

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



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO
APLICADO AL SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO**

MARCOS MAURICIO ZACARÍAS

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

APLICADO AL SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCOS MAURICIO ZACARÍAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Lic. Rodolfo Celis López
Secretario:	Lic. Dixon Díaz Mendosa

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval
Secretario:	Licda. Marisol Morales Chew

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



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

Guatemala, 30 de julio de 2009.
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



En cumplimiento del nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **MARCOS MAURICIO ZACARIAS**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO APLICADO AL PRINCIPIO BANCARIO GUATEMALTECO"**
- II. En el desarrollo del asesoramiento del trabajo de tesis relacionado, constituye una herramienta teórica extraordinaria que le da elementos jurídicos a los legisladores para tipificar delitos para combatir la criminalidad vinculada al sistema económico, en la que la empresa y el empresario, tienen un papel protagónico.
- III. En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y la entrevista. Además se comprobó que la bibliografía fuera correcta. Opino que dichos métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- IV. En cuanto al aporte o contribución científica; considero que la presente investigación, tiene un contenido científico, los postulados planteados y el manejo de la información recopilada ha sido adecuado, es importante determinar que el problema investigado constituye un aporte para el sistema bancario del país y para el propio Estado.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- V. Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidor.

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Cot. 7095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCOS MAURICIO ZACARÍAS, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO APLICADO AL PRINCIPIO BANCARIO GUATEMALTECO".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm.



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



Guatemala, 2 de septiembre de 2009.

Licenciado :

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado.

En atención al nombramiento como Revisor de Tesis del Bachiller **MARCOS MAURICIO ZACARIAS**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado:

EXPONGO

A) El trabajo de tesis se denomina **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO APLICADO AL PRINCIPIO BANCARIO GUATEMALTECO"**

B) El trabajo desarrollado con relación al Derecho Económico aplicado al Derecho Bancario guatemalteco es una aportación importante ya que en el tipifica las conductas delictivas de carácter financieras por parte de las Instituciones bancarias y financieras perjudicándose el bien jurídico tutelado de las personas que depositan su confianza

C) En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió, además, se comprueba que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas y por ende se establece que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado.

D) En argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos y técnicas de investigación empleados, y el aporte científico de la presente investigación posee un conocimiento científico, opinando que fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran




Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario - Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmerol
Tel. 54066223



estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho común.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario.
Col: 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de abril del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCOS MAURICIO ZACARIAS, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO APLICADO AL PRINCIPIO BANCARIO GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. -

MTCL/slh.



DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme permitido llegar a este momento y tomarme en sus manos en los momentos más difíciles de este proceso.

A MIS PADRES: Matías Mauricio y Felipa Zacarías, por creer en mi; gracias por sus oraciones que han sido mi fuerza, por sus sabios consejos y su ejemplo de vida.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS: Brígida, Gabriel, Mauricio, Rodolfo y Eduardo; gracias por darme ánimo en todo momento.

A: Mis amigos y amigas, que me enseñaron a creer en la verdadera amistad.

A: Mis catedráticos, por que con su sabiduría me condujeron a obtener este logro.

A: La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: Todos ustedes, por su apoyo incondicional.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Función del derecho penal	12

CAPÍTULO II

2. Derecho penal económico.....	23
2.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	28

CAPÍTULO III

3. Sistema bancario.....	35
3.1. Características del sistema bancario.....	36
3.2. Historia.....	38
3.3. Las funciones del banco central.....	47
3.4. Banca internacional.....	49
3.5. Los principales contratos bancarios.....	50
3.6. La constitución de los conglomerados financieros en Guatemala.....	56

CAPÍTULO IV

4. Derecho bancario	61
4.1. Concepto de derecho bancario.....	61
4.2. Fundamento del derecho bancario.....	63
4.3. El derecho bancario guatemalteco.....	64
4.4. La superintendencia de bancos de Guatemala.....	79

CAPÍTULO V

5.	El derecho penal económico aplicado al sistema bancario guatemalteco.....	87
5.1.	Ley penal en blanco.....	89
5.2.	Tipos penales especiales relacionados con el ámbito financiero y bancario en la doctrina y la legislación comparada.....	90
5.2.1.	Concentración crediticia.....	90
5.2.2.	Delito de banca paralela.....	91
5.2.3.	Obtención indebida de créditos.....	92
5.2.4.	Utilización de información confidencial.....	92
5.2.5.	Pánico financiero.....	93
5.2.6.	Responsabilidad de las entidades bancarias, sus accionistas, directores y funcionarios.....	94
	CONCLUSIONES	101
	RECOMENDACIONES	103
	BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN

A partir de la quiebra de dos importantes bancos del sistema financiero nacional, así como de la vigencia del delito de pánico financiero, surgió en el tesista la preocupación sobre la regulación de las actividades bancarias en Guatemala, especialmente lo relativo a la definición del bien jurídico tutelado que permita el desarrollo del derecho penal económico a un sistema que es fundamental para la economía guatemalteca.

Esta preocupación llevó a conocer la legislación bancaria y financiera vigente en Guatemala, así como la manera en que se encuentran regulados los delitos y las faltas bancarios, la entidad encargada de supervisar la actividad financiera y bancaria, y la protección tutelar que el Estado de Guatemala debe brindar para garantizarle certeza jurídica sobre sus actividades bancarias a los guatemaltecos.

Se planteó como operacionalización del problema, el establecimiento de los elementos jurídicos del derecho penal económico que sirven de fundamento para la definición de los delitos y las faltas en el sistema bancario guatemalteco, mientras que la hipótesis, que fue debidamente comprobada, estableció que esos elementos jurídicos son los que definen los comportamientos que lesionan la confianza en el sistema financiero-bancario vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y, por tanto, afectan la seguridad jurídica de la actividad financiera y la confianza de los usuarios que puede generar una crisis financiera nacional.

El objetivo general fue determinar los elementos jurídicos del derecho penal económico que sirven de fundamento para la definición de los delitos y las faltas en el sistema bancario guatemalteco. Mientras que los específicos fueron establecer los fundamentos jurídicos que informan la existencia del derecho penal guatemalteco, conocer los elementos doctrinarios que determinan la autonomía del derecho penal económico y analizar las características del sistema bancario guatemalteco, los cuales fueron alcanzados satisfactoriamente.

Para la tesis se utilizaron los métodos deductivo, analítico y método sintético con los cuales se estudió la relación entre el derecho penal económico y los delitos bancarios regulados en Guatemala. Todo el proceso de investigación fue determinado por el método dogmático. Las técnicas de investigación que se utilizaron fueron la bibliográfica y la documental.

El informe final de la tesis se estructuró en cinco capítulos, estando el primero relacionado con el derecho penal, en donde se establecieron sus características y particularidades. Luego se elaboró el segundo capítulo, en el cual se aborda la relación entre el derecho penal y la economía, para establecer las condiciones legales y jurídicas que dan origen al derecho penal económico. En el tercer capítulo se aborda el derecho bancario, en el cuarto el sistema bancario mundial y guatemalteco; mientras que en el quinto capítulo se hace un análisis de la manera en que el derecho penal económico sirve de fundamento o base para la definición de la responsabilidad penal en el sistema financiero y bancario guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

La escuela jurídica penal subjetiva fundamentada en la concepción imperativa, parte de la premisa de que el ordenamiento jurídico se integra por manifestaciones de voluntad del legislador que se imponen al querer de los ciudadanos particulares, exigiendo de los mismos un determinado comportamiento, el cual se regula a través de la vinculación del destinatario de la norma con el deber jurídico que emana de la misma, estableciéndose de esa manera una relación de exigencia con base en la consecuencia jurídica de aquella, es decir, se obliga a la persona a asumir una determinada conducta al individuo bajo la amenaza de una sanción por parte de la ley si no actúa de la manera prescrita.

A partir de lo anterior, en la presente tesis se considera que el deber jurídico es la expresión técnica del sometimiento del sujeto a una voluntad superior, la cual según el nivel, puede ser de la comunidad jurídica, del legislador o del Estado, la cual se dirige hacia una conducta humana, descrita de forma general y abstracta en la mayoría de los manuales de derecho penal.

Dicha conducta viene de esta forma determinada y supeditada al imperio de aquella voluntad superior. De ahí se desprende que la norma sea un imperativo, y el deber represente el correlato de dicho imperativo, tal el caso de la obligación tributaria y su sanción si se incumple.

“El ordenamiento jurídico es así concebido como un complejo de imperativos. La concepción imperativa de la norma fue inicialmente formulada por Thon y Bierling, si bien existen claros precedentes en Merkel. Con posterioridad esta teoría ha sido seguida en Alemania, con notables variaciones, por un importante sector doctrinal”.¹

A su vez, el vínculo de la determinación de la conducta y la norma se establece externamente a través de dos formas: el mandato, que representa la imposición del deber de actuar positivo, y la prohibición, que constituye la prescripción negativa de la conducta dirigida a la abstención de un determinado comportamiento.

“Los mandatos y las prohibiciones del derecho no siempre aparecen expresados de una forma clara y manifiesta, sino que se desprenden indirectamente de las consecuencias de la aplicación de la norma, como es el caso de las disposiciones privativas de derechos, en donde esta medida cautelar resulta siendo un elemento secundario o complementario ante el reproche principal debido al peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico tutelado”.²

El imperativismo explica, en su versión más ortodoxa, el ordenamiento jurídico como un conjunto de mandatos y prohibiciones. Se admiten, claro está, disposiciones que no son ni preceptos ni interdicciones, pero, como ha señalado Bustos, "estas otras reglas que

¹ Borja Jiménez, Emiliano, **Algunas reflexiones sobre el objeto, el sistema y la función ideológica del derecho penal**, pág. 32.

² **Ibid.**

no son imperativos tienen por función crear los presupuestos para el surgimiento o desaparición de un imperativo o bien para anularlo total o parcialmente”.³

Este planteamiento también afecta al aspecto funcional que se le otorga al derecho penal. Desde una concepción imperativa de la norma, el fin que pretende el sistema jurídico-punitivo es dirigir la voluntad del individuo en el sentido del obrar conforme a derecho con anterioridad a la comisión de una acción.

"Es claro que todos los imperativos tienen una determinada validez, a la que se dirigen, pues éstos, de hecho, no quieren ser otra cosa que la expresión de una voluntad, que dirige su aguijón o no al menos contra el mero sometido, sino esencialmente contra otro y siempre de alguna forma contra alguien determinado. Como ha señalado Mir Puig, la consecuencia dogmática más importante de la concepción imperativa de la norma penal es la necesidad de incluir en el centro del injusto el momento subjetivo de desobediencia, el dolo, pues éste representa la negación acabada del imperativo de la norma: la voluntad negadora de la prohibición o mandato expresado por la norma”.⁴

La antijuridicidad, por tanto, se contempla desde parámetros subjetivos porque el centro de la contradicción a la norma no es ya la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico impersonalmente considerado, sino la voluntad rebelde que no se somete al precepto.

³ Bustos Ramírez, Juan, **Introducción al derecho penal**, pág. 46.

⁴ Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal Malareé, Hernán, **Nuevo sistema de derecho penal**, pág. 23.

“Esta formulación original de la norma como imperativo encontró algunas dificultades en el desarrollo de la teoría del delito, entre las que cabe destacar la apenas diferenciación entre injusto y culpabilidad o la ausencia de consecuencia jurídica alguna para los hechos ilícitos cometidos por incapaces”.⁵

“En efecto, la distinción entre injusto y culpabilidad se hace difícil cuando la antijuridicidad se fundamenta en la actitud de rebeldía y desobediencia del sujeto a la norma, de carácter eminentemente subjetivo. De otro lado, en la medida en que la norma jurídica es concebida en esta primera época como mandato o prohibición dirigido a todos los ciudadanos, sólo pueden transgredirla sus auténticos destinatarios, esto es, aquéllos que pueden comprender la prohibición y el mandato, es decir, los individuos que tienen capacidad de acción. Se tenía que llegar a la poca convincente conclusión de que los inimputables no podían cometer actos antijurídicos. Esta vez, los problemas que planteaba mantener una coherente sistematización de la estructura del delito, junto con el hecho de la distinta tarea que se pretendía asignar al propio derecho penal, actuaron como causas relevantes en la variación del rumbo seguido en la configuración de la esencia de la norma penal”.⁶

El cambio de orientación se produce, también, en el mismo aspecto funcional del derecho penal. A finales del siglo pasado y comienzos del presente el punto de vista respecto del fin que persigue el derecho penal se modifica y se dirige a la protección de la sociedad a través de la protección de los bienes jurídicos, obligando así a los teóricos

⁵ **Ibid**

⁶ **Ibid.**

juristas a buscar un concepto de norma que otorgase preeminencia al aspecto objetivo de la lesión de intereses relevantes para la colectividad.

“Aparece así una más nítida distinción entre antijuridicidad y culpabilidad: la primera, como juicio objetivo y despersonalizado de desvalor del hecho; la segunda, como juicio de desvalor de la personalidad del autor. La nueva concepción resalta el aspecto valorativo en la forma de aprehender la realidad, impulsó a la nueva dirección metodológica”.⁷

Es precisamente este cambio de perspectiva en los fundamentos de la teoría del delito el que ahora abonaría, a su vez, el campo del que naciese una nueva concepción de la norma penal más acorde con las modificaciones estructurales en la sistemática del derecho penal. La concepción de la norma penal es ahora deducida del modelo teórico derivado de la estructura del delito. El nuevo planteamiento optaría, sin olvidar el aspecto determinativo de la disposición jurídico-penal, por dar mayor relevancia al aspecto valorativo de la misma.

“Y así, en las primeras décadas del presente siglo se impondría una corriente doctrinal que plantea la afirmación de una concepción objetiva y material del derecho, y de su contradicción, ésto es, la antijuridicidad; les llevaría a proponer una nueva definición de la norma penal, la cual parte de la idea del derecho en su función primaria como orden objetivo de la vida social y como regulación externa de la convivencia humana en el

⁷ **Ibidem;** pág. 24.

ámbito de la comunidad. La antijuridicidad viene determinada precisamente con base en el menoscabo de esas condiciones de convivencia externa de los miembros de la comunidad”.⁸

Esto sucede cuando un concreto presupuesto de hecho se corresponde con el ámbito de esa norma abstracta. Junto a ésta, se encuentra la norma de deber que exige una conducta interna. El deber jurídico aparece así como imperativo. Esta primera norma objetiva que obliga a todos, imputables e inimputables, conduce, a su vez, a una segunda norma (si bien ésta goza de cierta independencia frente a aquélla) que se dirige al individuo en particular, a su conducta interna, para que determine su comportamiento externo conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Mientras que la primera norma prohibiría la causación del resultado y de esta forma se fundamentaría el injusto objetivo, esta otra segunda norma o norma de deber, se dirigiría a la determinación de la conducta del individuo en favor del cumplimiento de la legalidad y fundamentaría la culpabilidad, aspectos que hasta el presente son parte de la rica discusión académica que acompaña el desarrollo cotidiano del derecho penal.

“La formulación de la doble función de la norma penal, tras estos precedentes, encuentra una primera completa elaboración con Mezger. El citado autor alemán, en su intento de encontrar una nítida distinción entre antijuridicidad y culpabilidad, establece un concepto del injusto netamente diferente al propugnado en su día por Thon o Hold

⁸ **Ibidem.**

Von Ferneck. Injusto es, por tanto, todo aquello que se encuentra en contradicción con la voluntad del ordenamiento jurídico, no sólo el menoscabo de sus mandatos y prohibiciones, sino también toda organización de las conductas externas, que se oponen a sus principios reconocibles. Antijurídico es, por tanto, no sólo el culpable, sino el también inculpable ataque de los imputables a los bienes jurídicos...".⁹

El derecho es concebido como un orden objetivo de la vida, y el injusto, en correspondencia, como la lesión de ese orden objetivo. De ahí que el autor alemán señale que no es imaginable el derecho como norma de determinación sin el derecho como norma de valoración, el derecho como norma de valoración es presupuesto lógico e incondicional del derecho como norma de determinación.

