversiones y negocios paralelos como los derivados, banca off shore, fondos de inversiones de renta fija y variable, fondos de pensiones, seguros y otros.

3.6 Ventajas y desventajas de los modelos

A continuación se desarrollan algunas de las ventajas y desventajas de los modelos comentados, indicamos que pueden existir otras:

3.6.1. Banca especializada

3.6.1.1 Ventajas

- Mayor estabilidad
- La especialización permite prestar un mejor servicio
- Menos tendencia a la crisis

3.6.1.2 Desventajas

- Impide el crecimiento, limita las operaciones bancarias.
- Es una banca conservadora, por lo que resulta difícil enfrentar la competencia internacional.
- Limita las operaciones bancarias modernas ya que tiene escasa flexibilidad para el desarrollo de otras actividades.
- Los costos se elevan cuando debe desplazarse para satisfacer las necesidades financieras.
- Impide el crecimiento de los activos del banco.

3.6.2. Banca múltiple

3.6.2.1 Ventajas

- Los bancos múltiples, conocen las líneas de división que existen entre la administración y la responsabilidad para cada empresa que lo conforma.
- La prestación y transferencia de bienes y servicios entre empresas permite asegurar una fuente de ingresos. El crecimiento individual de cada empresa, se halla sustentado por la imagen del grupo, en el ámbito geográfico y económico en el que desarrolla sus actividades.

- La facilidad de transferencia de información entre los componentes del grupo, permite mantener un conocimiento actualizado sobre las diversas actividades, sin que signifiquen altos costos para el grupo en su conjunto.
- Permite mejores márgenes de negociación de mercado, con lo cual no cuentan las empresas pequeñas e individuales que no tienen probabilidades de desarrollarse en un mercado competitivo.

3.6.2.2 Desventajas

- La administración de un grupo de empresas es más complicada, que la de una sola empresa.
- El crecimiento de los componentes del grupo, tiene que ser adaptado a estructuras de administración cada vez más eficientes, conforme a la complejidad de su funcionamiento.
- Los casos de empresas insolventes pueden encubrirse y no transparentarse al mercado.
- Podrían encubrir sus problemas financieros por lo que la supervisión se complica al detectar actividades anormales.
- La estabilidad del grupo puede afectarse en caso de problemas en aquellas empresas donde se encuentre centrado el patrimonio del grupo. La imagen del grupo puede deteriorarse teniendo como efecto producir complicaciones a todas las empresas que lo conforman.

3.6.3. Banca Universal

3.6.3.1 Ventajas

- La vinculación sobre la propiedad de empresas, permite la utilización de recursos, ya sean financieros, humanos u otros en forma ágil y eficiente.
- El conocimiento y la acumulación de experiencias, que como resultado de la participación en diferentes actividades de la economía,

le permite al grupo, llevar a cabo procesos de cambio, acordes con los momentos que vive, junto a los avances tecnológicos, innovando los procesos productivos, mejorando las estructuras administrativas y creando proyectos que permitan el crecimiento sustancial de la economía.

- Incentivados por la diversificación de las actividades, a los grupos se les hace necesaria la creación de mecanismos de control que los ayude a ejercer una administración óptima.
- La banca universal está en capacidad de ofrecer un servicio integral, múltiple y más eficiente a sus clientes, lo cual redundará en una satisfacción más eficiente de sus necesidades.
- Las actividades de mercadeo se facilitan, ya que el gran abanico de servicios existentes en el sistema financiero se puede ofrecer bajo un mismo techo, facilitando su utilización.
- Por la flexibilidad de captación de recursos y de otorgamiento de créditos, la banca universal pueden acoplarse con mayor facilidad que las instituciones financieras especializadas, a los constantes cambios del mercado y de la economía.
- La banca universal tiene más oportunidades de superar los retos que depara el futuro, para la creación de nuevos entes financieros que representen una evolución en relación con los existentes; así como más dinámicos para incorporar nuevos servicios o productos.
- Los bancos universales pueden reducir costos operativos, al manejar una infraestructura menor, lo cual se traduce en un ahorro por concepto de equipos y mobiliario, aprovechando así las economías de escala, ya que desde una misma agencia se pueden atender diversos servicios financieros.
- Se facilita la supervisión en virtud que se realiza de forma consolidada, por lo tanto, es integral; ya que, abarca a todo el conjunto de negocios en donde participe la banca.

3.6.3.2 Desventajas

- Lograr la armonía de la estructura organizativa de una banca universal para alcanzar la eficiencia operativa, hay que fundir los sistemas, procedimientos, recursos y políticas.
- La banca universal normalmente está dirigida por un conjunto de propietarios, si esta estructura de cúpula desaparece o cambia, la estabilidad puede verse afectada, si no se prevén este tipo de situaciones.
- Con el afán de captar todos los servicios para un cliente, pueden abaratar algunos servicios en detrimento de su rentabilidad.
- Los bancos universales mezclan operaciones activas y pasivas con diferentes plazos y riesgos, lo cual tiene implicaciones negativas para la seguridad de los depósitos del público; por lo tanto, se hace necesaria la creación de efectivos controles de las operaciones.
- La banca universal favorece la consolidación de monopolios financieros, con las distorsiones y consecuencias negativas que conlleva, tanto para el sistema financiero, como para el público en general, la concentración del poder financiero en unas pocas manos.
- La variedad y diferencia entre los servicios que presta la banca universal puede generar un enfrentamiento de intereses.
- Por la magnitud de la institución, las regulaciones prudenciales que se implementen deben ser mayores.
- Al legislar lo concerniente a la banca universal, es probable que se pasen por alto aspectos que deben ser normados con gran precisión.

CAPÍTULO IV

4. Autorización y organización de grupos financieros en Guatemala

4.1 Consideraciones previas

Existen muchos factores que han llevado a las entidades del sector financiero de la economía a realizar una serie de alianzas. Dentro de todo este esquema, encontramos la conformación de grupos financieros; cuyo objetivo principal es buscar la óptima eficiencia de los recursos con que cuentan, a través de la ampliación en el giro de sus operaciones para hacer frente a una fuerte competencia a nivel nacional, regional e internacional y como consecuencia del arribo de otras tecnologías de intermediación financiera.

Temas como la globalización, desarrollo tecnológico y desregulación, son factores que han incidido en que los bancos traten cada vez más de buscar una constante expansión en la prestación de sus servicios, incluso más allá de las fronteras del giro bancario tradicional, realizando alianzas con empresas de seguros, valores, tarjetas de crédito y en algunos casos con administradoras de fondos de pensiones.

La banca se desarrolló en una economía de relativa estabilidad y regulación financiera, por ejemplo las tasas de interés y el tipo de cambio eran fijados por la Junta Monetaria como autoridad monetaria, lo que permitía a los bancos obtener un margen financiero razonable, sin asumir mayores riesgos. En tales condiciones, organismos financieros internacionales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Fondo Monetario Internacional manifestaron constantemente su intensa preocupación sobre la urgente necesidad de fortalecer la regulación bancaria en todas las regiones del mundo, recomendando la adopción e implementación de leyes efectivas acordes con los estándares internacionales y con las sanas prácticas financieras internacionales.

4.2 Necesidad de regular su conformación

La legislación bancaria emitida en la década de los cuarenta del siglo pasado, ya no

respondía adecuadamente a la dinámica e intensidad con que se desarrolló el sistema bancario. Dicha legislación bancaria estaba orientada a un modelo de banca especializada y limitaba ampliar las operaciones de la actividad bancaria.

Consciente de la necesidad de que el proceso de modernización y liberalización financiera, estuviera acompañado del fortalecimiento y modernización de la legislación que regulan las actividades financieras, la autoridad monetaria de Guatemala, trató lo referente a la reforma integral a las leyes financieras e incluyó temas como los siguientes: fortalecimiento del sistema financiero; fortalecimiento de la supervisión; fortalecimiento del banco central; y, fortalecimiento y supervisión del mercado financiero no bancario. Es importante indicar que también se consideró, entre otros aspectos, la elaboración de una nueva ley de bancos que promoviera la modernización y desarrollo del mercado y el incremento de la eficiencia en la intermediación financiera.

El marco regulatorio, en lo que respecta a las actividades de los bancos, presentaba graves debilidades, siendo una de las más significativas la incapacidad de dichas entidades para ejercer sus operaciones sobre bases consolidadas.

En los últimos diez años del siglo pasado, surgieron nuevos proveedores de productos y servicios financieros, vinculados a las entidades bancarias, lo que dio origen, de hecho, a la conformación de grupos financieros que incorporaron una serie de empresas cuyas operaciones no estaban sujetas a supervisión consolidada, tales como sociedades especializadas en servicios financieros, sociedades de apoyo al giro bancario, off-shore o bancos fuera de plaza y entidades participantes en el mercado de valores. Muchas de esas nuevas prácticas bancarias, tampoco estaban explícitamente previstas en el ámbito de regulación y supervisión del sistema bancario nacional, aspecto que incrementó el nivel de riesgo a que está expuesto dicho sistema.

Tomando en cuenta que las actividades no bancarias de un banco, pueden representar riesgos importantes para la institución bancaria y sus depositantes, por el efecto de contagio, se hacía necesario ampliar su jurisdicción a través de la creación de un fundamento legal que les

permitiera actuar como grupos financieros, a fin de flexibilizar la introducción de los cambios sustanciales que son requeridos por el desarrollo ágil y continuo de la actividad de intermediación financiera, incluyendo sus sucursales y filiales en el exterior.

El desarrollo de la banca universal a través de grupos financieros es un hecho en Guatemala. La adecuación del marco regulatorio a esta realidad requirió el reconocimiento legal de los grupos financieros, así como la aplicación de la normativa prudencial del caso.

Para que sea efectiva la definición legal de un grupo financiero, debe tomarse en cuenta todas las modalidades por las cuales un conjunto de intermediarios financieros constituye, en definitiva, una unidad de control, independientemente de la naturaleza jurídica de tales modalidades.

Después de definir lo que es un grupo financiero la legislación aplicó a dicho grupo una normativa prudencial que en esencia toca los siguientes aspectos:

- Obligación de generar y publicar información acerca de la situación financiera del grupo en forma consolidada.
- Obligación de mantener un respaldo patrimonial mínimo a nivel de grupo consolidado. La regulación relativa al requerimiento mínimo de capital para los grupos financieros tiene sentido especialmente para el caso de aquellos grupos que incluyen, entre sus entidades integrantes, a uno banco. Además, tomando en cuenta que una norma prudencial de fundamental importancia dentro de la regulación bancaria es el requerimiento patrimonial mínimo, parece razonable extender tal requerimiento al caso de los grupos financieros.

Razones para regular la conformación de grupos financieros:

- La globalización de los mercados financieros internacionales ha cambiado sustancialmente el escenario, ya que la movilidad de capitales, gracias a la convertibilidad de las principales divisas y la multiplicación de los servicios financieros, obliga a los países del mundo y al nuestro a buscar la mejor manera de

no quedar aislados; sino, más bien a incorporarse a dichos mercados.

- El proceso de liberalización de las economías latinoamericanas abarca no sólo el mercado de bienes y factores, sino también el mercado financiero, a fin de lograr una mayor competencia, y por ende mayor eficiencia y productividad, marco al que no escapa nuestro país.
- Se aprecia que si el sector financiero guatemalteco no estuviera modernizándose, no podría participar en el proceso de ajuste estructural y lejos de servir de apoyo a los demás sectores de la economía, se transformaría en un obstáculo.

Cobra un papel muy importante la regulación prudencial del sistema bancario desde el punto de vista del interés público, ya que al regular los grupos financieros se norma la actividad de intermediación financiera en su conjunto. Con ello se observa el riesgo de contagio, entre otros, que existe entre las distintas entidades integrantes de un grupo financiero. Además, la regulación toma en cuenta como una norma prudencial de fundamental importancia dentro de la regulación bancaria, el requerimiento patrimonial mínimo con el fin de determinar la solidez del grupo financiero, tanto por entidad individual integrante, como en su conjunto.

4.3 Presunción de la existencia de grupos financieros

Se presume la existencia de un grupo financiero cuando, entre bancos, sociedades financieras, casas de cambio, almacenes generales de depósito, compañías aseguradoras, compañías afianzadoras, empresas de emisión y/o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa, entidades off shore, exista relación de afinidad y de intereses, como: la realización de actividades propias de un grupo financiero, la presencia común de accionistas, miembros de consejos de administración o de juntas directivas y funcionarios principales, o ejecutivos; el otorgamiento de créditos por montos significativos, en relación con el patrimonio del prestatario o sin garantías adecuadas; la posibilidad de ejercer el derecho de veto sobre negocios; la asunción frecuente de riesgos compartidos; que permitan deducir la existencia de control común entre ellas como un grupo financiero de hecho.

En los casos anteriormente indicados, estará obligado a conformarse como tal, de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, fijando la Superintendencia de Bancos un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la fecha en que se le notifique a las empresas del grupo la correspondiente resolución. La Superintendencia de Bancos, a solicitud justificada de los interesados, podrá prorrogar el plazo hasta por el mismo período, por una sola vez.

4.4 Facultades de las empresas de los grupos financieros

Solamente las empresas que formen parte de un grupo financiero podrán:

- Actuar de manera conjunta frente al público.
- Usar denominaciones iguales o semejantes, imagen corporativa común, símbolos, identificación visual o identidad visual, que las identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien usar su propia razón social o denominación. En todo caso, deberán agregar la expresión “Grupo Financiero” y la denominación de dicho grupo.
- Usar en su razón social o denominación, en su nombre comercial o en la descripción de sus negocios, la expresión “Grupo Financiero” u otras derivadas de dichos términos.

4.5 Supervisión de los grupos financieros autorizados para operar en Guatemala

La liberalización de los mercados financieros, su creciente globalización, el arraigo conceptual y empírico de la banca polifuncional a través de complejas redes institucionales y la internacionalización que se advierte en la prestación de los servicios financieros, plantea como uno de los mayores retos de las autoridades del mundo, la definición de un sistema adecuado de control del negocio bancario, asegurador y de valores. Es evidente que en la medida en que se han otorgado mayores espacios para la libertad de mercado y la consolidación de relaciones cada

vez más estrechas entre la banca, los seguros, negocios de valores, etc, han surgido mayores riesgos que es necesario controlar, cuidando al propio tiempo que no se produzca un desbalance entre este propósito y el necesario desarrollo del mercado y sus innovaciones.

La confianza del público en las instituciones financieras se encuentra cimentada tanto en la competencia profesional que presentan sus administradores, como en un adecuado desempeño en el mercado, por lo cual, si dicha confianza no es lo suficientemente fuerte, puede conducir a los usuarios a percibir un riesgo no dimensionado que al generalizarse se traduzca posiblemente en una corrida de sus depósitos. Esto nos lleva a la importancia que merece un sano manejo de las instituciones financieras para el estable desempeño de la función de intermediación. Las medidas apropiadas que se requieren para este fin pueden ser divididas en primer lugar las que deben utilizarse en circunstancias normales antes de que se presente cualquier perturbación en el sistema financiero, y en segundo lugar, aquellas que han de conducirse si se produce una crisis.

Los problemas de solvencia que experimentan las entidades que participan en el sistema financiero, son atribuibles en la mayoría de ocasiones a malas prácticas bancarias, shocks macroeconómicos, o tal como lo explica la teoría de la información asimétrica⁶, por problemas de selección adversa y riesgo moral⁷. Sin embargo, debemos recordar que la mayor preocupación de las autoridades monetarias respecto a una institución financiera con problemas, no se fundamenta en saber si se le deja subsistir o no, sino el evaluar, si tal alteración aislada tiene el potencial de socavar la estabilidad del sistema financiero.

Ante la ocurrencia de crisis financieras, la economía de muchos países se ha visto sometida a efectos devastadores tanto en lo referente a la confianza en el sistema financiero, como a la estabilidad de su moneda, crisis en el sistema de pagos, contracción en la actividad

⁶ Información asimétrica implica que hay una distorsión en la calidad y cantidad de información que tiene el mercado. Una de las partes en la negociación financiera o relación contractual tiene menos información a su alcance y de menos relevancia que la otra, lo cual implica la toma de decisiones mal informadas o un negociación bajo términos no equánimes.

⁷ Cuando se tratan de asuntos sistémicos los riesgos a la confianza en el sistema financiero y el contagio a instituciones que por lo demás son sólidas, debe tomarse en cuenta. Mecanismos de seguridad, como préstamos de última instancia o fondos de protección para el ahorro, de ser mal interpretados pueden dar lugar a que las instituciones se confíen en dichos respaldos y sobrepasen su capacidad para asumir compromisos, apalancándose y generando el exceso de confianza denominado: riesgo moral

productiva, y el incremento en los niveles de inflación y del déficit fiscal por los costos consecuentes. Tales sucesos han generalizado la necesidad de disponer de instrumentos adecuados que al mínimo costo, faciliten la sostenibilidad de un sistema financiero y su tolerancia al riesgo. De esa forma, el interés público queda implícita al velar por que un sistema financiero no se vea debilitado por el efecto de una crisis financiera, dando la pauta con ello a estructurar una red funcional de seguridad que incorpore el fortalecimiento del marco regulatorio, las medidas de saneamiento existentes y reformas en materia de supervisión.