“Si alguien quiere determinar algo, tiene que saber con anterioridad lo que quiere determinar, tiene que valorar algo en un determinado sentido positivo. Un prius lógico del derecho como norma de determinación es sobre todo el derecho como norma de valoración, como orden objetivo de la vida”.¹⁰

Esta es, a grandes rasgos, la evolución de la teoría de la norma penal en sus dos concepciones básicas, como imperativo y en referencia a su doble función, valorativa y determinativa. En una primera aproximación, se ha podido destacar la relación existente entre concepción de la norma y teoría del delito. Sin embargo, este proceso no se ha desarrollado de forma uniforme y homogénea. En efecto, de la teoría de los imperativos

⁹ **Ibidem.**

¹⁰ **Idem;** pág. 25.

en su formulación inicial se derivó un concepto eminentemente subjetivo de la antijuridicidad y difícil de distinguir de los supuestos de imputación subjetiva.

“Precisamente, fueron problemas dogmáticos en la estructuración de la teoría jurídica del delito los que determinaron un cambio en la concepción de la norma. La necesidad de atribuir consecuencias jurídicas también a los actos antijurídicos perpetrados por los inimputables y de llevar a cabo una nítida distinción de los planos de antijuridicidad y culpabilidad, desembocaron, tras una larga evolución, en la teoría de la doble función de la norma penal. Una vez se perfiló nítidamente esta concepción, se pudo fundamentar de nuevo, perfeccionando, la teoría jurídica del delito derivada de estos planteamientos”.¹¹

“Se podrían poner más ejemplos con relación a la conexión existente entre función del derecho penal, método de investigación, norma penal y estructura del delito. Sin embargo, me voy a limitar a exponer brevemente las tesis del funcionalismo psicológico de Gimbernat, en su versión original, como una representación de esta vinculación interna entre los presupuestos señalados”.¹²

La pretensión del autor se dirige a buscar un criterio de racionalidad que explique de forma lógica las diferentes instituciones que estructuran el sistema de derecho penal. Se pretende así abandonar todo vestigio ético o moral en los conceptos o presupuestos de ese sistema de derecho penal para orientarlo hacia el positivismo jurídico o la

¹¹ Bustos Ramírez, Juan, **Introducción al derecho penal**, pág. 46.

¹² **Ibid.**

cientificidad de la norma, lo cual permite evitar que la misma. De ahí que se parta de un entendimiento psicoanalítico de las relaciones sociales, que explicaría el seguimiento de las reglas jurídicas merced a la inhibición psicológica que produce la amenaza de la sanción correspondiente para el caso de que el ciudadano las infrinja.

Si así es como funciona el comportamiento del individuo, en relación con el respeto a las normas de convivencia social, los fines que persigue el derecho penal deben ir encauzados a reforzar el carácter inhibitorio de una prohibición, crear y mantener en los ciudadanos unos controles que han de ser más rigurosos cuanto mayor sea la nocividad social de un comportamiento.

La pena es concebida, de este modo, como un importante instrumento de política social. Es un medio de encauzamiento de conductas a través de la compulsión psicológica que produce en el individuo la amenaza del mal que representa la sanción.

“Por esta razón, se le atribuye a la sanción punitiva una finalidad casi exclusivamente preventivo general, tendente a motivar a todos los ciudadanos, a través de la amenaza del castigo, para que no delinca. Y como toda pena implica un sacrificio de bienes y derechos del ciudadano de gran relevancia, su aplicación se limitará estrictamente a mantener la prevención general. La necesidad de pena se constituye así en principio general de toda la construcción sistemática del derecho penal”.¹³

¹³ **Ibid.**

De esta forma, el tipo se define en atención a su función motivadora que determina su propio ámbito conceptual. En él tienen cabida todos aquellos elementos que integran la descripción de la conducta cuya no comisión se quiere motivar. La problemática de qué es lo que pertenece al tipo está relacionada con la conducta que el legislador quiere evitar.

Es así como, por vía distinta al finalismo, se llega a la conclusión de que el dolo se encuentra dentro del tipo. Este mismo hilo argumentativo es trasladado al delito imprudente, y de igual forma, en la medida en que la pena puede inhibir el comportamiento negligente mediante la amenaza del mal que la misma representa, el deber de cuidado se incluye también en la tipicidad. Esto es reforzado con la idea que constantemente gira en toda su propuesta sistemática, en donde reiteran que no son causaciones de resultados, sino conductas dolosas o imprudentes lo único que la amenaza con una pena puede inhibir y -de esta manera- prevenir; por ello, sólo la conducta dolosa y -si el legislador quiere ampliar aún más el ámbito de protección del bien jurídico- la imprudente puede ser objeto racional de tipificación: la cuidadosa es impune por falta de tipicidad.

Partiendo de este concepto amplio de tipo de injusto como descripción de lo prohibido, se lleva a cabo aún una extensión mayor al considerar que el mismo está integrado por el tipo en sentido estricto (positivo) y por la ausencia de las causas de justificación, que, coherente con su posición, quedan definidas como elementos negativos del tipo.

”El sector de la antijuridicidad se define en atención al ámbito de lo que el legislador ha determinado que quiere prohibir. Es decir, antijurídico es aquello que el derecho desea prohibir erga omnes. De ahí que los supuestos de inexigibilidad, que no son amenazados con pena, no porque ésta no resultase eficaz, sino por el simple hecho de que el legislador no pretende inhibir de forma general la conducta lesiva al bien jurídico en determinadas circunstancias, sean considerados como causas de justificación y no de exculpación. El sector de la culpabilidad, por el contrario, se delimita, no con base en un juicio de reproche, como se ha definido por causalistas, finalistas o partidarios de la concepción social de la acción, sino por meras razones de prevención general y especial en directa relación con el principio de necesidad de pena. En este sector de la culpabilidad se establecen ciertos límites al poder punitivo del Estado en la medida en que se requiere, para que el sujeto pueda ser castigado por la comisión de un comportamiento antijurídico, que haya podido haber sido accesible a la llamada de la motivación de la norma a través de su consecuencia jurídica. Es decir, se exige que el sujeto sea una persona imputable, bien permanentemente, bien en el momento de la perpetración del hecho; o que en el espacio temporal de la realización del ilícito haya estado en condiciones, de igual forma, de haber podido conocer la prohibición determinada por la norma penal, y con ello, haber sido susceptible de ser influido por ésta”.¹⁴

Si el derecho penal persigue motivar a los ciudadanos para que no delincan, la tipicidad abarcará aquel sector del comportamiento humano que el legislador desea prohibir y

¹⁴ **Ibid.**

que puede evitar a través de la amenaza penal (tanto el comportamiento doloso como, en algunos casos, el imprudente). El ámbito de la imputación subjetiva ya no se fundamenta en el libre albedrío, sino en la capacidad de motivación del sujeto y en las necesidades preventivo generales, pues el sistema se ordena coherentemente desde sus presupuestos fundamentales hasta sus últimas consecuencias.

1.1. Función del derecho penal

La ciencia del derecho penal no puede construirse a partir de conceptos y principios estrictamente jurídicos, ordenados, explicados y sistematizados con base en criterios exclusivamente normativos. Esta forma de desarrollar la investigación jurídica penal, operaría con un producto artificial en tanto que desconocería los acontecimientos, los fenómenos y las estructuras de la realidad que son previas a toda regulación jurídica.

“El punto de partida filosófico, como es fácil de adivinar, ya no es la doctrina de los valores, sino que, por el contrario, se toman en consideración las corrientes ontológicas y fenomenológicas para mostrar las distintas leyes estructurales del ser humano e intentar conformar a partir de aquí la base de las Ciencias que se ocupan del hombre. En correspondencia con este primer planteamiento teórico, en las estructuras lógico-objetivas que acuñan y dan pleno sentido a través de la convivencia humana al mundo, existe una combinación de relaciones ontológicas y axiológicas, representativas de los planos del valor y de la realidad, que no han sido advertidas ni por el pensamiento científico-natural del naturalismo jurídico-penal (en su examen de la realidad libre de

toda valoración) ni por el método axiológico (en una excesiva normativización y relativización de su teoría del conocimiento)".¹⁵

Según esta concepción, esas estructuras lógico-objetivas vendrían determinadas, en última instancia, por constantes personales que le son dadas previamente al derecho y que no pueden ser transformadas por éste, de ahí que tienen que ser tenidas en cuenta también por el legislador, de tal forma que esas denominadas estructuras lógico-objetivas representan los ladrillos físicos del mismo sistema de derecho penal previo a la regulación jurídica.

La estructura lógico-objetiva fundamental que está en la base de todo derecho penal es la acción humana. Ahora bien, en tanto que estructura lógico-objetiva, su significación básica para el sistema jurídico no puede ser distinta de la que subyace en el marco de la realidad.

Por esta razón el concepto de acción pertenece, por tanto, todo aquello que el querer del sujeto establece como medio para alcanzar un determinado fin. Sin embargo, de un acto de voluntad pueden surgir muchos efectos, de los cuales no todos van a pertenecer a la acción. Se llega así a concebir la acción en su consideración como actividad humana final. Así, la acción humana es ejercicio de la actividad final.

¹⁵ **Ibid.**

A partir de establecer el ejercicio de la acción final, se considera que lo propio y genuino del acto del hombre consiste en anticipar en la esfera del pensamiento determinadas metas, en seleccionar los medios necesarios para su consecución y aplicarlos después de modo planificado, para lograr la realización de aquéllas en virtud de su saber causal; por eso es que se establece que la voluntad es el factor objetivo de la acción, dirige de modo planificado la acción a la consecución de la meta, es decir, la realización de la voluntad, que resulta de la estructura lógico-objetiva que define el actuar humano.

“Frente a la teoría clásica y neoclásica que establecía como misión del derecho penal la protección de los bienes jurídicos esenciales para la convivencia humana, las tesis finalistas de Welzel determinan una misión más profunda y positiva del derecho penal, una misión de naturaleza ético-social. El derecho penal prescribe y castiga la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica. De este modo, otorga vigencia a los valores positivos de acto, da forma al juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su conciencia de permanente fidelidad al derecho. Para Welzel, por tanto, la misión del derecho penal consiste fundamentalmente en la tutela de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inclusión, la protección de los bienes jurídicos particulares”.¹⁶

La ulterior sistematización de la teoría del delito en el finalismo, no es ajena ni a la función del derecho penal que su fundador establece, ni tampoco es indiferente a los presupuestos filosóficos que le sirven de base. En efecto, el finalismo establece como

¹⁶ Cancio Meliá, M. y Suárez González, C., **La imputación objetiva en derecho penal**, pág. 62.

función primordial del derecho penal, el mantenimiento de los valores ético-sociales, de los valores de conciencia en orden a preservar los bienes jurídicos más relevantes de la comunidad. La imposición general de los valores de conciencia, de fidelidad al derecho con el fin de preservar la convivencia social, tendría sus límites en esta función.

“Y es aquí donde se establece la metodología ontológica del tejido de estructuras lógico-objetivas previas a la regulación legal y de obligada observación por parte del legislador. Se quiere evitar así la crítica al excesivo voluntarismo que envuelve todo su modelo teórico”.¹⁷

“Tampoco es casual la incorporación de la estructura lógico-objetiva fundamental, la acción final, en la teoría jurídica del delito. Se puede afirmar que la subjetivización que se traduce en toda la doctrina welzeliana del ilícito merced a la inclusión y examen del contenido del querer dentro de la conducta humana (concepto personal del injusto, normativización y reducción de la culpabilidad, etc.) es el resultado de algo más que una mera consecuencia técnica por el hecho de haber partido de este presupuesto ontológico esencial. Dentro de estas coordenadas, el enfrentamiento a esa misión atribuida al derecho penal viene encarnada por la actitud interna que provoca la puesta en tela de juicio de esos valores de conciencia social”.¹⁸

“El momento de desobediencia, el momento de rebeldía a la asunción de los criterios éticos comunitarios se constituye en el aspecto más relevante de la negación del

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ **Ibid.**

derecho y por esta razón Welzel toma como estructura lógico-objetiva esencial la acción final y no cualquier otra. Las repercusiones que tuvo este cambio metodológico en la estructura del delito son de sobra conocidas y están íntimamente relacionadas tanto con el presupuesto metodológico como el ideológico. Especialmente su concepción de la antijuridicidad vuelve a reflejar este pensamiento apuntado”.¹⁹

El cambio operado en la teoría de la culpabilidad, también es reflejo no sólo de la coherencia con el presupuesto dogmático de partida, sino también de este aspecto ideológico señalado. Las repercusiones sistemáticas del finalismo alcanzaron al juicio de culpabilidad, que toma en consideración las circunstancias propias de la acción con relación a la realización del comportamiento prohibido.

Si el dolo se había trasladado de la culpabilidad a la acción, desaparecía del ámbito de aquella el componente psicológico que hasta entonces le había prestado cierto soporte material. La culpabilidad vendría así determinada de esta forma con base en componentes casi exclusivamente normativos. En este sentido, el apoyo valorativo viene reflejado por la propia consideración al ser humano, como persona capaz de dirigir libremente su destino, de obligarse y, por tanto, de obrar conforme a las exigencias del derecho, lo cual justifica trasladar el dolo a la acción.

“Se puede decir que la idea de ser humano como persona responsable es la estructura lógico-objetiva que en el sistema de Welzel parece residir en el campo de la

¹⁹ **Ibid.**

culpabilidad. Esta queda reducida a un juicio de reproche que se le formula al autor en la medida en que, pudiendo obrar el sujeto en la situación concreta de conformidad con los preceptos de la norma jurídica, optó por dirigir su comportamiento en contra del derecho. En razón a esta consideración general, los componentes que configuran el contenido de la culpabilidad se determinan en atención a su aptitud como objeto del reproche que se dirige al autor por el hecho cometido. La estructura de ese juicio de reproche se desarrolla a través de tres momentos fundamentales: imputabilidad, es decir, comprobación existencial de la capacidad del sujeto de comprender el injusto realizado y de dirigir su conducta de acuerdo con esa comprensión; posibilidad de comprensión de lo injusto, esto es, determinación de las condiciones del sujeto imputable en orden al reconocimiento de la significación antijurídica del hecho cometido o de la posibilidad de haber llegado a esta comprensión; y, finalmente, exigibilidad, en virtud de la cual el juicio de reproche requiere que en la situación concreta al autor imputable con conocimiento de lo injusto de su hecho se le pudiese exigir, en razón al conjunto de circunstancias concurrentes en dicha situación dada, un comportamiento distinto al que llevó a cabo”.²⁰

“La elaboración del concepto final de acción y del tipo personal de injusto determina un traslado de esos componentes personales del juicio de reproche al sector de la antijuridicidad. Pero, de otro lado, la excesiva subjetivización de toda su sistemática implicaba que la culpabilidad se sustentase también en una estructura lógico-objetiva que evitase una posible y excesiva intromisión del poder punitivo en los elementos de

²⁰ Borja Jiménez, **Ob. Cit.**, pág. 39.

conciencia del ciudadano; esa estructura lógico objetiva en este campo viene representada por el libre albedrío”.²¹

Como presupuesto de esta postura teórica, se parte de una concepción de la sociedad en la que ésta se contempla como un complejo organismo armónico donde cada uno de los miembros que la integran desarrolla una específica función que permite la coherencia del sistema y contribuye al desarrollo dinámico de aquélla, manteniendo así su estructura básica.

En este contexto, el Estado sólo puede castigar aquellas acciones que presentan cierta lesividad social, de tal forma que el derecho penal tiene encomendada la tarea de dirigir su actividad en orden al establecimiento y protección de las condiciones necesarias que posibilitan el mantenimiento de la vida humana en comunidad.