Por todo esto, el asunto de la vigilancia de los grupos financieros adquiere cada vez mayor relevancia en especial desde el punto de vista institucional. Esto es la forma más adecuada como el Estado debe organizarse para actuar eficiente y coherentemente frente a la nueva realidad de una creciente gama de servicios financieros, bancarios o no. Dada la globalización de los servicios financieros, la supervisión de los grupos es un asunto que trasciende y que estamos seguros debe proveerse mecanismos formales para abordar el asunto. Lo ideal es adscribir la vigilancia de todo el grupo a una sola entidad como supervisión institucional de acuerdo a un estándar mínimo de por lo menos los siguientes factores:

- Una estructura clara y alcanzable de responsabilidad y objetivos delimitados por el gobierno para cada uno de la entidad supervisora existente, contando éstas con independencia operacional para alcanzar dichos objetivos sin presión política alguna.
- Recursos adecuados, como: personal, financiamiento y tecnología para cumplir con los objetivos establecidos, proveídos bajo condiciones que no menoscaben la autonomía e independencia del ente supervisor.
- Un marco jurídico que establezca estándares mínimos que deben cumplirse y permitan al supervisor tener la flexibilidad de emitir, administrativamente, normas prudenciales cuando fuere necesario con el fin de lograr los objetivos trazados y ejercer juicios cualitativos; que otorgue facultades para recopilar y exigir información; y, que le otorgue a los supervisores las facultades necesarias para sancionar, de acuerdo a la infracción incurrida, cuando los requerimientos de supervisión no están siendo cumplidos.

- Protección legal de responsabilidad personal o institucional a la autoridad o entidad supervisora por las acciones de supervisión que se adopten en buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones de supervisión.
- Un sistema de cooperación entre entidades supervisoras y de intercambio de información relevante entre otras agencias estatales u oficiales ya sea locales o internacionales, responsables de la seguridad y solvencia del sistema bancario. Esta cooperación debe apoyarse en normas y procedimientos establecidos para la protección de información confidencial y para asegurar que será utilizada sólo para aquellos fines relacionados con la supervisión efectiva de las instituciones.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Artículo 133 de la Constitución Política de la República, en su parte conducente establece que la Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional. La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.

Con esta cita, vemos que el Estado le asignó el deber de supervisar el sistema bancario nacional a la Superintendencia de Bancos. La Ley de Supervisión Financiera, que establece lo relativo al funcionamiento de la Superintendencia de Bancos, indica, que dicha institución goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, debe velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de las operaciones que efectúen, en función de la protección de los intereses del público que confía en dichas entidades. Vemos pues que la Superintendencia de Bancos tiene facultades explícitas para velar por la solvencia y solidez patrimonial de cada una de las instituciones que supervisa.

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

- Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables.
- Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes.
- Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare.
- Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley
- Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas.
- Requerir información sobre cualesquiera de sus actividades, actos, operaciones de confianza y su situación financiera, sea en forma individual, o cuando proceda, en forma consolidada.
- Realizar vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada.
- Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y, en general, asegurarse que cuenten con procesos integrales de administración de riesgos.
- Efectuar recomendaciones de naturaleza prudencial tendientes a que identifiquen, limiten y administren adecuadamente los riesgos que asuman en sus operaciones, constituyan las reservas de valuación que sean necesarias para cubrir el riesgo de irrecuperabilidad y mantengan patrimonio suficiente con relación a tales riesgos.
- Velar por el cumplimiento de las disposiciones generales emitidas por la Junta Monetaria que norman las operaciones de confianza.
- Velar por el cumplimiento de las normas emitidas por la Junta Monetaria para que

las entidades proporcionen al público información suficiente, veraz y oportuna sobre sus actividades y su situación financiera, en forma individual y, cuando corresponda, en forma consolidada.

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

La función de supervisión que ejerce la Superintendencia de Bancos no implica, en ningún caso, la asunción de responsabilidades por ésta o por sus autoridades, funcionarios o personal, por la gestión que realicen las entidades sometidas a su supervisión, ni garantiza el buen fin de dicha gestión, la que será siempre por cuenta y riesgo de la propia entidad, de sus administradores y de sus accionistas.

Calificamos como objetivo fundamental de una supervisión bancaria efectiva, mantener la estabilidad y confianza en el sistema financiero y reducir el riesgo de pérdida del público y de otros acreedores; para ello, los supervisores deben promover y perseguir una disciplina que incentive la eficiencia, competitividad y la adecuada gestión de las entidades; además, es necesario fortalecer la vigilancia y la transparencia del mercado financiero.

En lo tocante a los riesgos inmersos, consideramos que en la figura de grupo financiero, vale la pena enfatizar la importancia de conocer no únicamente la situación patrimonial de los grupos financieros en forma consolidada, sino la necesidad que el marco legal permita que la supervisión financiera aborde a los grupos financieros como entes integrados, analizando la posición consolidada de éstos, ya que las medidas correctivas previstas en la ley sólo responden al posible debilitamiento financiero de las empresas individualmente supervisadas, por lo que la

Superintendencia de Bancos se ve inhabilitada para actuar con medidas dirigidas a un grupo financiero como tal, cuando en el se presentan problemas a nivel consolidado.

4.6 Grupos financieros autorizados para operar en Guatemala

CAPÍTULO V

5. Análisis de la conformación de grupos financieros en Guatemala

En virtud de las consideraciones contempladas en el capítulo II, relacionadas con la regulación legal y los factores que inciden en la conformación de grupos financieros en Guatemala, se ha considerado necesario analizar si dicha regulación contempla los mecanismos y elementos fundamentales necesarios para lograr sentar las bases para la identificación, control y regulación de dichos grupos financieros.

En ese sentido, con el presente trabajo se pretende, al final de la investigación, obtener los conocimientos necesarios que permitan, de acuerdo con el análisis realizado, determinar si dichos mecanismos y elementos son suficientes para inferir que la Ley de Bancos y Grupos Financieros, contenida en el Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, contiene un adecuado marco para la autorización, constitución, organización y funcionamiento de grupos financieros en Guatemala, principalmente desde el punto de vista jurídico, pero también considerando los aspectos técnicos y económico-financieros.

En virtud de los comentarios contenidos en los párrafos anteriores, se puede especificar el problema de la siguiente manera: ¿según la regulación legal contenida en el Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, se contemplan los mecanismos y elementos fundamentales necesarios para lograr sentar las bases para la identificación, control y regulación de dichos grupos financieros, pero será que dichos mecanismos y elementos son suficientes para inferir que la referida ley contiene un adecuado marco para la autorización, constitución, organización y funcionamiento de grupos financieros en Guatemala?

La problemática objeto de la presente investigación se centra en la figura legal de grupos financieros, de reciente creación en nuestro medio, lo cual ha generado una serie de dudas debido a que por ser una nueva modalidad en el ámbito financiero, existen serias dificultades en la aplicación de los mecanismos que permitan su pronta, fácil y clara comprensión así como su legítima determinación y ejercicio sin perjudicar los intereses del público.

Los bancos, como producto de la fuerte competencia, y como administradores del negocio bancario y en busca de mejores rendimientos, han tratado de aprovechar los beneficios que conlleva el realizar las economías de alcance, entendiendo que es más rentable el ofrecer una gama de servicios financieros dentro de una estructura de organización, que ofrecer dichos servicios a través de estructuras separadamente administradas.

5.1 Marco jurídico aplicable

La conformación de grupos financieros la encontramos desarrollada en el Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros. De conformidad con el Artículo 1 de dicho decreto, la referida ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como el establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.

Por su parte, el Artículo 5 de la ley citada, que se refiere al régimen legal, establece que los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros y las empresas que conforman a éstos últimos, y las oficinas de representación de bancos extranjeros se registrarán, en su orden por:

- La ley específica
- La Ley de Bancos y Grupos Financieros
- Las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria, es decir los reglamentos que sirven para desarrollar la Ley de Bancos y Grupos Financieros
- La Ley Orgánica del Banco de Guatemala
- La Ley Monetaria
- La Ley de Supervisión Financiera
- La legislación general de la República

Previo a realizar nuestro análisis, consideramos oportuno establecer que de conformidad con la legislación guatemalteca, existen claras diferencias entre las acepciones empresa y sociedad, en virtud que en el desarrollo de la Ley de Bancos y Grupos Financieros los legisladores utilizaron indistintamente dichos términos.

Al respecto, el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala establece lo siguiente: se consideran comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro las actividades de banca, seguros, fianzas, así como a las auxiliares de las anteriores dentro de las que podemos considerar la bolsa, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje, etc.

Por su parte el Artículo 3 nos indica que las sociedades organizadas bajo forma mercantil, tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones.

Por lo anteriormente indicado, es necesario determinar la diferencia existente en la legislación en lo referente a la empresa mercantil. Así el Artículo 4 numeral 2 del Código de Comercio de Guatemala, regula como cosas mercantiles a la empresa mercantil, encontramos su definición en el Artículo 655 que reputa a la empresa mercantil como un bien mueble; establece que es el conjunto de trabajo, de elementos materiales de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro o de manera sistemática, bienes o servicios.