Lo anterior determina que allí donde la convivencia de una pluralidad de individuos en una determinada sociedad sólo es posible bajo ciertos presupuestos, no es suficiente contar únicamente con estados de valor dignos de protección, sino que, para que el derecho penal pueda cumplir su función, se ha de atender a los problemas organizativos necesitados de solución en orden a la conservación y aseguramiento de las condiciones de existencia de los ciudadanos que conviven en esa sociedad.

²¹ **Ibid.**

Con lo expuesto se quiere señalar que, en consideración a los siempre complejos presupuestos sociales, el derecho ya no tiene que delimitar ni proteger determinados valores, sino que debe proceder a asegurar la estructura del sistema social y garantizar su capacidad de función.

En esta visión del derecho penal, pues, se niega la tarea clásica que se le atribuye y que se circunscribe a la mera protección de bienes jurídicos, en la medida en que la lesividad social comprendería algo más que la violación de valores ideales. El derecho penal, por el contrario, debe contribuir a la funcionalidad del sistema, al mantenimiento de su capacidad de organización, a la distribución y aseguramiento de competencias, al cumplimiento individual de cada uno de los roles asignados al ciudadano. De ahí que el cometido que se le atribuye al sector del ordenamiento punitivo explique que toda la elaboración dogmática del ilícito se estructure en torno a la institución de la imputación objetiva.

Bajo la perspectiva de la visión sobre la conducta, la norma jurídica reflejaría así el criterio rector de ordenación que establece y diversifica los distintos roles en favor del funcionamiento del sistema social. La lesión a su vigencia, en consecuencia, representa la lesión a la función y se constituye así en el primer motivo de la incriminación.

Se explica de este modo que el derecho penal ya no persiga la mera protección de bienes jurídicos, pues ahora centra su atención en el mantenimiento de la vigencia de la norma, de la confianza en el derecho. Todos los componentes del delito vienen de esta

forma fundamentados desde el marco de su plasmación e incidencia en la norma penal, entendida bajo este presupuesto de criterio rector de asignación de competencias.

”La conducta criminal se caracteriza como una forma de expresión con sentido que es imputada al agente en tanto que éste exteriorice una representación de ruptura de un orden vigente. Y esa expresión de sentido jurídicopenalmente consistirá en la inseparable toma de posición respecto de la vigencia de la norma: el sujeto agente no ve ninguna norma que le obstaculice, bien sea porque no conoce la correspondiente norma, bien sea porque la conoce y a pesar de ello se ha propuesto infringirla.”²²

La acción se constituye a su vez en causa de un resultado, definido éste como lesión de la vigencia de la norma, esto es, y entendiendo norma como criterio rector de ordenación comunitaria, como menoscabo de una determinada función social. En otras palabras, el autor es coherente con la concepción funcionalista de toda su posición en la medida en que se concibe el injusto de un delito como la frustración del cumplimiento de un rol asignado al sujeto en una comunidad dada, y en este sentido, la norma, en tanto que supone la definición de los papeles que cada ciudadano juega en la sociedad, representa el mecanismo supremo de organización de la señalada comunidad.

De acuerdo con lo analizado, el sustentante de la presente tesis considera que el resultado se puede definir como el no reconocimiento de la validez de la norma, en otras palabras, se va a señalar que quien expresamente mantiene que la norma para él

²² Ferrajoli, Luigi, **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**, pág. 42.

no conforma actualmente máxima alguna, actúa, si la expresión se realiza a través de una actividad corporal y omite cuando toma expresión la no realización de una determinada actividad, es decir realiza una acción o una omisión a partir de negar, ignorar (en el sentido de no importarle) o considerar inoperante para sí el contenido de la regulación legal.

El concepto de acción, pues, ya no constituye el fundamento sobre el que se edifica el sistema penal, sino el componente básico de la imputación objetiva que viene definido por su propia relación con la norma jurídica. De esta forma se explica que pierda ciertas características individuales a favor de una comprensión más sociológica.

CAPÍTULO II

2. Derecho penal económico

El derecho penal económico constituye hoy en día un ámbito de extraordinaria importancia en la dogmática penal, sin duda por la preocupación cada vez mayor de los legisladores por la criminalidad vinculada al sistema económico, en la que la empresa y el empresario, como agentes económicos, tienen un papel protagónico especial, porque en torno a ellos y a la actividad empresarial tiene lugar, básicamente, la delincuencia económica.

“En Europa, además, ha influido mucho en este fenómeno la propia configuración de un mercado regido por las normas del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Por ello, no es de extrañar que sea en esta materia donde se estén produciendo más conexiones con el derecho europeo, y, por tanto, donde se pueda lograr una armonización, no sólo del derecho penal sino también del derecho procesal penal.”²³

Tradicionalmente, la clasificación de los delitos se ha hecho sobre la base de un sistema clasificatorio de los bienes jurídicos protegidos, distinguiéndose entre delitos contra bienes jurídicos del individuo y delitos contra bienes jurídicos de la comunidad. Pero lo cierto es que este criterio no siempre resulta útil. Es lo que ocurre precisamente en los delitos económicos, en donde se protegen bienes difusos y no pocas veces a

²³ Carrillo Flórez, Fernando, **Sector financiero y delincuencia económica**, pág. 19.

través de la técnica de los delitos de peligro abstracto. Categoría esta última que cada vez es más importante.

“En palabras de Jakobs, la evolución hacia los delitos de peligro abstracto es irreversible. En estos delitos el único interés que se lesiona es el interés en que no se vulneren las normas y este es el verdadero interés que se protege en las normas penales. En concreto, en los llamados delitos contra el orden económico y social, que rubrica el título XIII del Código penal español, ninguno de tales delitos vulnera, en realidad, ni siquiera ponen en peligro, el sistema económico y social, aunque sí vulneran las normas que integran dicho orden económico y social, en particular las que rigen en una sociedad de economía de mercado, según el modelo constitucional y comunitario europeo. Entre esas normas, cuya vulneración podría realizar alguno de los mencionados delitos, se encuentran las que regulan el juego económico, exigiendo el pago de los preceptivos tributos, prohibiendo, por ejemplo, todas aquellas acciones dirigidas a impedir, restringir o falsear la competencia, esto es, las prácticas restrictivas de la competencia, y, evidentemente, prohibiendo los monopolios, así como el sobreendeudamiento, con sanción de las distintas hipótesis de insolvencia: alzamiento de bienes, quiebra, concurso y suspensión de pagos.”²⁴

Pero también hay comportamientos, que podrían agruparse bajo el título de corrupción económica, que tienen mucho que ver con la empresa, como es el caso de las entregas de dinero en forma de ayuda a partidos políticos, a veces vinculadas a determinadas

²⁴ Castaños Guzmán, Julio Miguel, **Notas introductorias al derecho bancario dominicano**, pág. 28.

actuaciones sobre las que no deberían influir aquéllas y el blanqueo de dinero. También se han sumado últimamente a esta categoría del derecho penal económico los delitos especialmente relevantes en el ámbito de la empresa, como es el caso de los delitos contra la propiedad industrial y la administración desleal de patrimonios ajenos.

En ocasiones, incluso, la criminalidad empresarial puede vulnerar la salud de las personas; es lo que ocurre, por ejemplo, en los delitos contra el medio ambiente, en los delitos en relación a productos alimenticios y en los delitos contra la seguridad en el trabajo.

En otras ocasiones puede vulnerar el ejercicio de la función pública, conforme al sistema de valores instaurado en la Constitución: delitos de cohecho y tráfico de influencias, delito de malversación y delito de prevaricación.

En la criminalidad económica hay un aspecto, el de la delincuencia económica, que cada vez tiene mayor importancia, en especial en el ámbito de la empresa. En la dogmática penal actual hay un nuevo paradigma: el de la sociedad de riesgos.

A partir de que la sociedad actual es una sociedad de riesgos, en la que se admiten, evidentemente dentro de ciertos límites, los que derivan del tráfico rodado, ferroviario y aéreo, de la utilización de gases, de la existencia de centrales nucleares, necesarias para facilitar energía eléctrica, pero que amenazan parte de la civilización, la producción y comercialización de productos de carácter alimenticio en grandes cantidades, con

grave riesgo para los consumidores, la manipulación genética, con peligro de selección de razas, a través de la creación de seres humanos por clonación, etc. Esta innegable realidad exige la comprensión de la sociedad. Son riesgos exigidos por la modernización e industrialización de la sociedad, que sin duda plantean y seguirán planteando nuevas necesidades al derecho penal a lo largo de los próximos años.

Pues bien, como un claro fenómeno asociado a estos nuevos riesgos de la sociedad, se encuentra la informática. No cabe duda que la informática proporciona muchos beneficios, pero, al mismo tiempo, origina no pocos riesgos, porque al generar una abundante información, en poco tiempo y en un espacio muy reducido, puede afectar a la esfera privada del individuo. En este sentido, la existencia de bancos de datos personales y su posible manipulación puede afectar a la intimidad de las personas.

Cada vez es más frecuente el pirateo y sabotaje de programas, especialmente en Internet, quizás porque a través del ordenador es mucho menor la conciencia del riesgo de la acción y de la crítica social que en otros supuestos tradicionales.

En Estados Unidos hace ya tiempo, y más recientemente en Europa, constituyen una verdadera preocupación los hackers, cuya habilidad en el pirateo informático puede llegar a poner en verdadero apuro a los expertos en seguridad. También es muy frecuente el uso de copias pirateadas de programas, que evidentemente afectan a la propiedad intelectual de sus titulares.

La clasificación que sigue mayoritariamente la doctrina moderna en este ámbito de la llamada criminalidad informática, distingue cuatro grandes grupos: espionaje informático, sabotaje informático, manipulación informática y hurto de tiempo.

Nadie duda que es absolutamente necesaria la confianza de la sociedad en la seguridad de los sistemas informáticos, pues la informática presenta distintos aspectos, casi siempre relacionados con la empresa y su patrimonio, que deben contar con la adecuada respuesta penal. Sin embargo, en la regulación actual se observa demasiada dispersión en esta materia y muchas de las figuras examinadas no captan plenamente la problemática que se quiere resolver.

La utilización del ciberespacio y la criminalidad informática cada día plantea nuevos problemas que habrá que ir resolviendo. Por ejemplo, los mensajes encriptados en el correo electrónico a través de determinados programas hacen difícil conocer si lo que se transmite en Internet es nocivo, ante el desconocimiento de las claves de encriptación. También dificulta la persecución el hecho muy generalizado de la utilización de ordenadores de otras personas, instituciones u organismos públicos, como los de la Universidad, pues al ser utilizados por muchas personas, el autor puede perfectamente mantenerse oculto.

2.1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas

En la parte general del derecho penal, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido una de las más debatidas en la doctrina penal. La razón está también en los intereses financieros y la necesidad de su protección, aparte la dificultad que muchas veces existe para poder identificar las personas físicas responsables de una infracción, dada la estructura cada día más compleja de las empresas.

“Esta necesaria protección quedaría muy limitada si no se aceptara dicha responsabilidad, pues gran parte de los operadores económicos, cuyos comportamientos pueden incurrir en aquellos fraudes, son precisamente personas jurídicas. De todos modos, el gran problema que presenta la posibilidad de responsabilizar penalmente a las empresas en numerosos Estados, a pesar de que últimamente hay ya un elevando consenso a favor, está en la tradición del viejo principio *societas delinquere non potest*.”²⁵

“En el derecho penal se ha ido receptando poco a poco la tesis favorable a la fórmula *societas delinquere potest*, esencialmente por razones de necesidad práctica, en especial en el ámbito del derecho penal económico. En algunas legislaciones, como en Bélgica e Italia, aún en forma muy tímida, pues admiten únicamente la responsabilidad penal indirecta de la persona jurídica, permitiendo que la multa y la indemnización a los perjudicados pueda recaer en la persona jurídica en cuyo nombre e interés se haya

²⁵ **Ibid.**

actuado. Pero la mayoría de los países, como Dinamarca, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Noruega, admiten ya la responsabilidad penal directa de la persona jurídica, a través de un sistema que permite, en los casos expresamente previstos y bajo determinadas condiciones, sancionar a las personas jurídicas, con independencia de la eventual responsabilidad de la persona física por un delito de comisión o de omisión.”²⁶

Este sistema de exigencia de responsabilidad penal directa a la persona jurídica es preferible desde el punto de vista político-criminal, pues claro que la prevención del delito resulta más eficaz si la acción penal se puede dirigir tanto contra la persona física como contra la persona jurídica, evitando el inconveniente de condicionar la imposición de la pena a la persona jurídica a la previa averiguación y sanción de la persona física autora del delito, lo que resulta muchas veces difícil por la complejidad de la distribución de funciones y competencias en el seno de las sociedades.

“En España se receptó la fórmula *societas delinquere potest* en el ámbito administrativo sancionador, concretamente, con carácter general, en el Artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en particular, en los distintos ámbitos, como en el artículo 77.3 de la Ley General Tributaria, en el Artículo 93 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, Artículo 118 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, etc.”²⁷

²⁶ **Ibid.**

²⁷ **Ibid.**

Hay que reconocer de todos modos que el legislador ha olvidado sanciones características en la lucha contra la delincuencia económica y acordes con la naturaleza de las personas jurídicas, tales como la propia multa, la pérdida de beneficios fiscales, aplicación de beneficios económicos a fines sociales, publicación de la sentencia, prohibición de contratar con empresas públicas, etc. En verdad, el establecimiento de este catálogo de sanciones enriquecería la ley y facilitaría los fines de prevención especial que con la misma se pretenden.

“Más allá de las palabras utilizadas por el legislador (consecuencias accesorias), y de la falta de un reconocimiento expreso en tal sentido, se puede afirmar en mi opinión que en España también se ha derogado el principio *societas delinquere non potest*, consagrándose el contrario, esto es, el principio *societas delinquere potest*.”²⁸

La evolución dogmática en esta materia en el derecho positivo, ha sido posible gracias a la elaboración en la doctrina de una teoría del delito propia de la persona jurídica y la superación de la idea según la cual la norma es una orden dirigida a una persona física, siendo una ficción la infracción por parte de una persona jurídica.

“Con razón ha dicho Bacigalupo que: los dogmas de la dogmática no son sino decisiones y elecciones primeras de cadenas argumentales, no susceptibles de una fundamentación última, luego que no es posible entender que existe un único concepto válido de acción, como comportamiento humano, y un único concepto válido de

²⁸ Kindhauser, Rodrigo, *Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal económico*, pág. 95.

culpabilidad; por ello no es metodológicamente correcto preguntarse por la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas partiendo de un concepto de acción y de culpabilidad exclusivamente válido para las personas físicas; lo que procede es preguntarse si puede existir un concepto de acción y de culpabilidad válido (también o exclusivamente) para las personas jurídicas.”²⁹

“Pues bien, un primer punto de vista, en el marco del funcionalismo jurídico es el defendido por Jakobs, quien defiende un mismo concepto de acción y de culpabilidad válido tanto para las personas físicas como para las jurídicas. Según este autor, que ha llevado a cabo un análisis sistémico del delito y de la pena, llegando a una fundamentación preventivo-general positiva del derecho penal, mediante la traslación a este ámbito de la teoría sociológica de los sistemas de Luhmann, no es sujeto el que pueda producir o impedir un hecho, sino el que pueda ser competente para ello; del mismo modo, los conceptos de causalidad, capacidad, culpabilidad, etc., pierden su contenido prejurídico y se vuelven conceptos para niveles de competencia. Luego, desde este punto de vista, es claro que sujeto de responsabilidad puede serlo tanto la persona física como la jurídica, imputándosele a ésta todo acto realizado por la persona física dentro del marco estatutario y contexto social de la persona jurídica, actuando en nombre o interés de la misma (interés para la organización). En cambio, no se podrían imputar a la persona jurídica aquellos actos realizados por un órgano de la misma fuera del marco estatutario, ni tampoco aquellos otros realizados por un órgano no elegido

²⁹ **Ibid.**

por la persona jurídica, sino que le ha sido impuesto, como, por ejemplo, en el curso de una intervención judicial.”³⁰

También se puede inclinar por respetar la dogmática de la persona física y elaborar nuevos conceptos de acción y culpabilidad sólo válidos para las personas jurídicas, en algunos casos similares a las reglas generales de la coautoría y de la autoría mediata que rigen para las personas físicas. Las personas jurídicas también pueden realizar acciones, como contratos, acuerdos, que se realizan a través de sus órganos y representantes, pero que son también acciones de la persona jurídica.

En cuanto a la capacidad de culpabilidad se aplican las reglas generales de los delitos impropios de omisión y de la actio libera in causa, con fundamento en una culpabilidad de organización.

Si una persona física, en el marco de esa organización, realiza un hecho previsto como delito (o, en su caso, como infracción administrativa), con consecuencias positivas para la persona jurídica (*interés para la organización*), cuyas reglas o medidas de precaución y control que le son exigibles para garantizar un adecuado desarrollo, no delictivo, de la actividad de la empresa, en ningún modo lo evitan (defecto de organización), dicha persona jurídica será culpable y podrá ser sancionada penalmente (o, en su caso, administrativamente), independientemente de la eventual responsabilidad de la persona física concreta que haya realizado la acción.

³⁰ **Ibid.**

“La Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, en su III Encuentro (Panamá, 1998), acordó incorporar a dicho Código Tipo un artículo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuyo texto es el siguiente:

1. Las personas jurídicas son penalmente responsables en los casos previstos por la ley. Los entes públicos no son responsables más que de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades susceptibles de ser desarrolladas también por los particulares.
2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas autores o partícipes de los mismos hechos.
3. Los jueces y tribunales podrán imponer a las personas jurídicas las siguientes penas: a) Disolución. b) Clausura por tiempo no superior a cinco años. c) Suspensión total o parcial de actividades por tiempo no superior a cinco años. d) La intervención judicial para no perjudicar los intereses de los trabajadores. Dicha intervención no podrá ser superior a cinco años. e) Multa hasta el décuplo del beneficio obtenido por la actividad delictiva. f) Caucción de conducta. g) El comiso de los instrumentos y los productos con los que se haya ejecutado el hecho, así como de los beneficios obtenidos con la infracción. h) Pérdida de beneficios fiscales o de Seguridad Social. i) Amonestación. j) Publicación de la Sentencia.”³¹

³¹ Asociación Bancaria de Panamá, **Guía a los bancos para prevenir el uso indebido de sus servicios**, pág. 32.

Se reconoce, pues, la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, con un amplio catálogo de penas, de aplicación a los delitos que expresamente se mencionen, de acuerdo con un sistema de numerus clausus, quedando pendiente de discusión los criterios de imputación.

CAPÍTULO III

3. Sistema bancario

A partir de la lectura de libros y documentos sobre el sistema bancario, en la presente tesis se plantea que el mismo es el conjunto de instituciones que permiten el desarrollo de todas aquellas transacciones entre personas, empresas y organizaciones que impliquen el uso de dinero.

Dentro del sistema bancario se puede distinguir entre banca pública y banca privada que, a su vez, puede ser comercial, industrial o de negocios y mixta.

La banca privada comercial se ocupa sobre todo de facilitar créditos a individuos privados. La industrial o de negocios invierte sus activos en empresas industriales, adquiriéndolas y dirigiéndolas. La banca privada mixta combina ambos tipos de actividades.

En el siglo XIX fueron muy comunes los bancos industriales, aunque éstos han ido perdiendo fuerza a lo largo del siglo XX en favor de la banca mixta.

Dentro de la banca pública se debe destacar, en primer lugar, el banco emisor o banco central, que tiene el monopolio de emisión de dinero y suele pertenecer al Estado.

El sistema bancario, como parte del sistema financiero, desempeña un papel muy importante para el crecimiento económico de un país. Su función básica es movilizar recursos financieros de las unidades superavitarias (aquellas que generan ahorros), hacia las unidades insuficientemente dotadas de capital para satisfacer sus necesidades financieras. Esta función adquiere más importancia en los países en vías de desarrollo, en los que el factor escaso es el capital mientras los factores abundantes son el trabajo y tierra.

En estos países, el sistema bancario deberá cumplir con gran eficacia su rol de intermediario financiero, para dinamizar y complementar a los otros sectores de la economía a través de estimular el ahorro y propiciar una eficiente asignación de los recursos hacia la inversión.

3.1. Características del sistema bancario

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

Se pueden distinguir varios tipos de depósitos. En primer lugar, éstos pueden materializarse en las denominadas cuentas corrientes: el cliente cede al banco unas determinadas cantidades para que éste las guarde, pudiendo disponer de ellas en cualquier momento. Tiempo atrás, hasta adquirir carácter histórico, este tipo de depósitos no estaban remunerados, pero la creciente competencia entre bancos ha hecho que esta tendencia haya cambiado de forma drástica en todos los países occidentales.

En segundo lugar, los bancos ofrecen cuentas de ahorro, que también son depósitos a la vista, es decir, que se puede disponer de ellos en cualquier momento. Los depósitos y reintegros se realizan y quedan registrados a través de una libreta de ahorro, que tiene carácter de documento financiero.

La disponibilidad de este tipo de depósitos es menor que la de las cuentas corrientes puesto que obligan a recurrir a la entidad bancaria para disponer de los fondos, mientras que las cuentas corrientes permiten la disposición de fondos mediante la utilización de cheques y tarjetas de débito.

En tercer lugar hay que mencionar las denominadas cuentas a plazo fijo, en las que no existe una libre disposición de fondos, sino que éstos se recuperan a la fecha de vencimiento aunque, en la práctica, se puede disponer de estos fondos antes de la fecha prefijada, pero con una penalización (la remuneración del fondo es menor que en el caso de esperar a la fecha de vencimiento).

En cuarto lugar, existen los denominados certificados de depósito, instrumentos financieros muy parecidos a los depósitos o cuentas a plazo fijo; la principal diferencia viene dada por cómo se documentan. Los certificados se realizan a través de un documento escrito intercambiable, es decir, cuya propiedad se puede transferir.

Dentro de los distintos tipos de depósitos, los de ahorro vinculado son cuentas remuneradas relacionadas con operaciones bancarias de activo (es el caso de una cuenta vivienda: las cantidades depositadas deben utilizarse para un fin concreto, como es el caso de la adquisición de vivienda en el ejemplo).

Los bancos, con estos fondos depositados, conceden préstamos y créditos a otros clientes, cobrando a cambio de estas operaciones (denominadas activas) otros tipos de interés. Estos préstamos pueden ser personales, hipotecarios o comerciales. La diferencia entre los intereses cobrados y los intereses pagados constituye la principal fuente de ingresos de los bancos. Por último, los bancos también ofrecen servicios de cambio de divisas, permitiendo que sus clientes compren unidades monetarias de otros países.

3.2. Historia

Muchas de las funciones de los bancos, como la de guardar fondos, prestar dinero y garantizar préstamos, así como el cambio de monedas, pueden rastrearse hasta la antigüedad.

“Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de una orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un país a otro. Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los Medici de Florencia prestaban dinero y financiaban parte del comercio internacional. Los primeros bancos modernos aparecieron durante el siglo XVII: el Riksbank en Suecia (1656), y el Banco de Inglaterra (1694). Los orfebres ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea. Guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas, a cambio de un instrumento negociable o pagaré y de la devolución del principal y de un interés. Con el tiempo, estos instrumentos financieros que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar a éste. Resulta evidente que el valor total de estos instrumentos financieros excedía el valor de oro que los respaldaba.”³²

En la actualidad, el sistema bancario conserva dos características del sistema utilizado por los orfebres. En primer lugar, los pasivos monetarios del sistema bancario exceden las reservas; esta característica permitió, en parte, el proceso de industrialización occidental y sigue siendo un aspecto muy importante del actual crecimiento económico. Sin embargo, la excesiva creación de dinero puede acarrear un crecimiento de la inflación.

³² Prats, Jorge, **Derecho de la regulación monetaria y financiera**, pág. 27.

En segundo lugar, los pasivos de los bancos (depósitos y dinero prestado) son más líquidos, —es decir, se pueden convertir con mayor facilidad que el oro en dinero en efectivo— que los activos (préstamos a terceros e inversiones) que aparecen en su balance. Esta característica permite que los consumidores, los empresarios y los gobiernos financien actividades que, de lo contrario, serían canceladas o diferidas; sin embargo, ello suele provocar crisis de liquidez recurrentes.

“Cuando los depositantes exigen en masa la devolución de sus depósitos (como ocurrió en España tras la intervención por parte del Banco de España del Banco Español de Crédito (Banesto) el 28 de diciembre de 1993) el sistema bancario puede ser incapaz de responder a esta petición, por lo que se deberá declarar la suspensión de pagos o la quiebra.”³³

Uno de los principales cometidos de los bancos centrales es regular el sector de la banca comercial para minimizar la posibilidad de que un banco entre en esta situación y pueda arrastrar tras él a todo el resto del sistema bancario. El banco central tiene que estar preparado para actuar como prestamista del sistema bancario, proporcionando la liquidez necesaria si se generaliza la retirada de depósitos. Esto no implica la obligatoriedad de salvar a cualquier banco de la quiebra, como se demostró en 1995 cuando el Banco de Inglaterra se negó a ayudar al quebrado Banco de inversiones Barings.

³³ **Ibid.**

“Aparte del Banco de Inglaterra, los primeros bancos ingleses eran sobre todo privados familiares y no propiedad de accionistas independientes. En un principio, la quiebra de estos bancos era un fenómeno frecuente, por lo que a principios del siglo XIX se empezó a fomentar la constitución de bancos de accionistas, con mayor capital, para ayudar a la estabilización del sector. En 1833 se permitió que estos bancos aceptaran y transfirieran depósitos a Londres, aunque no podían emitir papel moneda, o billetes de banco, siendo esta actividad monopolio exclusivo del Banco de Inglaterra. Las corporaciones de bancos se prodigaron tras la legislación de 1858, que limitaba los pasivos de las sociedades anónimas. Sin embargo, el sistema bancario no logró mantener un elevado número de bancos; al finalizar el siglo, una ola de fusiones redujo el número de bancos tanto familiares como de accionistas.”³⁴

La estructura actual de la banca comercial inglesa es en la práctica la misma que la de la década de 1930, situándose en la cúspide el Banco de Inglaterra (que en aquel entonces era privado), y tras él once grandes bancos de Londres. Desde entonces han acontecido dos cambios importantes: el Banco de Inglaterra fue nacionalizado en 1946 por el gobierno laborista; en 1968 una fusión entre los primeros cinco bancos dejó al sector en manos de cuatro grandes bancos (Barclays, Lloyds, Midland y el National Westminster). La liberalización financiera durante la década de 1980 ha fomentado el crecimiento de las grandes sociedades inmobiliarias que desarrollan muchas de las funciones que de modo tradicional desempeñaban los bancos comerciales.

³⁴ **Ibid.**

“Londres se ha convertido en el centro del euromercado o mercado de eurobonos y eurodólares; entre los agentes de este mercado se encuentran todo tipo de instituciones financieras de todo el mundo. Este mercado, que surgió a finales de la década de 1950 y que ha tenido desde entonces un crecimiento espectacular, vende y compra dólares y otras divisas fuera del mercado de divisas del país emisor (por ejemplo, se opera con cuentas en francos franceses situadas en cualquier país que no sea Francia)”.³⁵

El sistema bancario de Estados Unidos difiere de forma radical de otros sistemas bancarios como pueda ser el francés, el inglés, el alemán o el español, que se caracterizan por la gran concentración del sector en manos de unos pocos grandes bancos. Antes existían restricciones geográficas a la expansión de los bancos, prohibiéndoseles traspasar las fronteras de su estado e incluso de un condado con el fin de proteger a los pequeños bancos de la competencia.

Debido a esta política, la red de bancos comerciales estadounidenses está integrada por más de 12.000 bancos. En los últimos años casi todos los estados, y el gobierno federal, han flexibilizado las normas reguladoras de los bancos, en especial en lo que respecta a las fusiones y adquisiciones. Muchos bancos han crecido comprando otros bancos de su propio estado y, también, de otros estados. Los grandes bancos mueven la mayor parte del negocio.

³⁵ **Ibid.**

“Menos del 5% de los bancos de Estados Unidos acumulan más del 40% de los depósitos; el 85% de los bancos poseen menos de la quinta parte de todos los depósitos. El sistema de la Reserva Federal, que se compone de 12 bancos y 25 distritos, es el banco central, banquero del gobierno y vigilante del sector bancario nacional.”³⁶

El sistema bancario estadounidense se caracteriza por la existencia de numerosas instituciones de ahorro que pretenden suplir la histórica negligencia de los bancos estadounidenses hacia las necesidades de los clientes no industriales.

“Mientras que los principales bancos centrales de la Unión Europea son el Banco de Francia, el Bundesbank de Alemania y el Banco de Italia. Entre los principales bancos comerciales destacan los alemanes Deutsche Bank A.G., Dresdner Bank A.G. y el Commerzbank A.G., y en Francia el nacionalizado Banque Nationale de París, Crédit Lyonnais y la Société Générale. Hay diferencias estructurales importantes que distinguen al sistema bancario europeo del de los demás países industrializados. Las principales se deben al tipo de propiedad, a la profundidad del sistema financiero y a la concentración del sector.”³⁷

Una de las características diferenciales del sistema bancario europeo, sobre todo en los países latinos, se debe al papel ejercido por el Estado. Todas las instituciones bancarias de Estados Unidos, Canadá e Inglaterra están en manos privadas. Sin

³⁶ Belando Garín, Beatriz, **La protección pública del inversor en el mercado de valores**, pág. 42.

³⁷ **Ibid.**

embargo, en Francia e Italia el gobierno posee los principales bancos, o la mayor parte de sus acciones.

El papel de los gobiernos en el sistema bancario es pues muy importante y, a menudo, controvertido. El banco francés Crédit Lyonnais sufrió numerosas críticas a principios de la década de 1990 porque el gobierno cubrió sus enormes pérdidas. Los bancos europeos pueden llevar a cabo actividades prohibidas en otros lugares, como es el poseer acciones de otras empresas.

Los bancos comerciales de Europa tienden a orientar sus actividades, sobre todo hacia los negocios y suelen limitar sus préstamos a largo plazo, otorgando por lo general préstamos a corto plazo. Los créditos a largo plazo suelen concederlos filiales de los bancos.

La proporción de depósitos que controlan los principales bancos comerciales europeos es muy elevada. Esto se debe a que no hay limitaciones para establecer sucursales, lo que favorece la existencia de amplias redes bancarias en todos los países europeos. La inexistencia de una tradición antimonopolios explica el alto grado de concentración del sector.

“El Bundesbank alemán se ha convertido en el principal banco central de la Unión Europea, debido al éxito que ha tenido a la hora de controlar la inflación y a la fortaleza de la economía alemana. Sus estatutos le permiten una enorme autonomía e

independencia del gobierno alemán. Existe un amplio consenso en considerarlo como base y modelo para la creación del Banco Central Europeo a partir de la Unión Económica y Monetaria. Sin embargo, el propio Bundesbank ha sido bastante reacio al proyecto, puesto que teme la pérdida de soberanía y de control sobre la inflación.”³⁸

“Suiza está reconocida en el mundo entero como un centro del sistema bancario internacional debido a su neutralidad política, su estabilidad financiera y su tradición de confidencialidad, que proviene de una ley dictada en 1934 que permitía a los bancos no proporcionar datos sobre sus clientes sin el consentimiento expreso de éstos. La banca privada es una de las principales fuentes de recursos del país. La semiprivada Banca Nacional de Suiza, el banco central, es propiedad de los cantones, otros bancos y accionistas privados”.³⁹

Cada uno de los países latinoamericanos posee su propio banco central, pero lo más relevante en cuanto al sistema bancario de Latinoamérica son los bancos supranacionales que los distintos países han creado con el fin de ayudarse entre sí para defenderse de la gran banca internacional.