Por lo anteriormente anotado, es necesario establecer que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico las dos acepciones son distintas, considerando conveniente hacer valer las diferencias entre ambos términos, así:

SOCIEDAD MERCANTIL	EMPRESA MERCANTIL
Persona jurídica	Bien mueble
Tiene un patrimonio propio	No tiene patrimonio ya que es una cosa
Sujeta a derechos y obligaciones	No puede ejercer derechos y tampoco contraer obligaciones
Existen 5 formas de organización	Conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos

En el desarrollo de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como en el presente trabajo cuando estudiamos y analizamos a la empresa controladora, empresa responsable, empresas especializadas, empresas de apoyo al giro bancario, debemos considerarlas como sociedades que organizadas bajo una forma mercantil, son personas jurídicas o colectivas, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.

5.2 Integración de grupos financieros

En el título III de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se desarrolla lo relativo a la autorización supervisión y conformación de los grupos financieros. En efecto, en el Artículo 27 encontramos la definición legal, para el caso de Guatemala, de lo que es un grupo financiero, señalando que es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser un banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común.

Los grupos financieros pueden integrarse por las siguientes empresas:

- Bancos
- Sociedad financieras privadas
- Casas de cambio
- Almacenes generales de depósito
- Compañías aseguradoras
- Compañías afianzadoras
- Empresas especializadas en:
 - Emisión y administración de tarjetas de crédito
 - Empresas de arrendamiento financiero
 - Empresas de factoraje
- Casas de bolsa
- Entidades fuera de plaza o entidades off-shore
- Otras que califique la Junta Monetaria, como por ejemplo las empresas remesadoras.

Se establece que los grupos financieros deberán organizar las empresas que lo conforman bajo un control común, el cual puede realizarse a través de:

- Una empresa controladora, que deberá constituirse en Guatemala, específicamente para ese propósito.
- Una empresa responsable del grupo financiero, que deberá ser el banco, en este caso lo hará conforme la estructura organizativa solicitada por éste y autorizada por la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.

Corresponde a la Junta Monetaria autorizar la conformación de grupos financieros, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.

Hemos definido a los grupos financieros como aquellas entidades que hacen de la captación, manejo, aprovechamiento e inversión de dinero provenientes del ahorro del público y de la prestación de servicios complementarios al crédito y la actividad financiera su actividad habitual.

Nos corresponde ahora examinar la regulación legal sobre la formación, organización, derechos y deberes de los grupos financieros autorizados para operar en Guatemala.

Los grupos financieros, como se anotó anteriormente, se conforman con la autorización que para el efecto otorga la Junta Monetaria, que consiste en el acto por medio del cual obtienen el permiso que los habilita para el ejercicio como grupo financiero; nos ocupa ahora determinar si en esta etapa del proceso de autorización no se requiere la intervención del estado, con la finalidad que los grupos financieros como tales se le reconozca personalidad jurídica, que les permita actuar como personas colectivas con capacidad para adquirir derechos y cumplir obligaciones, que sirva de base para determinar las relaciones nacidas con la sociedad y los terceros, con arreglo a las disposiciones imperativas que para el efecto regula nuestra legislación como lo es:

- Inscripción en el registro correspondiente⁸
- El nombre o denominación social
- El domicilio
- Patrimonio

⁸ Artículo 333 Código de Comercio de Guatemala

Consideramos que la petición que los interesados formulan a la Junta Monetaria es correcta, en el sentido que la Junta es la máxima autoridad, encargada de la vigilancia del sistema financiero del país, debe ser así, porque es quien posee la experiencia para calificar la habilidad, idoneidad y experiencia de los promotores y constituyentes de un grupo financiero, pero esta autorización no debe quedar únicamente como una actuación de tipo administrativa, en la que incluso no se contempla un etapa de publicidad, oposición y autorización estatal.

En el proceso de organización y autorización de los grupos financieros deben distinguirse dos clases de actos administrativos: el primero, por el cual el Estado a través de la Junta Monetaria, confiere el permiso de funcionamiento al grupo financiero una vez cumplidas todas las formalidades previstas en la ley⁹, y segundo, el que concede y reconoce la personalidad jurídica al grupo autorizándolo de esta forma a actuar como un persona colectiva.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Artículo 27, se limita a establecer que corresponde a la Junta Monetaria autorizar la conformación de grupos financieros, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, sin dar cuenta del momento de formación de la persona jurídica.

En este orden de ideas, vemos la necesidad de recomendar que se incluya dentro de la legislación guatemalteca, adicional al acto de autorización de funcionamiento, una instancia a través de la cual el Estado asegure razonablemente la personalidad jurídica que deben tener los grupos financieros. Por lo anteriormente anotado vemos procedente la recomendación que posterior a la autorización administrativa que otorga la Junta Monetaria, que debe preceder a la formación de cualquier institución financiera, la que como se indicó en el párrafo anterior se encuentra plenamente establecida en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, debe regularse la autorización que tiene que ver con la formación y reconocimiento de la personalidad jurídica del grupo, obteniendo de esta manera capacidad de ejercicio, reconocida por el Estado que le de al grupo financiero relevancia desde la perspectiva jurídica, como un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, contribuyendo de esta manera a garantizar el normal ejercicio de sus actividades.

⁹ Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto número 19-2002

El reconocimiento de la personalidad jurídica de un grupo financiero, tiene varias características básicas, que hacen necesaria su regulación, las cuales describimos así:

- Pluralidad de personas cuya voluntad concurrente permite la conformación del grupo financiero, la que se hace constar a través de un instrumento público en el cual se otorgan derechos a las empresas que lo conforman y se les impone obligaciones y cargas. Esta pluralidad está establecida en el Artículo 27 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros así: grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera.
- Objeto social que se caracteriza por el ánimo de lucro, una característica del Derecho Mercantil, en virtud que se trata de agrupaciones económicamente interesadas, que llevan a cabo una actividad financiera y que persiguen la obtención de una ganancia. Como se estableció en el capítulo II del presente trabajo, el Código de Comercio de Guatemala, dispone que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio, con fines de lucro la actividad de: banca, seguros, fianzas así como las auxiliares de las anteriores.
- Las aportaciones, consistentes en la obligación a que deben sujetarse las empresas que sean parte de un grupo financiero, para formar un fondo común de acuerdo con las normas sobre capitales mínimos regulados en las leyes específicas de cada una de las empresas que lo conforma y en la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Se explica por la necesidad de contar con un respaldo patrimonial.

El sistema financiero debe construirse sobre el pilar de la confianza del público, teniendo en consideración que será solvente hasta cuando el público así lo piense, cuando esta confianza se debilita emerge una desconfianza que puede afectar en forma masiva el sistema financiero.

Teniendo como base lo anterior consideramos que en aplicación de la Ley de Bancos y Grupos Financieros no es posible:

- Deducir ningún tipo de responsabilidad al grupo financiero en su conjunto, cuando en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, violen la ley o no la cumplan.
- Establecer un patrimonio propio del grupo financiero, ya que esta característica únicamente le corresponde a las personas individuales o jurídicas. Lo que limita que pueda existir una valoración consolidada de la suficiencia patrimonial de un grupo financiero que debería basarse en el hecho que el patrimonio del grupo debiera ser al menos igual a los requerimientos patrimoniales mínimos con base en los riesgos de las empresas que lo integran.
- Imposibilidad de sustentar una responsabilidad legal frente al grupo, para que éste responda subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones de cada una de las empresas que lo conforman.

5.3 Empresa controladora o empresa responsable

El marco legal y reglamentario de la empresa controladora, lo encontramos en el Artículo 32 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y en la resolución de la Junta Monetaria JM-284-2002, reglamento de funciones de la empresa controladora de un grupo financiero. La empresa controladora, de conformidad con la citada ley, deberá constituirse como sociedad anónima cuyo objeto social exclusivo será la dirección, administración, control y representación de un grupo financiero. El reglamento establece como sus funciones las siguientes:

- Ejercer la dirección, administración, control y representación del grupo financiero.
- Velar porque las empresas del grupo financiero cumplan con las disposiciones contenidas en el Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, relativas a grupos financieros.
- Hacer que se mantengan permanentemente por lo menos el monto legal mínimo de patrimonio, tanto en forma consolidada como individual para cada uno de sus miembros.
- Remitir a la Superintendencia de Bancos los acuerdos, pactos, convenios y contratos que celebren entre sí las empresas del grupo financiero, dentro de los

diez días hábiles contados a partir de la fecha de celebración.

- Presentar, a la Superintendencia de Bancos, los estados financieros de las empresas que integran el grupo financiero, dentro de los plazos establecidos. A dichos estados financieros deberá adjuntar las respectivas hojas de consolidación con los ajustes y eliminaciones, así como cualquier otro tipo de información que el órgano de supervisión le requiera.
- Informar a la Superintendencia de Bancos sobre su disolución, la cual deberá realizarse de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Se infiere que el principal objetivo de la empresa controladora no consiste en invertir, sino en controlar las empresas que conforman el grupo, con el único objetivo de compartir las políticas de mercadeo, finanzas y de gestión, o para crear una gran corporación aumentando el volumen de negocios de las empresas. Además, permite que cada entidad conserve sus estructuras; porque se encuentran separadas legalmente de las empresas que ejercen el control común.

La empresa controladora o la empresa responsable debe consolidar mensualmente los estados financieros de las empresas que integran el grupo financiero y hacer que se mantengan permanentemente por lo menos el monto legal mínimo de patrimonio, tanto en forma consolidada como individual para cada uno de sus miembros, en caso de deficiencias patrimoniales dentro del proceso de consolidación de los estados financieros de las empresas que lo conforman deberán ser subsanadas por éstas. En caso de no ser regularizada la deficiencia es causal suficiente para la disolución total de la empresa deficitaria de que se trate, lo anterior lo encontramos regulado en los Artículos 68, 69 y 70 del Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Merece nuestro comentario, en el sentido de señalar que la Ley no es clara, ya que no establece si la empresa controladora o en su caso la empresa responsable, en este último caso el banco, es subsidiaria y solidaria frente a las obligaciones contraídas por cada una de las empresas que conforman un grupo financiero, en el sentido de poder demandar indistintamente a cada una de ellas. El Código Civil, Decreto Ley 106, en el que encontramos la regulación sobre el derecho

de obligaciones, específicamente en el Artículo 1353, establece que la solidaridad no se presume, debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley. La solidaridad expresa podrá pactarse aunque los acreedores o deudores no se obliguen del mismo modo ni por plazos, ni condiciones iguales. En este sentido consideramos que no existe posibilidad legal que una persona pueda dirigirse a deducir responsabilidades en un momento determinado contra el grupo financiero en su conjunto, o bien en contra de cualquier de las empresas que lo conforman. Lo anterior sustenta la recomendación de regular el reconocimiento de la personalidad jurídica del grupo financiero.

5.4 Empresas especializadas en servicios financieros

El Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, establece que cuando las empresas especializadas en servicios financieros formen parte de un grupo como lo regula la Ley de Bancos y Grupos Financieros deberán tener como objeto social exclusivo uno o más de los siguientes:

- Emitir y administrar tarjetas de crédito
- Realizar operaciones de arrendamiento financiero
- Realizar operaciones de factoraje
- Otras que califique la Junta Monetaria, como por ejemplo las empresas remesadoras

También se establece que únicamente estarán sujetas a vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia de Bancos, cuando formen parte de un grupo financiero, en caso contrario tienen como única obligación proporcionar cualquier informe ocasional o periódico que ésta les requiera; así como permitir que se verifiquen sus fuentes y sistemas de información en relación a las empresas a las cuales presten sus servicios y que formen parte de un grupo.

Podemos concluir que en el caso de las empresas especializadas en servicios financieros, no se regula una forma de organización mercantil específica, por lo que pueden optar por cualquiera de las que establece el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima

y sociedad en comandita por acciones.

Es importante resaltar que la sociedad anónima es la única forma de organización mercantil donde se requiere para su formación y autorización un capital inicial pagado mínimo de cinco mil quetzales (Q5,000.00). Consideramos que este valor no corresponde a un requerimiento patrimonial real para estas empresas cuando formen parte de un grupo financiero; resulta necesario proponer un valor de referencia del mínimo de capital para estas entidades, con base en la naturaleza de sus actividades y los riesgos que representen a cada una de ellas.

La recomendación consiste en establecer explícitamente la normativa legal sobre las empresas de emisión y administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, y empresas de factoraje, en la que se regule un capital mínimo, como un monto básico de capital para el acceso de las empresas especializadas en servicios financieros, de tal significación que permita asegurar razonablemente sus obligaciones.

5.5 Empresas de apoyo al giro bancario

De conformidad con lo regulado en el Artículo 38 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, son aquellas que sin asumir ningún riesgo crediticio, prestan a los bancos servicios de cajeros automáticos, procesamiento electrónico de datos y otros servicios calificados por la Junta Monetaria.

En el Artículo 27 de la ley en mención, se establecen las empresas que pueden formar parte de un grupo financiero, no incluyendo dicho artículo a las empresas de apoyo al giro bancario. Es importante considerar que la misma ley las excluye de cualquier riesgo crediticio. Por lo anterior, se infiere que deben ser tenidas como empresas que únicamente prestan un servicio de apoyo a las actividades financieras que desarrollan los grupos, no formando parte de éstos.

Tanto en las empresas especializadas como en las de apoyo al giro bancario no existe una legislación específica que regule su organización y funcionamiento para establecer las

reglas bajo los cuales habrán de operar, así como la protección de los intereses de quienes realicen operaciones con ellas, cuando no formen parte de un grupo financiero.

5.6 Entidades fuera de plaza

Se propone como definición de banco off-shore¹⁰, al intermediario financiero constituido en un determinado país anfitrión, generalmente un paraíso fiscal o en un centro financiero internacional, en el cual realiza de forma preponderante transacciones bancarias que se perfeccionan, consuman o surten sus efectos en el exterior entre prestamistas y prestatarios extranjeros con respecto al país de origen de dicho intermediario.

Conocidas como banca extraterritorial o banca off shore, palabra de origen inglés, que significa alejado de la costa, lo que conduciría a identificarla como la banca que opera fuera del territorio original de su constitución. Esta banca tal como se conoce se encuentra muy relacionada al concepto de “paraíso fiscal” que se relaciona con la no existencia de impuestos en un lugar determinado o el cobro de los mismos a tasas más reducidas con respecto a otros países, prerrogativa que motiva a los inversionistas extranjeros a radicar negocios en países con legislaciones más laxas en materia impositiva garantizando con ello la maximización de sus utilidades. Entre los principales centros financieros donde funcionan bancos off shore se pueden mencionar Panamá, Bahamas, Islas Caimán, Uruguay, Antillas Holandesas, Perú, Hong Kong, Gibraltar, Singapur, Luxemburgo, etc.

Es procedente aclarar que pueden existir bancos off shore que operen prestando servicios, tanto localmente a los residentes del país anfitrión como en operaciones con extranjeros no residentes y bancos off shore que operen únicamente con no residentes del país anfitrión.

Con base en lo dispuesto en el Artículo 112 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se entenderá como entidades fuera de plaza o entidades off shore aquellas entidades dedicadas principalmente a la intermediación financiera, constituidas o registradas bajo leyes de un país extranjero, que realizan sus actividades principalmente fuera de dicho país.

¹⁰ Pérez González, Sara. **Banca Off-shore**. Página 28 .

Para autorizar su funcionamiento en Guatemala, éstas deben obtener la autorización de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, declarar que forman parte de un grupo financiero y acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Aceptar incondicional e irrevocablemente en forma escrita que quedan sujetas a la supervisión consolidada que realiza la Superintendencia de Bancos de Guatemala, así como en la normativa contra el lavado de dinero u otros activos.
- Presentar toda la información periódica u ocasional que le sea requerida por la Superintendencia de Bancos y por el Banco de Guatemala.
- Que las autoridades supervisoras bancarias de su país de origen apliquen estándares prudenciales internacionales patrimoniales y de liquidez, no menores a los requerimientos vigentes en Guatemala.
- Que las empresas controladoras o las empresas responsables, según el caso, de los respectivos grupos financieros se comprometan por escrito a cubrir las deficiencias patrimoniales de sus entidades fuera de plaza, en defecto de éstas.
- Que comuniquen a sus depositantes que los depósitos que hayan captado no están cubiertos por el fondo para la protección del ahorro.

Se puede establecer que dentro de los requisitos que debe cumplir una off shore, contenidos en la ley, no se reguló la obligación de obtener su inscripción en el Registro Mercantil, sino únicamente que formarán parte de un grupo financiero.

El Código de Comercio de Guatemala, regula en el Artículo 214 lo relacionado a las sociedades constituidas en el extranjero que deseen establecerse u operar en cualquier forma en el país, quedan sujetas a las disposiciones del código en mención y de las demás leyes de la República. Por su parte el Artículo 352, del mismo cuerpo legal, establece que las sociedades extranjeras legalmente constituidas en el extranjero que deseen establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias, deberán solicitarlo al Registro Mercantil, único encargado de otorgar la autorización respectiva. Con la solicitud de autorización se presentará la documentación

requerida por el Artículo 215¹¹ . Realizada la inscripción provisional, publicado el edicto en el diario oficial y no existiendo oposición el registrador hará la inscripción definitiva.

Es importante mencionar que las entidades fuera de plaza que no obtengan autorización por parte de la Junta Monetaria o una vez autorizadas para funcionar incumplan los requisitos que dieron lugar a dicha autorización, no podrán realizar intermediación financiera en Guatemala, ni directamente ni por medio de terceros. En caso de violación a lo dispuesto en el presente párrafo serán perseguidas por el delito de intermediación financiera.¹²

5.7 Prohibiciones de los grupos financieros

De conformidad con el Artículo 46 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros a las empresas del grupo financiero les está prohibido:

- Otorgar financiamiento directo o indirecto para adquisición de acciones representativas de su capital, de la empresa controladora, de la empresa responsable o de cualquier otra empresa del grupo.