“Así, destacan el Banco Centroamericano de Integración Económica (creado en 1961 con sede en Tegucigalpa, Honduras, y que integra a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, países constituyentes del Mercado Común Centroamericano; concede créditos a largo plazo con bajos tipos de interés para

³⁸ **Ibid.**

³⁹ **Ibid.**

financiar proyectos que favorezcan la integración económica de los países miembros) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), creado en 1957 por Estados Unidos y la mayoría de los países latinoamericanos, con sede en Washington. De este banco surgió el Instituto para la Integración de América Latina, así como la Corporación Interamericana de Inversiones.”⁴⁰

El sistema económico nacional de cada país en vías de desarrollo determina la naturaleza de su sistema bancario. En muchos países, el sistema bancario sigue el modelo creado durante la época colonial, con bancos propiedad de los países colonizadores como en Zambia o Camerún, en los que esta estructura se mantuvo a pesar de la descolonización. En otros, como en Nigeria o Arabia Saudí, la aparición del nacionalismo llevó a que se obligara por ley a que los bancos pasaran a ser propiedad de la población local.

Los bancos de los países en vías de desarrollo son muy parecidos a los de los países industrializados. Los bancos comerciales aceptan y transfieren depósitos y conceden préstamos, sobre todo a corto plazo. Otros intermediarios financieros, por lo general bancos públicos para el desarrollo económico, conceden préstamos a largo plazo; se suele utilizar a los bancos para financiar los gastos públicos.

El sistema bancario también puede desempeñar un importante papel para financiar las exportaciones. En los países más pobres sigue existiendo un arcaico sistema no

⁴⁰ **Ibidem**; pág. 45.

monetario, por lo que el sistema bancario debe favorecer el uso de un sistema monetario y bancario entre la población.

3.3. Las funciones del banco central

La principal institución financiera en una economía de mercado es el banco central. Los bancos centrales suelen depender y ser propiedad de los estados, pero incluso en los países en que dependen de bancos privados (como en Estados Unidos o Italia) los objetivos del banco central favorecen el interés nacional.

La mayoría de los bancos centrales asumen las siguientes funciones: actúan como banco del Estado, banco de bancos, reguladores del sistema monetario tanto en lo que concierne a los objetivos de política económica interna como externa, y son bancos emisores.

Como banco del Estado, el banco central cobra y paga los ingresos y gastos del gobierno, gestiona y amortiza la deuda pública, asesora al gobierno sobre sus actividades financieras y efectúa préstamos al gobierno (esto último ha sido prohibido en Guatemala tras la reforma de la Constitución Política de la República en 1993).

Como banco de bancos, el central mantiene en sus cajas un porcentaje de los depósitos que poseen los bancos privados, vigila las operaciones de éstos, actúa como institución crediticia en última instancia y proporciona servicios técnicos y de asesoría.

Lleva a cabo la política monetaria tanto nacional como exterior y, en muchos países, es el banco central el que diseña esta política, de forma independiente del gobierno, sirviéndose de toda una gama de controles directos e indirectos sobre las instituciones financieras. Las monedas y los billetes que circulan como moneda nacional suelen representar los pasivos del banco central.

“Hay gran controversia en torno a la capacidad del banco central para controlar la oferta monetaria y, a través de ésta, el ritmo de crecimiento de la economía. Algunos economistas piensan que el control monetario puede ser muy útil a corto plazo y debe utilizarse para afectar al nivel de actividad económica. No obstante, otros afirman que la política monetaria discrecional no debe utilizarse porque, a largo plazo, los bancos centrales son incapaces de controlar la economía. Otros economistas piensan que el impacto a corto plazo del control monetario no es tan poderoso, pero que las autoridades monetarias pueden lograr reducir los excesos de inflación y aminorar los efectos de las depresiones económicas. Una nueva escuela de economistas sostiene que la política monetaria no puede utilizarse de manera sistemática para afectar al nivel de actividad económica. Sí hay consenso respecto a la creencia de que la acción del banco central es incapaz de resolver determinados problemas provenientes de la oferta, como podría ser el caso de una escasez de combustible.”⁴¹

⁴¹ Villegas, Carlos, **Contratos mercantiles y bancarios**, pág.337.

3.4. Banca internacional

“El crecimiento del comercio internacional durante las pasadas décadas ha evolucionado de la mano del crecimiento de una banca multinacional. Tradicionalmente, los bancos han financiado el comercio internacional, pero en los últimos años lo destacable es la creación de filiales y sucursales con localización física en otros países, así como el crecimiento de los préstamos y prestamistas a escala internacional. Por ejemplo, de los 8 bancos estadounidenses que tenían oficinas en otros países en 1960, se pasa en 1987, a 153 bancos estadounidenses con un total de 902 filiales en el extranjero. De la misma manera, en 1973 había menos de 90 bancos extranjeros en Estados Unidos, mientras en 1987, 266 bancos extranjeros se repartían 664 oficinas en Estados Unidos. La mayoría eran bancos industriales o de negocios, pero algunos se han lanzado al mercado de la banca comercial.”⁴²

El crecimiento del mercado de eurobonos ha obligado a los principales bancos mundiales a abrir sucursales en todo el mundo. El sistema bancario mundial desempeñó un papel crucial a la hora de reutilizar los denominados petrodólares provenientes de los superávits de los países exportadores de petróleo y de los déficits de los países importadores. Esta actividad, que ayudó a realizar acuerdos financieros internacionales, se ha revelado como contraproducente, porque los países que acudieron a esta financiación tienen graves problemas para devolver estos préstamos, llegando a lo que se ha denominado el problema de la deuda externa.

⁴² **Ibid.**

3.5. Los principales contratos bancarios

- “a. Contrato de cuenta de cheque. (cuenta corriente).
- b. Contrato de mutuo o préstamo bancario.
- c. Contrato de descuento.
- d. Contrato de redescuento.
- e. Contrato de apertura de crédito.
- f. Contrato de servicio de caja de seguridad.
- g. Contrato de tarjeta de crédito.
- h. Contrato de leasing.
- i. Contrato de factoring.
- J. Contrato de pase o reporto”.⁴³

1. Cuenta de cheque (cuenta corriente):

Los depósitos realizados en este tipo de cuenta son a la vista, no contienen plazo de devolución ni están sujetos a ningún aviso previo por parte del depositante, quien puede disponer de ellos en cualquier momento, porque deben estar siempre disponibles a su favor. Estos depósitos en cuenta corriente son movilizados mediante cheques.

⁴³ **Ibid.**

2. Mutuo o préstamo bancario.

Es el contrato mediante el cual el banco transfiere a un cliente cierta cantidad de dinero en propiedad, y éste se obliga a devolverla en un plazo determinado, más los intereses convenidos.

Existen diferentes tipos de contratos de mutuo o préstamo bancario atendiendo a la garantía prestada por el cliente, que pueden ser sin garantías, y con garantías personales o reales, hipotecarias o prendarias.

3. Contrato de descuento:

Se trata de un contrato de financiación. La operación descuento está ligada con el nacimiento y difusión de la letra de cambio. Ya que en la edad media los banqueros comenzaron el negocio de aceptar las letras primero y luego la de descontarlas.

Mediante este contrato la empresa, tenedora de documentos de crédito comercial no vencido (por ejemplo, letras de cambio, pagarés, cheques, warrants, facturas, etc.), los presenta al banco solicitando su descuento.

El banco, previo un análisis de los documentos a descontar y la solvencia de sus libradores o suscriptores, si decide aceptar la operación, establece la tasa de interés a aplicar y procede a descontar del valor nominal total de los documentos recibidos, el

importe correspondiente al interés por el tiempo que falta para que esos documentos puedan ser cobrados por el banco.

4. Contrato de redescuento:

Es el descuento que le hace otro banco al banco adquiriente de los documentos en el contrato de descuento.

5. Contrato de apertura de crédito:

En este contrato el banco no entrega dinero al cliente, sino que le abre un crédito hasta una suma determinada y para ser utilizado dentro de un tiempo también establecido. El objeto del contrato es el crédito no el dinero, lo que lo diferencia del contrato de mutuo.

Existen diversas modalidades de este contrato: La línea de crédito en cuentas corrientes. Mediante la cual el beneficiario de la línea de crédito podrá girar cheques contra la cuenta corriente, ya que la provisión de fondos se realiza mediante la cobertura del crédito aprobado por el banco y hasta el monto aprobado por este.

Operaciones de crédito documentario. Mediante el cual el banco emite un documento denominado Carta de Crédito por el cual se obliga frente a un tercero denominado beneficiario a pagarle una cierta cantidad de dinero, a la vista o a plazo, o aceptarle letras de cambio que éste gire, o a negociarlas, contra la presentación de ciertos

documentos por parte del beneficiario: comúnmente facturas de venta, conocimiento de embarque, póliza de seguros y otros.

“Revolving, mediante el cual el banco se obliga a mantener un crédito hasta cierta suma de dinero máximo, durante todo el tiempo de duración del contrato, con derecho del cliente de efectuar amortizaciones totales o parciales en cualquier momento, con el detalle de que la cancelación total no produce la extinción del contrato, sino el renacimiento del crédito.”⁴⁴

6. El contrato de tarjeta de crédito:

El contrato de tarjeta de crédito constituye una operación compleja. Esta complejidad viene dada por su estructura jurídica: es un contrato innominado, porque el legislador no ha trazado reglas específicas para su suscripción. El régimen jurídico de este negocio se encuentra más bien disperso, mediante los controles bancarios que la ley monetaria y financiera establece, así como por la normativa dictada al respecto por la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos.

El contrato mismo, se rige por el régimen general de las obligaciones. Que es el sistema jurídico de derecho común que gobierna a todos los contratos innominados. La estructura del contrato de tarjeta de crédito difiere de la mayoría de los contratos convencionales. Ya que su complejidad le ubica dentro de los contratos innominados

⁴⁴ **Ibidem.** Pág. 339.

complejos. La complejidad radica en que se trata de un negocio compuesto por varios contratos diferentes, que bien podrían ser independientes pero que se encuentran íntimamente ligados mediante el objeto y la causa. Aún cuando la suscripción de los mismos se realizan entre diferentes partes, teniendo una en común (la entidad emisora o bancaria y financiera). Generándose un grupo de contratos.

“Así vemos que en el contrato de tarjeta de crédito se reúnen los siguientes contratos:

- a. Contrato entre empresa local filial de la titular de la tarjeta, representante de la dueña de la franquicia, y la entidad bancaria o financiera. Actualmente la dueña de la franquicia (Visa, Mastercard) por ejemplo, está representada en el país por una entidad de intermediación denominada Carné, cuya misión principal consiste en organizar y administrar el sistema de las franquicias que represente, y especialmente asegurar que los establecimientos comerciales afiliados al sistema de tarjetas de crédito, efectivamente cobren los bienes y servicios servidos al público usuario de las tarjetas de crédito; y, además, garantizarles a las entidades bancarias el registro electrónico de los consumos realizados con las tarjetas de crédito. Se trata de una entidad privada, intermediaria, representante de los dueños de franquicias de marcas de tarjetas de crédito. No se trata de una entidad de emisión de tarjetas, sino de intermediaria entre los dueños de las marcas y las entidades emisoras; pero, que a su vez, juega un importante rol en el sistema, como garante de los cobros de los consumos generados por los tarjetahabientes.

- b. Contrato entre los establecimientos comerciales y las entidades bancarias o financieras emisoras de las tarjetas.
- c. Contrato entre el usuario de la tarjeta y el banco.
- d. Contrato entre el usuario y comerciante o proveedor de bienes y servicios.”⁴⁵

Todos estos contratos tienen un objeto en común, que es brindar el servicio de crédito en beneficio del usuario de la tarjeta de crédito. Pero tienen, entre sí, una dependencia recíproca. Ya que están ligados por la causa. Cada contrato tendrá como causa, la existencia de los demás. De tal suerte, que en caso de producirse la nulidad de uno de ellos, se producirá también la nulidad de los demás. Porque ellos funcionan, sólo si los demás existen, las obligaciones que de ellos nacen solo se producirán si nacen las de todos los demás contratos.

En el contrato de tarjeta de crédito, la causa es el convenio de crédito, pues la razón de ser de la entrega del plástico es el nacimiento de un crédito en beneficio del usuario de la tarjeta.

Respecto del emisor de la tarjeta el objeto es brindar un servicio complejo vinculado con el crédito, consistente en:

- a. Otorgar un crédito al usuario hasta un monto determinado.

⁴⁵ **Ibidem.** pág. 341.

- b. Facilitarle el acceso a un conjunto de comercios o proveedores de bienes o servicios adheridos al sistema que conforma el emisor para realizar compras o locaciones; y
- c. Proveer, en su caso, una red de cajeros automáticos para proporcionarle el servicio de extracción de dinero.

Respecto del usuario de la tarjeta de crédito el objeto consiste en pagar por ese servicio en capital e intereses generados.

El contrato de tarjeta de crédito es un contrato de apertura de crédito. Por lo tanto lo esencial aquí es que mediante la entrega del plástico se apertura un crédito en beneficio del usuario de este servicio bancario. Por lo tanto, el banco se compromete a pagar los consumos realizados por el cliente en los establecimientos comerciales, y a mantener la disponibilidad de crédito durante un tiempo determinado. Se trata de un contrato de financiación a corto plazo.

3.6. La constitución de los conglomerados financieros en Guatemala

La actividad financiera en torno a la banca guatemalteca está siguiendo los mismos patrones de sus pares centroamericanos. Es decir, se requiere de grupos financieros más fuertes y consolidados para enfrentar no sólo la competencia interna, sino los retos de la competitividad internacional. A este respecto, es preciso subrayar que Guatemala,

siendo un país de mayor tamaño económico que El Salvador y Costa Rica, cuenta con grupos financieros de menor tamaño que los ubicados en tales países.

En tal sentido, la promulgación de las nuevas leyes financieras en el año 2002 ha permitido un grado de preparación mayor hacia la competitividad financiera. No obstante, será función de una autoridad de competencia en el futuro, investigar si la presencia de menos entes financieros pueda llevar a problemas de competencia.

La teoría a este respecto apunta a afirmar que la sola presencia de menos grupos financieros no es causa suficiente de la aparición de comportamientos anticompetitivos. Sin embargo, sí se acepta que la presencia de menos grupos pudiera facilitar colusiones, acuerdos de precios y otras violaciones a la competencia.

Desde la aprobación, en 2002, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto 19-2002 del Congreso) hasta mayo de 2006, se había autorizado 14 grupos financieros en cuyo seno se han establecido 54 empresas.

“Datos recientes indican que el activo consolidado de los grupos financieros asciende a Q 82,9 miles de millones ubicados en su mayoría en los bancos del grupo (67,6%) y en entidades offshore (24,1%). Las otras empresas de los grupos representan montos menores de activos.”⁴⁶

⁴⁶ Consejo Monetario Centroamericano, **Características Básicas y Evolución Reciente de los Sistemas Bancarios de Centroamérica, Panamá y República Dominicana.**

En el marco de la reforma financiera y con base en el Artículo 113 de Ley de Bancos y Grupos Financieros y sus reglamentos, se establece que las entidades *offshore* que no obtengan autorización de la Junta Monetaria o que no cumplan con los requisitos no podrán realizar intermediación financiera en Guatemala, ni directamente ni por medio de terceros. Podrán realizar en Guatemala únicamente las operaciones en moneda extranjera que les autorice la licencia que les haya sido extendida en el país de su constitución y que sean legalmente permitidas en Guatemala.