¹¹ 1. Comprobar que está debidamente constituida de acuerdo a las leyes del país en que se hubiere organizado. 2. Copia certificada de su escritura constitutiva. 3. Comprobar que existe resolución del órgano competente para estos fines. 4. Constituir un mandatario con representación. 5. Constituir fianza a favor de terceros. 6. Someterse a la jurisdicción de los tribunales del país. 7. Declarar que llenará los requisitos previo a retirarse del país. 8. Copia del último balance general y estado de pérdidas y ganancias.

¹² Ley de Bancos y Grupos Financieros. Artículo 96. Delito de intermediación financiera. Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros, actividades que consistan en, o que se relacionen con, la captación de dinero del público o de cualquier instrumento representativo de dinero, ya sea mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales. El o los responsables de este delito serán sancionados con prisión de cinco a diez años incommutables, la cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal. Simultáneamente a la imposición de la multa indicada, dicho tribunal ordenará la cancelación de la patente de comercio de las personas individuales, así como la liquidación de las personas jurídicas a que se refiere este artículo, ordenando al Registro Mercantil la cancelación de la inscripción respectiva.

- Efectuar operaciones financieras o de prestación de servicios entre si, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones diferentes a las que utilicen en operaciones similares con terceros. La Junta Monetaria en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 129 a través de la Resolución JM-180-2002, reglamentó las operaciones financieras y/o de prestación de servicios que pueden efectuar las empresas del grupo financiero entre sí:
 - Las tasas de interés que se pacten o cobren para las operaciones financieras activas no deberán ser menores al promedio ponderado de las tasas de interés cobradas en los diez créditos de mayor monto, concedidos a personas que no formen parte del grupo financiero y que no sean vinculadas a ninguna de las empresas que conforman dicho grupo.
 - En ningún caso la empresa que otorgue el financiamiento podrá condonar los intereses a que se refiere el párrafo anterior. Este tipo de financiamiento deberá ser aprobado por el consejo de administración, junta directiva, o quien haga sus veces, de la empresa que lo otorga.
 - En las operaciones financieras pasivas, según la naturaleza de la operación, no se podrá pactar ni pagar una tasa de interés mayor al promedio ponderado de las tasas pagadas a los diez principales depositantes, en el caso de los bancos, o inversionistas, en el caso de las demás empresas del grupo, que no formen parte de éste y que no sean vinculadas a ninguna de las empresas que conforman el grupo
 - En ningún caso los bancos y sociedades financieras podrán pagar a otra empresa del grupo tasas de interés pasivas mayores o iguales que la menor tasa de interés activa cobrada por el financiamiento a esa misma empresa.
 - El monto y plazo del financiamiento deberán otorgarse conforme al destino y a la capacidad de pago de la entidad financiada y en condiciones similares a las otorgadas a terceros. Para el efecto, la entidad que financia deberá contar con información detallada de las fuentes de generación de recursos de la entidad financiada, que demuestre que dicha empresa se encuentra en capacidad de reembolsar el financiamiento y de cumplir con sus condiciones.
 - Las garantías requeridas deberán ser suficientes para respaldar los financiamientos que hubieren otorgado una o varias de las empresas del grupo financiero. En

el caso de las garantías reales, deberán estar adecuadamente valuadas, legalmente perfeccionadas y constituidas a favor de quien concede el financiamiento. Las garantías requeridas deberán llenar los requisitos aplicados a financiamientos similares otorgados a personas que no formen parte del grupo financiero y que no sean vinculadas a ninguna de las empresas que conforman dicho grupo.

- Las comisiones y otros cargos por operaciones financieras o por prestación de servicios deberán ser iguales, y en condiciones similares a los cobrados a personas que no formen parte del grupo financiero y que no sean vinculadas a ninguna de las empresas que conforman dicho grupo.
- Las empresas del grupo financiero podrán participar en contratos de fideicomiso, excepto en aquellos en los que las operaciones que se deriven de los mismos causen un perjuicio financiero al fiduciario o a alguna de las empresas del grupo, o que se eluda la normativa prudencial.
- La concesión de financiamiento directo o indirecto a las compañías aseguradoras y afianzadoras se podrá realizar siempre que no sea para cubrir las inversiones que deben mantener para respaldar las reservas técnicas y matemáticas o el capital mínimo y las reservas obligatorias de capital de dichas empresas.
- Realizar operaciones y prestar servicios financieros que la Junta Monetaria considere incompatibles con el negocio financiero.

5.8 Régimen sancionatorio de los grupos financieros

Deberá entenderse como marco legal apropiado la existencia de una plataforma legal que incorpore el establecimiento de un sistema de penalizaciones adecuado, que contemple poderes para destituir personal administrativo y revocar autorizaciones a entidades. Un marco regulatorio debe contemplar la disuasión de malas prácticas financieras

Estando de acuerdo con la interpretación anterior, el Licenciado Roberto Gutiérrez en una charla impartida en la Tercera Conferencia Sobre Supervisión Bancaria, en 2002, al respecto dijo lo siguiente “Tomando en consideración que el sentido persuasivo de un régimen sancionatorio

debe estar encaminado a que se cumpla la ley, es necesario contar con un ordenamiento legal que contenga un régimen sancionatorio que desestime las malas prácticas bancarias que podrían llevar a las instituciones bancarias a situaciones de insolvencia.

Dentro de las funciones asignadas, el órgano supervisor debe apercibir a cualquier intermediario financiero cuando no esté teniendo una adecuada administración y manejo de riesgos en el desempeño de sus actividades. De poco servirían tales apercibimientos, si no fuesen acompañados de alguna consecuencia, en el sentido económico y penal, para el infractor. De esta manera un régimen sancionatorio tendría por objeto principal hacer oneroso para los intermediarios financieros o sus administradores, la infracción que contravenga las sanas prácticas bancarias. Al respecto, hay que considerar que ningún régimen sancionatorio es capaz, por sí, de impedir o eliminar las prácticas imprudentes, aunque sí puede llegar a tener suficiente carácter disuasivo para la generalidad de las personas.”

Nuestra legislación bancaria, considera los aspectos más importantes del régimen sancionatorio en los Artículos 96 al 103 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Para los efectos la Junta Monetaria aprobó a través de la resolución JM-186-2002-2 el reglamento para la aplicación de las sanciones contempladas en el Artículo 99 del Decreto número 19-2002 del Congreso de la República y las clasifica en: leves, moderadas y graves; el que tiene por objeto regular lo referente a la gravedad de las infracciones y al ciclo de recurrencia de las mismas, así como el número de unidades de multa que serán aplicadas por la Superintendencia de Bancos para sancionar, agotado el debido proceso, las infracciones que cometan los bancos, sociedades financieras, entidades fuera de plaza integrantes, y otras entidades de grupos financieros a las disposiciones legales, reglamentarias y otras que les sean aplicables, de conformidad con lo establecido en los Artículos 98 y 99 del decreto en mención.

Infracciones leves: son infracciones leves, aquellas que no tienen incidencia en la situación financiera de las entidades, no afectan su liquidez y solvencia ni los depósitos e inversiones del público, considerando como tales las que a continuación se detallan:

- No enviar la siguiente información a la Superintendencia de Bancos, enviarla fuera

de los plazos fijados, en formatos diferentes a los establecidos, incompleta o inexacta:

- Actas de comités de crédito o de riesgo, de gerencia, del consejo de administración o junta directiva, de asambleas generales de accionistas y otras de diferentes órganos administrativos y de dirección a que estén obligados
- El informe de los auditores externos.
- No informar a la Superintendencia de Bancos o informar fuera de los plazos establecidos:
 - Cuando los representantes legales de los bancos y empresas del grupo financiero en su caso, se ausenten de sus cargos.
 - El cambio de miembros del consejo de administración o junta directiva, gerentes generales, administradores de una sucursal de banco extranjero, o quienes hagan sus veces.
 - El cambio de horarios y la apertura, traslado o cierre de agencias y sucursales.
- No dar aviso, o dar aviso fuera del plazo establecido, del nombramiento del auditor externo de la entidad y/o del grupo financiero.
- Falta de información mínima que de conformidad con la ley y los reglamentos correspondientes, deben exigir a los solicitantes de financiamiento y a los deudores, cuando dicha información no tenga incidencia en la determinación de la capacidad de pago de los deudores.
- Cancelar fuera de los plazos establecidos las cuotas de sostenimiento de la Superintendencia de Bancos.
- No informar a la Superintendencia de Bancos o hacerlo fuera del plazo establecido, cuando en la entidad de que se trate, ocurra cualquier fraude, robo, hurto, deficiencia o anomalía de carácter grave.
- No enviar, enviar fuera del plazo establecido o enviar en forma incompleta o inexacta, los reportes, formas u otra información que las instituciones deban remitir a la Superintendencia de Bancos, ocasional o periódicamente.
- No divulgar la información relacionada con la cobertura del Fondo para la Protección del Ahorro.

Infracciones moderadas: son infracciones moderadas aquellas que afectan la situación financiera de la entidad, pero que no inciden de manera significativa en su liquidez y solvencia ni en los depósitos e inversiones del público, considerando como tales las que a continuación se detallan:

- No presentar o presentar incorrectamente a la Superintendencia de Bancos dentro del plazo establecido: la integración de los accionistas, monto y participación de cada uno de ellos en el capital pagado de la entidad de que se trate de conformidad con sus registros.
- Revaluar bienes inmuebles sin cumplir con el procedimiento establecido.
- No valorar las garantías hipotecarias y/o prendarias previo al otorgamiento de los créditos.
- Exceder los plazos establecidos para la venta directa o la subasta de los activos extraordinarios.
- Determinar el valor de los activos extraordinarios con otros procedimientos no establecidos en la ley.
- Prorrogar o renovar créditos sin cumplir con los requerimientos legales y reglamentarios establecidos.
- No publicar o no divulgar, conforme lo establecido, o publicar o divulgar fuera de los plazos, información sobre la situación financiera de la entidad o grupo financiero de que se trate.
- Valorar los activos, contingencias y otras exposiciones de riesgo sin ajustarse a las disposiciones establecidas.
- No presentar, presentar incorrectamente, o presentar fuera del plazo establecido, a la Superintendencia de Bancos, el informe que contiene la valuación de activos, operaciones contingentes y otras exposiciones de riesgo de la entidad de que se trate.
- Incumplimiento de resoluciones que ordenen acciones tendientes a corregir cualquier deficiencia diferente a las de situación patrimonial y de liquidez.
- Cualesquiera otras infracciones de igual o similar gravedad que se cometan a las disposiciones legales, reglamentarias y otras que le sean aplicables.

Infracciones graves: Son infracciones graves aquellas que afectan la situación financiera de la entidad e inciden de manera significativa en su liquidez y solvencia o en los depósitos e inversiones del público; así como en las que se incumplen disposiciones que prohíben o limitan operaciones, transacciones, registros, o la realización de prácticas que tienden a ocultar información, distorsionar las cifras de los estados financieros de las entidades, o evitan que se conozcan aspectos de las instituciones o que afecten intereses de terceras personas, considerando como tales las que a continuación se indican:

- Realizar actos u operaciones sin la autorización de la Junta Monetaria o de la Superintendencia de Bancos, cuando así esté establecido en ley, o sin observar las condiciones establecidas legalmente.
- Realizar o ejercer actividades ajenas a su objeto social legalmente establecido.
- Realizar actos u operaciones prohibidas por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, y demás leyes que le sean aplicables.
- Realizar actos u operaciones que excedan los límites establecidos en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, reglamentos u otras disposiciones legales.
- Carecer de la contabilidad exigida legalmente, llevarla sin cumplir con las normas contables emitidas, reconocidas o autorizadas por la Junta Monetaria o con irregularidades que impidan conocer la situación patrimonial, de encaje, económica y financiera de la entidad.
- Realizar operaciones para eludir el encaje.
- Registrar incorrectamente o dejar de registrar operaciones para eludir el encaje.
- Realizar o registrar operaciones que conlleven el incumplimiento de los requerimientos patrimoniales; así como dejar de registrar operaciones con ese mismo fin.
- Alterar los registros contables.
- Negar la presentación a la Superintendencia de Bancos de libros contables, así como cualquier otra información que le sea requerida de conformidad con la ley.
- Incumplir la obligación de someter sus estados financieros anuales al examen de un auditor externo conforme a la ley, así como presentarlos o publicarlos sin la opinión de éste.
- Presentar o publicar información que difiera de las cifras que tienen los libros de

contabilidad.

- Conceder créditos en condiciones preferenciales a personas vinculadas a las instituciones que los conceden o sin cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias establecidas para el otorgamiento de créditos.
- Falta de información mínima que de conformidad con la ley y los reglamentos correspondientes, deben exigir a los solicitantes de financiamiento y a los deudores, cuando dicha información tenga incidencia en la determinación de la capacidad de pago de los mismos y/o la recuperabilidad del crédito.
- La negativa o resistencia a la actuación de la Superintendencia de Bancos en sus labores de vigilancia e inspección, mediando requerimiento escrito.
- No registrar correctamente las reservas de valuación o ajustes resueltos por la Superintendencia de Bancos.
- Registrar fuera del plazo establecido o no registrar contablemente las reservas de valuación de activos, operaciones contingentes y otras exposiciones de riesgo, establecidas por la entidad de que se trate, como resultado de su autoevaluación.
- No efectuar la valuación de sus activos, operaciones contingentes y otras exposiciones de riesgo a que estén obligadas, de conformidad con las normas aplicables.
- Incumplimiento de resoluciones que prohíban operaciones u ordenen acciones tendientes a corregir deficiencias patrimoniales o de liquidez y otras disposiciones que se deriven de las mismas.
- Inscribir accionistas sin la autorización de la Superintendencia de Bancos.

De conformidad con la resolución JM-186-2002-3 de la Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos impondrá el número de unidades de multa de acuerdo a la clasificación de las infracciones que cometan las entidades, en la forma siguiente:

A los bancos, sociedades financieras y entidades fuera de plaza:

- Infracción leve: de 500 a 3,000 unidades de multa.
- Infracción moderada: de 3,001 a 10,000 unidades de multa.

- Infracción grave: de 10,001 a 40,000 unidades de multa.

A otras empresas integrantes de grupos financieros, cuyas leyes específicas no establezcan sanciones para las infracciones, a que se refiere el artículo 98 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros:

- Infracción leve: de 100 a 1,000 unidades de multa.
- Infracción moderada: de 1,001 a 3,000 unidades de multa.
- Infracción grave: de 3,001 a 10,000 unidades de multa.

Para efectos de la imposición del número de unidades de multa, el Superintendente de Bancos tomará en cuenta lo siguiente:

- Las consecuencias o implicaciones de las infracciones.
- La conducta de cumplimiento de la entidad de que se trate.
- El beneficio o utilidad que la institución haya obtenido de la infracción.
- Otros aspectos que a su juicio estime conveniente.

Lo anterior, sin perjuicio de lo indicado en los numerales 2 y 3 del inciso a) del artículo 99 del Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Se establecen como ciclos de recurrencia de las infracciones los períodos siguientes:

- Un año para las infracciones leves
- Dos años para las infracciones moderadas.
- Las demás infracciones no incluidas en los incisos anteriores serán acumulativas en el tiempo.

Se puede establecer que el régimen sancionatorio descrito en los párrafos precedentes sustenta las bases legales en cuanto a la imposición de sanciones únicamente en forma individual de cada una de las empresas pertenecientes a un grupo financiero, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, no existiendo posibilidad legal que permita a la Superintendencia de Bancos sancionar al grupo financiero en su conjunto, cuando en forma reiterativa, cualquier de las empresas no den cumplimiento a las disposiciones establecidas en la

ley y en los reglamentos, cuando una o varias de las empresas realicen frecuentemente prácticas que afecten el desarrollo, las sanas operaciones y los intereses del público, en general cualquier contravención a la legislación financiera que pueda afectar la estabilidad o solvencia, de cada una de las empresas o del grupo y pongan en peligro los intereses del público o de sus acreedores. Esta es una clara limitación que enfrenta la supervisión y régimen sancionatorio de los grupos financieros para su aplicación efectiva.

Por otra parte, consideramos conveniente incluir dentro del régimen sancionatorio contenido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros disposiciones accesorias, sin perjuicio de las sanciones o penas principales, que permitan imponer además inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de las funciones, del gerente general, administrador o quien haga sus veces, cuando en el ejercicio de sus cargos ocasionen daños o perjuicios a las empresas que conforman el grupo, o a terceros, incluyendo impedimentos para ejercer dichos cargos dentro del sistema bancario. Lo anterior constituye una de las recomendaciones emitidas por el Comité de Basilea en relación al tema sobre la supervisión bancaria y grupos financieros.

5.9 Medios de impugnación y régimen procesal

La Ley de Bancos y Grupos Financieros, contempla como único medio de impugnación el recurso de apelación, que procede contra las resoluciones emitidas por el superintendente de bancos siempre que éstas no cuenten con la aprobación de la Junta Monetaria y que no hayan sido emitidas en cumplimiento de disposiciones de la propia Junta.

El trámite que establece el Artículo 104 de la ley en mención, indica que el recurso de apelación no tiene efectos suspensivos y que debe interponerse dentro del plazo de diez días contados a partir del día siguiente de la última notificación, el que debe ser resuelto por la Junta Monetaria 30 días posteriores a su recepción.