“Al presente, operan 11 entidades *offshore* con un activo consolidado de Q 20,0 mil millones de los cuales más de la mitad (54,9%) se concentran en empresas del Banco Industrial, G & T Continental y Bancafé. La composición de sus activos es la siguiente: cartera de créditos 43,6%, inversiones a largo plazo 27,9% e inversiones temporales 19,9%.”⁴⁷

“El caso de la Corporación Banco Industrial es de primer orden en Guatemala en virtud de que en su comportamiento consolidado cuenta con más de Q 3,000 millones sobre su competidor más cercano. El banco fuera de plaza adscrito al Grupo lo coloca como uno de los principales del área centroamericana, con activos totales mayores a los 1,3 miles de dólares. Además, ha consolidado su información financiera con la de sus subsidiarias Westrust Bank International Ltd. y Financiera Industrial S.A. la cual es líder en el mercado guatemalteco.”⁴⁸

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ Información tomada de la página web del Banco Industrial de Guatemala, actualizada a marzo de 2008.

La división de banca de inversión del Banco Industrial está dedicada al desarrollo de proyectos de inversión de toda la corporación. Bajo esta división se han constituido las diversas alianzas estratégicas adicionales y las operaciones internacionales *offshore*, siendo los logros más importantes los siguientes:

- “Una alianza estratégica en negocios de seguros y fianzas con la empresa guatemalteca seguros El Roble.
- Desarrollo de banca *offshore* a través de la empresa establecida en las Bahamas,
- Maya Holding Trust.
- Desarrollo de actividades de almacenaje, a través de Almacenadora Integrada.”⁴⁹

Como se observa en la anterior descripción organizativa, la banca corporativa guatemalteca presenta rasgos similares a sus pares centroamericanos, habiendo establecido, además, diversas alianzas estratégicas en materia de telecomunicaciones, pagos diversos, compensaciones, etc., tal y como se describe en las memorias de actividades de los principales bancos.

⁴⁹ **Ibid**

CAPÍTULO IV

4. Derecho bancario

En la sociedad contemporánea, sin dinero es imposible desarrollar cualquier actividad. Cuando se desea adquirir una vivienda, si la empresa decide invertir para mejorar su eficiencia o producción, el dinero se encuentra en el corazón de estas decisiones. Los bancos, depositarios de grandes sumas, son los llamados a suplir esta mercancía.

En la sociedad actual las entidades de intermediación financiera juegan un rol fundamental como intermediarios de esa importante mercancía. Se trata, sin embargo, de una actividad de vital importancia que requiere de una regulación particular, independientemente de encontrar en el derecho común una fuente básica de sus propias reglas.

4.1. Definición de derecho bancario

El ejercicio de la actividad bancaria requiere de técnicas sofisticadas, por lo que se trata de una actividad especializada cuya profesionalización de sus actores es vital. Por lo que es un servicio profesional que implica grandes responsabilidades para quien lo ejerce. Razón por la cual las normas bancarias gozan de un régimen especial dotado de las agilidades y seguridades propias de una actividad llamada a jugar un rol esencial tanto para el sector público como para el sector privado de la nación, pues mediante los

servicios bancarios los usuarios garantizan las transacciones civiles, comerciales y económicas corrientes y de envergadura, pudiendo beneficiarse de las seguridades propias de un sistema controlado y vigilado por las autoridades instituidas para ello.

“El derecho bancario tiene por objeto regir las actividades ejercidas a título profesional por los establecimientos de créditos, es decir las entidades de intermediación financieras. Se trata de un derecho de actores y de actividades. De actores porque la normativa bancaria reglamenta las condiciones de acceso al ejercicio de esta actividad reservada a las entidades de intermediación financiera que reúnan las condiciones exigidas por las leyes bancarias y las autoridades, que rigen y velan por el cumplimiento de las normas, dentro de las cuales se encuentran los bancos.”⁵⁰

De actividades porque los textos legales precisan cuáles son las que estos establecimientos financieros pueden ejercer.

Como puede apreciarse se trata de una actividad de intermediación financiera ya que las entidades bancarias captan recursos del público a través de sus depósitos, a los fines de redistribuirlos bajo la forma de créditos. Los bancos actúan por su propia cuenta disponiendo de los valores depositados por sus clientes, y prestándoselos a los solicitantes de crédito, sin que se de una relación directa entre los depositantes y los usuarios del servicio de crédito bancario.

⁵⁰ Cancino, Roberto, **Importancia del sistema bancario en el proceso de reactivación económica**, pág. 21.

Es una actividad que tradicionalmente ha sido considerada perteneciente al derecho comercial, pues se consideran como actos de comercio todas las obligaciones entre negociantes, comerciantes y Banqueros; es sin embargo también un derecho económico, pues el Estado interviene a través de los entes reguladores de esta actividad y en razón del rol que juegan en la economía las entidades de intermediación financiera, y su incidencia en la inflación o deflación económica que esta actividad puede producir.

4.2. Fundamento del derecho bancario

El servicio brindado por las entidades de intermediación financiera consiste en un servicio público. Lo relevante de este carácter es que el mismo se encuentra controlado o supervisado por el Estado. Una entidad de intermediación financiera no puede hacer todo lo que quiera, ya que sus actividades están sujetas a reglamentaciones especiales, cuya violación podría implicar serias sanciones económicas, responsabilidad administrativa y civil.

El derecho bancario no difiere de las demás áreas del derecho en lo que concierne a las fuentes: las leyes y reglamentos, la jurisprudencia y los usos, así como las fuentes internacionales. La fuerza obligatoria de estas varía según la autoridad de la cual emanan.

Los actores institucionales capacitados para emitir normas relacionadas con la banca están definidos por la Constitución de la República y por las leyes financieras.

Porque el derecho bancario está en el centro de la vida cotidiana de los individuos, implica una diversidad de disciplinas jurídicas: regímenes matrimoniales, incapacidades, sucesiones, los seguros, las obligaciones y de la responsabilidad civil y administrativa, los contratos especiales y sociedades comerciales. Estas disciplinas aportan las técnicas. Siendo una de estas la más importante de todas: la contractual y la responsabilidad civil, debido a la diversidad de contratos, tanto clásicos como modernos que son necesarios para la prestación del servicio bancario y la actividad financiera, así como a los fines de materializar las garantías y mecanismos de asegurar el retorno de la mercancía prestada: el dinero.

4.3. El derecho bancario guatemalteco

En el caso de Guatemala, desde 1989 se ha impulsado un fuerte proceso para mejorar el marco legal y la supervisión del sistema bancario, con el propósito de elevar sus niveles de competitividad y solvencia, así como prepararlos para enfrentar con éxito los retos de la globalización.

En aquel año, la Junta Monetaria liberalizó la tasa de interés y el tipo de cambio aplicado por los bancos. Más adelante, en 1993, la Junta Monetaria introdujo reformas a

la legislación para flexibilizar el ingreso de nuevas empresas al sector, así como propiciar una mayor estabilidad macroeconómica en el país.

“Como resultado de las reformas, el número de entidades bancarias creció rápidamente en la década de los noventa. En 1990, el sistema bancario estaba conformado por 20 bancos, de los cuales 3 eran estatales, quince privados nacionales y dos privados extranjeros. En 1999, el número de entidades bancarias se extendió a 34. Los bancos estatales disminuyeron a uno, producto de la quiebra de uno y la privatización de otro. Los bancos privados nacionales se extendieron a 31, mientras los bancos privados extranjeros continuaron siendo dos.”⁵¹

Los servicios bancarios y la cobertura del sistema también cambiaron en los noventa. Al principio de la década, los bancos privados financiaban actividades comerciales e hipotecarias, mientras los bancos estatales se especializaban en desarrollo agrícola (BANDESA), así como en desarrollo urbano y vivienda (BANVI y CHN). Actualmente, los bancos operan como parte de conglomerados financieros, que incluyen manejo de tarjetas de crédito, sociedades financieras (banca de inversión), bancos fuera de plaza (conocidos como offshore, por sus siglas en inglés), y el número de sus agencias ha crecido aceleradamente.

No obstante la implementación de dichas reformas, en 1998 el sistema bancario se vio afectado por una serie de factores que evidenciaron los riesgos y la fragilidad que aún

⁵¹ **Ibid.**

existían en el sector. Dentro de estos factores se encuentran las constantes fluctuaciones en el nivel de liquidez del país, las crisis financieras en el Sudeste Asiático y Rusia, así como el florecimiento de los préstamos vinculantes (créditos otorgados a personas o empresas vinculadas a los bancos, lo que hacía que los mismos no contaran con una adecuada garantía).

“En su conjunto estos factores propiciaron la salida de capitales, mayores desequilibrios macroeconómicos y una señal de alerta sobre el alto nivel de riesgo que caracterizaban las operaciones del sistema bancario. La regulación bancaria era débil, ya que no favorecía una adecuada supervisión de los bancos, especialmente del conglomerado de empresas vinculadas a los mismos. Esta situación permitió el florecimiento de préstamos otorgados a empresas propiedad de los principales accionistas bancarios que no contaban con una adecuada garantía, lo que contaminó la cartera bancaria. Además, no se obligaba a los bancos a contar con un buen nivel de reservas para el manejo adecuado de los riesgos operativos y de mercado a que se encontraban expuestos. Bajo estas circunstancias, la Junta Monetaria decidió en el año 2000 impulsar nuevas reformas a la legislación financiera con el propósito de fortalecer el sistema a través del saneamiento de la cartera y la modernización de los preceptos legales que regulan el funcionamiento de los bancos y demás entidades financieras”.⁵²

En junio del 2002, entraron en vigencia cuatro nuevas leyes: Ley Orgánica del Banco de Guatemala (Banco Central); Ley Monetaria; Ley de Bancos y Grupos Financieros; y,

⁵² **Ibid.**

Ley de Supervisión Financiera. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, focalizó el objetivo del Banco Central en lograr la estabilidad del sistema general de precios, excluyendo del mismo el crecimiento económico y el pleno empleo.

La Ley de Supervisión financiera busca mejorar el control sobre los bancos, los que a partir de la fecha serán analizadas conjuntamente con el conglomerado financiero al que pertenecen, el cual incluye entre otras, las operaciones de tarjetas de crédito y sus ramas fuera de plaza.

La reforma financiera consolidó las regulaciones sobre los requerimientos de capital exigidos a los conglomerados financieros para garantizar una adecuada cobertura de los riesgos operativos y de mercado, a la vez que establecen un fondo de protección al ahorro (FOPA), que garantiza la reposición de hasta el 90% de todos los depósitos en cuentas de ahorro menores de US\$2,500, en caso de que un banco comercial se declare en quiebra.

Además, en septiembre del 2005, el Congreso aprobó la Ley Contra Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Esta última ley junto con La Ley Monetaria y la Ley de Libre Negociación de Divisas, busca mejorar el marco legal que regula las transacciones con moneda extranjera que se realizan en el país.

Desde el año 2000, el proceso de aprobación e implementación de las reformas financieras ha tenido resultados mixtos. Por un lado, ha generado un proceso de

fortalecimiento y saneamiento del sector financiero, el cual se ha reflejado en la finalización exitosa de tres fusiones bancarias, una operación de sesión de activos, la culminación del proceso de quiebra y liquidación de un banco estatal (Banco Nacional de la Vivienda, BANVI), y la intervención administrativa de tres bancos comerciales (Empresarial, Metropolitano y Promotor). El saneamiento se ha caracterizado por la salida de aquellos bancos que han tenido problemas de insolvencia, así como en la reducción de la cartera contaminada de los bancos activos, la que está constituida por los préstamos vencidos o en situación de mora.

“Por otro lado, la implementación de la reforma financiera ha manifestado nuevas debilidades en el sector. En los años 2002 y 2003, la Junta Monetaria prefirió autorizar la fusión del banco estatal Crédito Hipotecario Nacional (CHN), con dos colapsados bancos en lugar de proceder con la liquidación de éstos últimos. Dichas fusiones agravaron más la situación del CHN, que venía sufriendo de problemas de mala administración. Estos factores llevaron al CHN a operar con pérdidas desde finales del 2003.”⁵³

Asimismo, el proceso de intervención y liquidación de tres bancos comerciales, ha sufrido retrasos en los tribunales debido a la interposición de diferentes recursos legales por parte de sus accionistas. Este hecho ha evidenciado la persistencia de lagunas jurídicas que imposibilitan tomar medidas rápidas y eficientes para propiciar la salida de

⁵³Banco de Guatemala (Banguat) (2004), **Guatemala: Tendencia del sistema bancario**, pág. 24.

aquellas entidades financieras insolventes que no respondieron adecuadamente a sus respectivos programas de salvamento.

“Por otro lado, en julio 2004, El Grupo de Acción Financiera (GAFI) removi6 a Guatemala de la lista de pa6ses que no colaboran en la lucha contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. Guatemala estaba en la lista desde el a6o 2001. En su declaraci6n, el GAFI reconoce que el pa6s ha efectuado mejoras significativas en su marco legal e institucional, lo que ha permitido que la Superintendencia de Bancos (SIB), finalice exitosamente los procesos de autorizaci6n e inspecciones en sitio de los bancos fuera de plaza. Adem6s, la SIB implemento la Intendencia de Verificaci6n Especial (IVE), como su unidad especial para investigar, denunciar y presentar las pruebas ante el Ministerio P6blico, de los casos de lavado de dinero y financiaci6n del terrorismo que detecte en el pa6s.”⁵⁴

Al final del a6o 2005, el sistema bancario guatemalteco estaba conformado por 26 entidades, de las cuales uno es banco estatal (CHN), uno privado extranjero (Citibank, S.A. Sucursal Guatemala), y 24 privados nacionales. Los bancos privados extranjeros que operan en Guatemala se redujeron en Junio del 2004, cuando el Lloyds TSB Bank cedi6 una parte de su balance al Banco Cuscatl6n de Guatemala y suspendi6 operaciones en el pa6s. En noviembre del 2005, un nuevo banco privado nacional fue autorizado a iniciar operaciones, el Banco de Cr6dito S.A., mientras que en el 2006 se aprob6 el funcionamiento del banco mexicano Azteca.

⁵⁴ **Ibid.**

Además, las reformas han permitido una mejor evaluación de otros riesgos bancarios, especialmente el riesgo de mercado asociado a las fluctuaciones del tipo de cambio, ya que las resoluciones de Junta Monetaria No. 128-2001 y 94-2003, regulan el calce de operaciones en moneda extranjera de los bancos para reducir los riesgos cambiarios a que están expuestas dichas entidades.

Estas regulaciones establecen las diferencias máximas permitidas entre los activos netos y el total de obligaciones, compromisos futuros y contingencias en moneda extranjera. A la vez, las reformas financieras han promovido la constitución de reservas de capital como un medio para enfrentar los riesgos. La Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala, en su Artículo 64 establece la forma en que se constituirán las reservas de capital de acuerdo a la integración de los diferentes riesgos que los bancos y sociedades financieras enfrentan. El monto mínimo de esta reserva no deberá ser menor al 10% de los activos y contingencias ponderadas de acuerdo a su respectivo riesgo.

Comparado con otros países el nuevo marco legal bancario se ha desarrollado tardíamente. Ello se debe principalmente a problemas institucionales y políticos propios de Guatemala. Específicamente, el Programa de Modernización Financiera iniciado en el período 1993-1995 no prosperó debido a la crisis institucional que afectó al Organismo Legislativo. En virtud de lo anterior, la autoridad monetaria puso en marcha una serie de acuerdos gubernativos y resoluciones de la Junta Monetaria, que fueron preparando el camino para las modificaciones legales del 2002.

La Ley Monetaria, la Libre Negociación de Divisas, la Orgánica del Banco de Guatemala, la de Bancos y Grupos Financieros, la de Supervisión Financiera y la del Mercado de Valores y Mercancías, además de la Constitución Política, conforman el marco institucional del sistema financiero guatemalteco. Dichas leyes, salvo la atinente al Mercado de Valores, han sido reformadas en el año 2002. La fiscalización bancaria está contenida no sólo en la Ley de Supervisión Financiera sino en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala que contiene algunas normas referentes al funcionamiento de la Superintendencia de Bancos. Esta última entidad mantiene una relación de dependencia respecto de la Junta Monetaria que es el máximo órgano de decisión del sistema financiero guatemalteco.