Es importante indicar que en nuestro medio la Ley de lo Contencioso Administrativo tiene singular importancia dentro del régimen legal del país, con el objeto de controlar los actos de la administración pública, de esa manera asegurar el derecho de defensa de las personas frente a la administración, reconociendo que los actos administrativos no deben estar subordinados a la

satisfacción de intereses particulares.

A través del Decreto número 119-96 del Congreso de la República, se normaron y unificaron los recursos administrativos, de manera que sólo hay dos recursos en toda la administración centralizada, descentralizada y autónoma, siendo ellos el recurso de revocatoria y el recurso de reposición.

En el Artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo se establece que contra las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico, dentro del mismo ministerio, entidad descentralizada o autónoma, se interpondrá en memorial dirigido al órgano que lo hubiere dictado dentro de los cinco días siguientes de la notificación el recurso de revocatoria, quien debe elevarlo al superior con informe circunstanciado para que éste resuelva pudiendo revocar, confirmar o modificar la resolución.

Asimismo el Artículo 17 de la referida ley, establece que los únicos medios de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada, descentralizada y autónoma son los recursos de revocatoria y reposición.

En relación a las resoluciones que emite el superintendente de bancos, consideramos que el recurso procedente es el de revocatoria, teniendo en cuenta que el órgano superior de esta entidad es la Junta Monetaria, a quien corresponde resolver dicho recurso; sustentamos nuestro criterio con base en sentencias que ha emitido la Corte de Constitucionalidad¹³ en las que ha resuelto amparos interpuestos en relación a denegatorias por parte de esta institución, quien se fundamenta en virtud que la Ley de Bancos y Grupos Financieros regula como único medio de impugnación el recurso de apelación.

Merece atención el párrafo tercero de Artículo 104 de la citada ley, que establece que no son apelables las resoluciones que cuenten con la aprobación de la Junta Monetaria, o bien las

¹³ Ley de Amparo y Exhibición Personal. Artículo 149. La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones que le asigna la Constitución y ésta ley.

que se emitan para ejecutar disposiciones de la propia junta. Es oportuno preguntarse si acaso esta disposición contenida en la ley no restringe el derecho de defensa y debido proceso que asiste a toda persona.

Hacemos énfasis en las garantías constitucionales de defensa y debido proceso que deben cumplirse en todo procedimiento, su observancia es vital por cuanto determina la protección de derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica, debiendo oírse adecuadamente a quien la resolución afecte, dar la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa, en caso contrario se estaría ante una violación de otra garantía constitucional como lo es el debido proceso.

Cuando a una persona se la ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo el amparo una protección de los derechos de la persona. El Artículo 10 literal f, de la Ley de Amparo y Exhibición Personal establece como casos de procedencia: cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltas en el término que establece la ley, o de no haber tal término en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.

CONCLUSIONES

1. Un grupo financiero busca conglomerar sus empresas con el fin de aprovechar economías de escala y de alcance en la interrelación de sus ventajas competitivas, alcanzando con ello, una reducción de costos, un incremento en el nivel de competencia, para que todo ello trascienda en beneficio para los clientes de la entidad.
2. La importancia de los grupos financieros radica en que son un elemento fundamental en la estructura de los sistemas económicos de los países, dado que permiten incursionar en áreas en las que un intermediario financiero por sí solo, cuenta con escasa o nula experiencia y que al integrarse adquiere la fortaleza de conocimientos y mercados de otras instituciones previamente establecidas. El afán es aprovechar las ventajas que ofrecen las economías de escala, mediante la conglomeración de empresas, alcanzando con ello una reducción de costos y un incremento en el nivel de competencia. Además del beneficio, se busca la atención de las necesidades cada vez más exigentes de los clientes de una manera eficiente.
3. Como se ha podido observar, el surgimiento de los grupos financieros ha generado múltiples beneficios sociales y empresariales producto de la necesidad de aprovechar las economías de escala y de alcance; sin embargo, también ha generado problemas desde el punto de vista del regulador, como son: la falta de transparencia de la información, los riesgos de potenciales conflictos de interés y garantías estatales involucradas.
4. La estructura de los grupos financieros desarrollan una gran variedad de operaciones; sin embargo, cada entidad tiene independencia, debido a que se encuentran separadas legalmente, para realizar sus operaciones.
5. El marco jurídico ha concebido a los distintos intermediarios financieros que conforman un grupo financiero con independencia entre sí, ignorando la posibilidad que el grupo se constituya como persona jurídica independiente de las empresas que lo conforman. Este vacío legal ha tenido efectos negativos, tanto en la eficiencia de la intermediación financiera como en la efectividad de la regulación prudencial.

6. El marco legal no permite que la supervisión financiera aborde a los grupos financieros como entes integrados, analizando la posición consolidada de éstos. Por el contrario, las medidas correctivas previstas en la ley sólo responden al posible debilitamiento financiero de los intermediarios individualmente supervisados, por lo que la Superintendencia de Bancos se ve inhabilitada para actuar con medidas dirigidas a un grupo financiero como tal, cuando en éste se presentan problemas a nivel consolidado.

7. En los riesgos inmersos en una figura de grupo, se enfatiza la importancia de conocer la situación patrimonial de los grupos financieros en forma consolidada. Ello obedece a la estabilidad financiera de las entidades que integran un grupo financiero, dado que no sólo depende de la empresa responsable o empresa controladora, sino también de las demás empresas que lo conforman.

RECOMENDACIONES

1. A la Junta Monetaria, para que a través de los canales correspondientes, proponga al Congreso de la República de Guatemala, una modificación y ampliación a la legislación vigente en el proceso de organización y autorización de un grupo financiero, para que se distingan dos clases de actos: el primero que ya se encuentra contemplado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por medio del cual la Junta Monetaria confiere autorización de funcionamiento al grupo, una vez cumplidas todas las formalidades previstas en la ley; y el segundo, que le conceda personalidad jurídica que lo autoriza como un persona colectiva.
2. Al Estado de Guatemala, para que posteriormente a la autorización que otorga la Junta Monetaria, que precede a la formación de cualquier institución financiera, debe regularse la autorización de formación y reconocimiento de la personalidad jurídica de un grupo financiero, obteniendo de esta manera capacidad de ejercicio, reconocida por el Estado, que le dé al grupo relevancia desde la perspectiva jurídica, como un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, contribuyendo de esta manera a garantizar el normal ejercicio de sus actividades y permita deducir responsabilidades al grupo financiero en su conjunto, cuando en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a terceros, violen la ley o no la cumplan, así como, establecer la solidaridad y subsidiaridad de las obligaciones de cada una de las empresas que conforman un grupo financiero.
3. Que el Estado de Guatemala, a través de la Junta Monetaria, en lo que se refiere a las empresas especializadas en emisión y administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero y empresas de factoraje, establezca expresamente un capital mínimo básico de tal significación que permita asegurar razonablemente sus obligaciones.
4. A la Superintendencia de Bancos, para que plantee a donde corresponde, la necesidad de que el marco legal permita la supervisión de los grupos financieros como entes integrados, analizando la posición consolidada de éstos, ya que las medidas correctivas

previstas en la ley sólo responden al posible debilitamiento financiero de las empresas individualmente supervisadas, por lo que ésta se ve inhabilitada para actuar con medidas dirigidas a un grupo financiero como tal, cuando se presenten problemas a nivel de grupo.

5. En general, se recomienda una reforma a las disposiciones actualmente vigentes, lo que puede ser posible a través de una propuesta que realice la autoridad monetaria al Organismo Ejecutivo de modificación a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, para que éste en uso de la iniciativa de ley que le confiere la Constitución Política de la República, presente un proyecto que permita incluir las recomendaciones anteriormente anotadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, C y Acevedo, A. **Instituciones financieras**. Mc. Graw Hill. Segunda edición Venezuela, 1999.
- COMITÉ de Basilea Sobre Supervisión Bancaria. **Principios básicos para una supervisión bancaria efectiva**. Septiembre de 1997 (s.e.)
- GARZA, M. A. **¿Hacia un modelo de banca universal alemán?** México. Universidad Panamericana, 1996. (s.e.)
- GARCÍA L., Mario. **Intermediación bancaria**. Documento a la Junta Monetaria. Guatemala, febrero de 2001. (s.e.)
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. Guatemala. Primera edición, 2000.
- MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Arturo. **Sistemas financieros**. Biblioteca Felaban, Segunda Edición, 1994. 537 páginas.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta SRL.
- SELDOM, Arthur. **Diccionario de economía**. Barcelona, España. Editorial Oikos, S.A.
- ZORILLA ARENA, Santiago y Méndez, José Silvestre. **Diccionario de economía**. 6ª. edición. Ediciones Océano, S.A. México.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código de Comercio de Guatemala**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964
- Código Procesal Civil y Mercantil** Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.
- Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-2001, 2001.
- Ley de Bancos y Grupos Financieros**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 19-2002, 2002.

Ley de Libre Negociación de Divisas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 94-2000, 2000.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República, Decreto número 34-96, 1996.

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

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

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