El tema de la autonomía real de entes como el Banco Central y la propia Superintendencia de Bancos es objeto de controversias en el momento actual. Y es que la Constitución Política se constituye en una especie de candado, en virtud de que en la misma se determina el sistema de gobernabilidad de la banca central, asignándole un número de sillas a las cámaras empresariales, a entes del gobierno central, al Congreso de la República y a la Universidad Estatal de San Carlos.

La Constitución Política vigente desde enero de 1986 estipula que la Junta Monetaria se integrará de la siguiente manera:

- a) El presidente, quien también lo será del Banco de Guatemala (Banguat), nombrado por el Presidente de la República, por un período de cuatro años.

- b) Los ministros de Finanzas Públicas, Economía y Agricultura, que duran en sus cargos el tiempo que ejercen el ministerio respectivo
- c) Un miembro electo por el Congreso de la República.
- d) Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura.
- e) Un miembro electo por la Asociación Bancaria Nacional.
- f) Un miembro electo por el Consejo Superior de la Universidad estatal de San Carlos de Guatemala.

Los tres últimos durarán un año en sus funciones. En el caso del miembro electo por el Congreso de la República hay un vacío legal en cuanto a la duración de sus funciones en la Junta Monetaria, tema éste que resalta los vacíos legales de la gobernabilidad de banca central en Guatemala. En tal sentido, hay miembros que duran un año en sus funciones, otros que duran el tiempo de su cargo ministerial y otros que aducen gozar de perpetuidad en el cargo.

Los organismos internacionales propugnan por la existencia de entes autónomos e independientes de poderes fácticos y corporativos. Sin embargo, tal y como queda establecido en la Constitución Política la conformación de la Junta Monetaria guatemalteca es corporativa y atada a altos intereses políticos.

La Superintendencia de Bancos (SB) está supeditada en varios aspectos a la Junta Monetaria y al Organismo Ejecutivo. Por ejemplo, la ley establece que la SB es un

órgano de la banca central, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria. El Superintendente de Bancos, es nombrado por la Presidencia de la República sobre la base de una terna propuesta por la Junta Monetaria.

El marco regulatorio básico comenzó a ser objeto de revisiones y reformas en la medida en que se afianzaba en el país la liberalización de las tasas de interés y del tipo de cambio durante la década de los noventa. Cabe recordar que tanto la Ley Orgánica del Banco de Guatemala como la Ley Monetaria fueron inicialmente redactadas y aprobadas a mediados de los años cuarenta.

A partir de 1990 se afianzó la necesidad de mantener una política monetaria más activa con el objetivo de lograr un efectivo control de los medios de pago y de la emisión monetaria del dinero. Asimismo, la liberalización del sistema de pagos internacionales y la ocurrencia de un proceso más acelerado de sustitución de moneda, hacían necesarias modificaciones en la Ley Monetaria para permitir los depósitos en monedas fuertes.

En el año 2003 se procede a la modificación de cuatro cuerpos legales básicos: Ley Monetaria, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera y Ley de Bancos y Grupos Financieros. Las orientaciones básicas son las siguientes:

Respecto de la Ley Monetaria y Ley de Libre Negociación de Divisas destacan los siguientes aspectos:

- El Banguat retiene el monopolio de la emisión de moneda.
- La unidad monetaria sigue siendo el quetzal.
- Se garantiza la libre convertibilidad externa de la moneda nacional, así como la libre movilidad de capitales.
- Compatibilidad con la libertad de tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera en moneda extranjera en los bancos autorizados.

De acuerdo con la Ley Monetaria se prescribe taxativamente la libre convertibilidad externa de la moneda nacional, así como la movilidad de capitales, lo cual es complementado por la Ley de Libre Negociación de Divisas que apoya la modernización cambiaria. Se prescribe así la libre 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 pérdidas y los riesgos que se deriven de las operaciones de esa naturaleza que se realicen.

Adicionalmente, se autoriza la libre 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. Cabe agregar que las disposiciones a la libre negociación de divisas fueron previas a las modificaciones fundamentales del sistema legal financiero guatemalteco.

Por su parte, respecto de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala (Banguat) cabe destacar lo siguiente:

En materia de otorgamiento de créditos a los bancos, la ley refuerza diversos temas incluidos en la primera etapa de modernización financiera del período 1993-1995. Endurece el otorgamiento de créditos a los bancos, acompañándose de un seguro de protección a los depositantes y mostrando sus preferencias por el instrumento de operaciones de mercado abierto en contraposición al encaje bancario.

La ley amplifica el cómputo del encaje, cubriendo otras operaciones de las entidades que conforman el grupo financiero, adicionalmente al banco. En tal sentido, prescribe que ciertas operaciones pasivas, principalmente de las financieras, deben encajarse. Por ejemplo, las sociedades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos (SB) que no formen parte de un grupo financiero, estarán sujetas a un depósito legal cuando se estime que tales operaciones constituyen captaciones de recursos financieros. En términos de regulación, esta consideración es fundamental y está en función de la tipificación del marco de actuación de un grupo financiero.

En cuanto al otorgamiento de créditos a los bancos, endurece la actuación del Banco Central como prestamista de última instancia, estableciendo por ejemplo, en el Artículo 48 que el Banco de Guatemala podrá otorgar crédito a los bancos del sistema, únicamente para solventar deficiencias temporales de liquidez. El plazo no podrá ser

mayor de 30 días y deberá tener como contrapartida garantía prendaria o hipotecaria de créditos.

Adicionalmente, se consideran otros aspectos como los siguientes:

- Se otorga a la meta antiinflacionaria la máxima prioridad
- Se privilegia el instrumento de Operaciones de Mercado Abierto (OMAs) en materia de política monetaria, así como la compra de moneda extranjera
- El encaje, además de aplicarse a los depósitos, se extiende a otras operaciones pasivas, contingentes o de servicios
- Se redefine el otorgamiento de crédito a los bancos
- Se amplían los mecanismos de divulgación de información
- Se trasladan al fisco las pérdidas operativas acumuladas y se amplía el costo social de las mismas a futuro.

Respecto de la Ley de Supervisión Financiera destaca lo siguiente:

Con la figura de Grupos Financieros, la ley amplía la supervisión hacia dichos grupos y realiza la vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada.

Adicionalmente, presenta las siguientes características:

- El espíritu de la ley asume los 25 principios básicos del Comité de Basilea para una supervisión efectiva (contenidos en Basilea I)
- Incremento de la capacidad sancionadora y de la aplicación de la ley.
- Mayor independencia del órgano supervisor, aunque dependiendo todavía de la Junta Monetaria.

Mientras que la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en materia de competencia, la intervención del ente supervisor en los grupos financieros es uno de los temas de mayor trascendencia.

El holding, es el responsable del grupo financiero. Cuando exista empresa controladora, los grupos financieros, indica la ley, 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
- Entidades fuera de plaza
- Otras que califique la Junta Monetaria.

La ley determina, además, las siguientes materias:

- La Superintendencia de Bancos tendrá acceso a la información de operaciones y actividades del grupo financiero, por empresa y de forma consolidada.
- La posibilidad de presunción de la existencia de grupos financieros.
- Limitación a las operaciones y servicios que pueden ser ofrecidos por los bancos autorizados.
- La reducción del porcentaje de financiamiento directo o indirecto con relación al patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica de carácter privado y a una unidad de riesgo.
- La obligación de los bancos de cerciorarse razonablemente que los solicitantes tengan capacidad de generar flujos de fondos para atender el pago oportuno de sus obligaciones.
- El seguimiento más adecuado a la capacidad de pago del deudor.
- La obligación de los bancos de contar con procesos más integrales para la administración de los riesgos de crédito, mercado, tasas de interés, liquidez, cambiario, de transferencia operacional y otros.
- La existencia de un comité de administración de riesgos.

- La obligación de los bancos de divulgar al público información suficiente sobre sus actividades y su posición financiera, la cual debe ser precisa, correcta y oportuna, conforme a las instrucciones generales que les comunique la Superintendencia de Bancos.
- La obligación de que el fondo para la protección del ahorro cubra todos los depósitos hasta por un monto de Q 20.000 o su equivalente en moneda extranjera.
- La mejor tipificación del delito de intermediación financiera, extendiéndolo a entidades del sector financiero no bancario, como es el caso de las entidades de microcrédito.
- La ampliación y personalización del régimen sancionatorio hacia los ejecutivos de las entidades financieras.

4.4. La superintendencia de bancos de Guatemala

La Superintendencia de Bancos inició formalmente sus labores el 2 de septiembre de 1946, como parte del sistema de Banca Central instituido en Guatemala por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Se creó como dependencia de la Junta Monetaria, sustituyendo al Departamento Monetario y Bancario del Ministerio de Economía. En ese entonces, el sistema financiero guatemalteco estaba compuesto por seis bancos, incluyendo el Banco de Guatemala.

En la actualidad, el ámbito de acción de la Superintendencia de Bancos debe considerarse a partir de la disposición constitucional que, en el Artículo 133, establece: "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 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."

Debido al desarrollo financiero de Guatemala, el número de instituciones bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos se ha incrementado durante los últimos años, con una clara tendencia expansionista a corto y mediano plazo. A la fecha, a la Superintendencia le corresponde ejercer vigilancia y fiscalización de 114 entidades.

El crecimiento y desarrollo económico, en un ambiente de estabilidad monetaria, es un objetivo de interés nacional, compartido por la mayoría de los guatemaltecos. En este contexto, el sistema financiero tiene un papel esencial que desempeñar, por lo que es conveniente remover las distorsiones financieras y mejorar los procesos de intermediación financiera, a fin de promover el desarrollo económico. Es por ello que existe un interés genuino del Estado en que el sistema financiero se desarrolle sanamente, dado que proporciona servicios públicos que son vitales para el proceso económico, cuya suspensión produciría costos sociales que superarían los costos privados directamente asociados con el negocio bancario.

“Dado que la intermediación financiera que realizan los bancos compromete fundamentalmente recursos de terceros y que la información –elemento clave para garantizar la competitividad de los mercados en el sistema financiero- es de alto costo, especializada, que debería ser confiable, de calidad y transparente, se justifica la regulación del sistema financiero. Es necesario pues un re-enfoque de la supervisión financiera, orientándola a una papel más preventivo, reduciendo el énfasis en el tradicional enfoque ex post por un enfoque oportuno ex ante, basado en normas prudenciales estrictas y una supervisión orientada, asegurando la neutralidad del Estado, la transparencia de información y el desarrollo de una administración bancaria profesional y competitiva.”⁵⁵

Para cumplir con ese cometido, Superintendencia de Bancos se apoya en un modelo único de supervisión orientada, definido como un conjunto de sistemas de información y análisis, filosofía de trabajo, estrategias, políticas y procedimientos de supervisión in situ, el cual descansa en un sistema uniforme de calificación, basado en un conjunto de indicadores y criterios cualitativos, que con una ponderación determinada, resume en un solo indicador la situación general de la entidad, evaluando su desempeño en cinco áreas fundamentales, gestión, calidad de activos, liquidez, rentabilidad y capital, denominado sistema de calificación de entidades supervisadas.

“La Superintendencia de Bancos diseñó en 1993 un plan estratégico, en el cual se redefinió la misión institucional, así como las funciones y actividades más relevantes

⁵⁵ Balsells, Edgar, **Competencia y regulación en el sector de la banca en Guatemala**, pág. 15.

necesarias para fortalecer la posición de la entidad y asegurar su éxito en el contexto nacional. En 1995, este plan estratégico sufrió una revisión sistemática de su ejecución derivada de los cambios internos y externos. La metodología utilizada para esta revisión se basó en un análisis situacional del cual se derivaron objetivos estratégicos para el logro de la visión y misión, generadores de motivación, dirección general, imagen y filosofía.”⁵⁶

Estos objetivos se agruparon en cuatro agregados, a saber: de supervisión, de información, legal y de organización. En este último grupo se resalta la necesidad de mejorar el sistema de control de expedientes. Habiéndose formulado los objetivos estratégicos se generaron proyectos específicos para alcanzarlos, y a través de ellos generar cambios significativos que hagan una Superintendencia de Bancos más efectiva en su accionar.

De acuerdo con el Artículo uno del Decreto 18-2002, Ley de Supervisión Financiera, la Superintendencia de bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a la 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.

⁵⁶ **Ibid.**

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.

Asimismo, el Artículo dos regula que para los efectos de la Ley de Supervisión Financiera, se entiende por supervisión la vigilancia e inspección de las entidades a que se refiere el Artículo uno, realizada por la Superintendencia de Bancos, con el objeto de que las mismas adecuen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las entidades supervisadas.

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.

Mientras que para cumplir con su objeto, el Artículo 3 señala varias funciones que la Superintendencia de Bancos ejercerá, respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, entre las cuales están las siguientes:

- Supervisar a las personas sujetas a su vigilancia a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes;
- 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. Toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, servicios informáticos, contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tiene la obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la Superintendencia de Bancos, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros o comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios
- Solicitar directamente a cualquier juez de primera instancia de los ramos civil o penal, las medidas precautorias que considere necesarias para poder cumplir con su función de vigilancia e inspección en caso de negativa, impedimento o retraso por parte de la entidad correspondiente o de la sociedad, empresa o

persona particular contratada para prestarle los servicios enumerados en el inciso anterior, las cuales se decretarán sin necesidad de audiencia previa;

- 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;
- Llevar registros de los bancos, sociedades financieras, grupos financieros, empresas controladoras, empresas responsables, almacenes generales de depósito, casas de cambio, compañías de seguros y fianzas y otras entidades que, conforme la ley, estén sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; de los directores, funcionarios superiores y representantes legales de las entidades referidas, así como de auditores externos, agentes de seguros, y otros que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines;
- Solicitar a la autoridad que corresponda la liquidación o la declaratoria de quiebra de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en los casos que proceda de conformidad con la ley.
- Denunciar, ante autoridad competente, los hechos que puedan tener carácter delictuoso, acerca de los cuales tenga conocimiento por razón de sus actividades, para la cual queda autorizada para proporcionar información que identifique a depositantes o inversionistas, cuando sea requerida judicialmente.

Ha sido de suma importancia la incorporación de los cambios a la legislación bancaria, los cuales se han traducido en elementos importantes para fortalecer la gestión de la política monetaria, en un entorno moderno y dinámico, toda vez que reviste fundamental importancia el hecho de que el Banco Central ha implementado un proceso de transparencia y rendición de cuentas ante la sociedad, referente a las medidas adoptadas para el logro de su objetivo fundamental, en donde la Superintendencia de Bancos juega un papel fundamental.

CAPÍTULO V

5. El derecho penal económico aplicado al sistema bancario guatemalteco

El desarrollo de las sociedades modernas ha provocado complejos fenómenos sociales, políticos, económicos y jurídicos. Desde el ámbito criminológico esto se ha traducido en un aumento del número de delitos patrimoniales tradicionales y especialmente en el nacimiento de nuevas formas delictuales con contenido económico.

Actualmente se vive en una sociedad compleja, en un sistema económico cada vez más planificado e intervencionista, relaciones económicas veloces, aumentos en el otorgamiento de créditos, etc. y todo ello provoca mayores oportunidades en el mundo económico y de los negocios y, por tanto, una elevación de las oportunidades para cometer ilegalidades. Si a ello se añade la mayor complejidad de las estructuras económicas nacionales e internacionales, es fácil entender que estos cambios actúen como factores criminógenos que provocan formas de delincuencia novedosas.

El afrontar la fenomenología delictiva en materia económica no es tarea fácil a pesar de los esfuerzos de legisladores y penalistas, toda vez que resulta difícil definir que es el derecho penal económico, sus fines y fundamentos, porque existen pocos estudios criminológicos que ofrezcan datos fiables sobre su número y efectos; la ya mencionada complejidad del fenómeno dificulta la tipificación de las conductas delictivas, requiriendo el uso de normas penales en blanco.

En definitiva la dogmática clásica debe repensar sus principios y abrirse conceptualmente para poder cumplir sus funciones en la sociedad del siglo XXI.

Desde el punto de vista de represión penal actual en Guatemala, el delincuente de cuello blanco regularmente actúa impunemente, por deficiencias del sistema normativo represivo, que resulta inaplicable e ineficaz, sumado al hecho de que el sistema penal al igual que el de la mayoría de muchos otros países, es criticado por ser de corte clasista ya que reprime severamente los delitos que son llevados a cabo por delincuentes con carencia económica y con niveles bajos de educación, sin embargo es benigno y a veces nulo con la delincuencia practicada por antisociales que presentan un buen nivel económico y social.

El régimen penal guatemalteco contiene una serie de tipos penales que si bien es cierto no son dirigidos a garantizar la confianza y credibilidad de las instituciones financieras y bancarias como objetivo principal, resultan aplicables al momento de adecuar una conducta fraudulenta que atente contra el sistema financiero nacional.

Es importante entonces elaborar una serie de tipos penales específicos dentro del área financiera y bancaria, a fin de subsanar ese vacío punitivo que existe dentro de los fraudes bancarios y financieros, que últimamente se esta haciendo más frecuente en Guatemala.

5.1. Ley penal en blanco

La elaboración normativa realizada por la disciplina penal tradicional para los llamados delitos convencionales se basaron en una realidad extremadamente opuesta a la existente debido al auge tecnológico y al incremento de las operaciones bancarias en los últimos años, los textos punitivos contemplaban conductas de regulación no muy complejas, lo que se apreciaba en los verbos rectores del tipo; sin embargo, la evolución del comportamiento social, como causa activante, trajo consigo la aparición de nuevas formas delictivas, sin encontrar ningún tipo penal que se adecuara a dichas conductas produciéndose la consecuente impunidad de conductas realmente nocivas a la interacción social.

Es por lo anterior que se hace necesario una reacción penal urgente, sin embargo realizar una descripción típica resulta dificultosa debido a lo complicado que resulta confeccionar un tipo penal que debe mantener la sencillez que caracteriza al sistema penal, siendo necesario orientarse bajo las leyes penales en blanco, la cual se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena, delegando la estructura de la acción punible en otra disposición.

5.2. Tipos penales especiales relacionados con el ámbito financiero y bancario en la doctrina y la legislación comparada

A partir del desarrollo del derecho penal económico, la doctrina y la legislación han ido configurando distintos tipos de delitos vinculados con la actividad comercial, industrial y financiera, con lo que se ha construido un catálogo de delitos que pueden ser perseguidos por las instancias encargadas de hacer cumplir la ley.

5.2.1. Concentración crediticia

Este es un delito el cual presenta las regulaciones correspondientes que guardan relación con el otorgamiento de créditos a personas relacionadas con la entidad bancaria (accionistas y directivos) o préstamos a una sola personas superior al 25 % del capital del banco.

Por ello es que se plantea prohibir a los bancos conceder directa o indirectamente a una sola persona natural o jurídica, incluyendo aquellas otras que conformen con ella un grupo económico, préstamos o facilidades crediticias, u otorgar alguna garantía o contraer alguna otra obligación a favor de dicha persona, cuyo total exceda en cualquier momento el veinticinco por ciento (25%) de los fondos del capital del banco.

O bien conceder, directa o indirectamente, préstamos o facilidades crediticias no garantizadas, que excedan del cinco por ciento (5%) de sus fondos de capital;

préstamos con garantías reales que no sean depósitos que excedan del diez por ciento (10%) de sus fondos de capital; y préstamos garantizados con depósitos en el propio banco que exceden del cincuenta por ciento (50%) de los fondos de capital, a favor de uno o más de sus directores o cualquier persona natural o jurídica que posea directa o indirectamente el cinco por ciento (5%) o más de las acciones del banco, ya que sea que se les conceda mancomunada ò solidariamente.

Se deben penalizar enérgicamente este tipo de conducta, sancionándose al o los funcionarios que aprobaran el préstamo, toda vez que el perjuicio que se puede causar puede llevar a la insolvencia del banco y como consecuencia la perdida del dinero de los ahorrantes.

5.2.2. Delito de banca paralela

Este delito tipifica la captación habitual de dinero por parte del público en forma de depósito sin estar debidamente autorizado para ello por la entidad correspondiente. Por ello es que se establece que el negocio de banco solo podrá ser ejercido por personas que hayan obtenido la licencia respectiva.

De esta manera se penaría una práctica realizada por algunas personas que ilegalmente captan dinero del público, ofreciéndoles una cantidad de dinero superior a la depositada luego de transcurrido determinado tiempo, sin contar la entidad depositaria de algún ente que las fiscalice periódicamente. Este delito se conoce en

Guatemala como delito de intermediación financiera, regulado en el Artículo 76 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Habrán personas que señalaran que se puede tipificar dicha situación con el delito de estafa, sin embargo, puede darse el caso de que no haya engaño, tan sólo malos manejos en la utilización de los fondos, resultando complicado demostrar el engaño, elemento esencial en el delito de estafa.

5.2.3. Obtención indebida de créditos

Esta conducta va dirigida a las personas que mediante la presentación de información falsa obtiene créditos a su favor. Actualmente mediante la utilización de los tipos penales de falsificación de documentos públicos y privados se sanciona la citada conducta, sin embargo, debe especializarse esta figura con relación a la presentación de información falsa a los bancos, toda vez que el perjuicio no sólo recae en el banco como institución, sino en los ahorrantes que mantienen su dinero depositado.

5.2.4. Utilización de información confidencial

Esta conducta conlleva dos aspectos importantes, por un lado la divulgación de información confidencial de la institución bancaria ya sea de aspectos de seguridad u operacional que pueda permitir la realización de conductas delictivas en perjuicio del banco y por otro lado la divulgación de información confidencial de los usuarios de los

servicios bancarios tales como: números de cuentas, números de tarjeta de créditos, claves de utilización de tarjetas de crédito y débitos.

El Código Penal regula la revelación de secretos de manera general y sólo hace referencia a una manera específica, y es en el evento regulado en el Artículo 422, en el que el funcionario o empleado público que maneje información por razón de su cargo, viole la confidencialidad de dicha información siendo sancionado de manera leve porque únicamente tiene una multa de doscientos a dos mil quetzales.

Siendo entonces necesario tipificar de manera especial el secreto bancario tan importante dentro del sistema financiero.

5.2.5. Pánico financiero

A nivel doctrinario se establece que: “Incorre en delito de Pánico Financiero, la persona que realiza maniobras fraudulentas con el fin de procurar la alteración, en el precio de las acciones o valores negociables.”⁵⁷

En Guatemala, a través del Decreto 64-2008, que adiciona el Artículo 342 B al Código Penal vigente se crea el delito de pánico financiero, el cual establece que: “Quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios,

⁵⁷ Cairoli Martínez, Milton. **Reflexiones sobre el delito de revelación de secreto bancario**, pág. 24.

depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Se entenderá que se menoscaba la confianza....cuando como consecuencia de los referidos actos se atente contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario.”

Dicha regulación todavía no cubre todos los elementos que determinan ese ilícito porque no se amplió hacia la realización de actos fraudulentos que traigan como consecuencia la alteración en el precio de las acciones y valores negociables.

5.2.6. Responsabilidad de las entidades bancarias, sus accionistas, directores y funcionarios

Hablar de Responsabilidad Civil implica el análisis de la conducta humana en el marco de las actividades que los individuos realizan en una sociedad determinada. El mundo moderno ha alcanzado un nivel de desarrollo que implica intensas relaciones entre los hombres, cada vez más surgen nuevas y más complejas situaciones que requieren una respuesta jurídica adecuada del sistema legal sobre el cual descansa la sociedad.

En materia de responsabilidad civil se cuenta con una legislación bastante antigua, pero, en el área financiera se ha visto sensiblemente modificada por la nueva Ley Monetaria y Financiera, específicamente en aquellos casos donde la responsabilidad se deriva de una falta o infracción administrativa. Sin embargo, en gran medida las

disposiciones del derecho común aún se aplican y gravitan en lo relativo a la responsabilidad civil de las instituciones financieras.

El quehacer bancario no resulta ser una actividad cualquiera, constituye una ocupación que requiere de destrezas profesionales, de especialización. Cada vez más el servicio bancario, que es un servicio público administrado por particulares y sometido a regulaciones de orden público, con el auxilio de la tecnología se diversifica, y se pone al alcance de todos. La sociedad, poco a poco, ha asimilado y creado nuevas necesidades y formas de financiamiento, cada vez más rápidas, cada vez más accesibles, sin dejar de constituir una actividad peligrosa pero al mismo tiempo vital. Es la razón por la cual este importante servicio de la economía, descansa sobre una normativa especial, e incluso en una regulación cuya fuente también es particular.

El sistema bancario guatemalteco, se apoya en una estructura institucional con la que solo cuentan algunos sectores de la economía. Esto implica que el sistema de la responsabilidad civil, siendo de derecho común, se aplicará en esta materia, atendiendo también al cumplimiento de las disposiciones especiales que inciden en su desenvolvimiento dirigido y controlado por las autoridades competentes.

La manera y razón de comprometer dicha responsabilidad civil varía atendiendo a diferentes criterios. Los bancos principalmente se relacionan e interactúan con el público mediante los servicios que ofrecen, y es a través de los contratos bancarios, de variadas características y especie, que se alcanzan los mismos. De donde, una gran

parte de los casos de responsabilidad civil bancaria se encontrará sometida a las reglas de la responsabilidad civil contractual. No obstante, debido a la importancia y a las graves consecuencias económicas y sociales que se derivan de la actividad bancaria, la misma está sometida a un régimen jurídico especial, de orden público, en el cual el Estado se ha visto precisado a intervenir estableciendo controles en aras de garantizar un servicio revestido de la mayor seguridad, así como la canalización de recursos a determinadas áreas de la economía nacional que en un momento dado lo requieran.

Por lo que, en la actividad bancaria, existe una relación Estado-Banco que determinará una eventual responsabilidad administrativa del banco y sus funcionarios, la que además implica comprometer la responsabilidad penal y la civil frente a los miembros de la sociedad en general, que de manera particular se vean directamente afectados de las violaciones a las normas legales previstas para garantizar un servicio libre de riesgos previsibles.

También es identificable, por otro lado, una eventual responsabilidad civil derivada de la mala gestión de los administradores de la institución bancaria. En estos casos podría tratarse de las violaciones a las reglas de orden público en que pueden incurrir los fundadores de la sociedad comercial durante el proceso constitutivo de la institución, o de los excesos de los administradores en la ejecución del mandato que estatutariamente o legalmente les es conferido para el ejercicio de sus funciones. Este tipo de responsabilidad civil se puede contraer frente a los accionistas del banco y-o frente a los terceros eventualmente.

Resulta igualmente interesante examinar desde el punto de vista de la responsabilidad civil, aquellos casos de faltas profesionales, y específicamente la que se relaciona con el respeto al secreto bancario, así como, la que se deriva del deber de informar, cumplir con las obligaciones relacionadas con el cheque, las leyes procesales, el pago, y los casos de falsificación, alteración de cheques o sus firmas.

Como se puede apreciar, la responsabilidad civil de los bancos y sus funcionarios está matizada por su amplio espectro. Existen, sin embargo, áreas de las anteriormente señaladas en las que el banco está más expuesto que otros.

- En primer lugar: los bancos son personas morales, por lo que cualquier responsabilidad civil delictual o cuasi delictual que se le pudiese imputar, lo será siempre por el hecho de otro.
- En segundo lugar: la responsabilidad civil del funcionario bancario será por su hecho personal, capaz de comprometer la del banco por existir una relación de comitente a banco.
- En tercer lugar: al banco jamás se le podrá sancionar penalmente ya que en el sistema jurídico guatemalteco el principio de la personalidad de los delitos y de las penas tiene un rango constitucional.
- En cuarto lugar: que la responsabilidad civil delictual que se le podría aplicar a los bancos, tendría que derivarse de una extralimitación del funcionario bancario.
- En quinto lugar: que la responsabilidad contractual por el hecho personal del banco, estaría matizada por el incumplimiento de obligaciones legales y también

contractuales. Pudiéndose incluso aplicar cláusulas sobre responsabilidad civil, siempre que en la violación del contrato el funcionario o representante bancario no incurra en falta grave.

El sistema bancario guatemalteco se encuentra sometido a una organización institucional que tiene en la cúspide al Banco Central y la Junta Monetaria; Sin embargo los órganos rectores de la banca o sistema de intermediación financiera guatemalteco continúan siendo: El Banco de Guatemala, la Junta Monetaria, y la Superintendencia de Bancos, cada uno con sus funciones específicas, encargadas de dirigir la política bancaria y monetaria de la nación, así como el control y la supervigilancia de las actividades bancarias.

Las violaciones a las normas dictadas por las leyes financieras implica una responsabilidad administrativa del banco frente al Estado, pero también podría implicar una responsabilidad civil delictual de la institución, sus funcionarios, accionistas y administradores frente a los particulares. De las arriba indicadas disposiciones de la Ley Monetaria y Financiera se ve claramente lo siguiente:

1. Que toda responsabilidad sobre los efectos y resultados derivados del ejercicio de actividades de intermediación financiera serán siempre de la responsabilidad de la entidad de intermediación financiera autorizada.

2. Que el personal de la administración monetaria y financiera estará sometido a un código de conducta que regirá la obtención de financiamiento a estas personas. Y dicho personal estará sometido a un régimen de responsabilidad administrativa personal, sin perjuicio de la civil o penal que corresponda.

3. Que con relación al régimen de las infracciones y sanciones la Ley Monetaria y Financiera involucra la responsabilidad personal tanto de las entidades de intermediación financiera, así como de los que ostenten cargos de administración o dirección en las mismas. Pero también, las personas físicas y jurídicas que posean participaciones significativas en el capital de las entidades de intermediación financiera y a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las personas jurídicas que participen significativamente en el capital de dichas entidades de intermediación financiera, siempre y cuando comprometan su responsabilidad personal.

Como se puede apreciar, el programa de modernización financiera preparó las condiciones para pasar de un esquema de banca especializada a uno de banca múltiple, lo que tuvo un impacto de especial trascendencia en la organización industrial bancaria. Permitió la operación de filiales bancarias en las diversas actividades. Es urgente también fortalecer los controles de la denominada banca fuera de plaza para asegurar una mejor inserción de Guatemala en la globalización financiera. Esto ha sido posible gracias a la incidencia del derecho económico, el derecho penal económico y del derecho bancario en las propuestas de modernización financiera del país.

CONCLUSIONES

1. La importancia del derecho penal radica en que el mismo define las conductas, actos y acciones que en un determinado momento y en una sociedad dada se consideran ilícitas, por lo que el mismo fundamenta a la ley penal de un país en función de establecer para un período determinado la ilicitud de las acciones individuales, así como la sanción para quien incumpla su mandato.
2. La existencia de conductas ilícitas vinculadas a la actividad financiera, determina la existencia del derecho penal económico que permite establecer los fundamentos jurídicos y dogmáticos orientados hacia la definición del injusto del tipo para tipificar delitos orientados a combatir la criminalidad vinculada al sistema económico, en la que la empresa y el empresario, tienen un papel protagónico.
3. Los bancos y los grupos financieros han surgido como un medio o herramienta para promover el desarrollo económico del país, por lo que ha resultado determinante su modernización técnica y legislativa, para que pueda competir a nivel nacional e internacional, en la función básica que tiene de movilizar recursos financieros para promover la actividad económica.
4. La legislación financiera y bancaria, al regir las actividades ejercidas por las entidades de intermediación financieras, se concentra en un derecho de actores y de actividades, puesto que regula a los actores y reglamenta las condiciones de acceso

al ejercicio de la actividad reservada a las entidades de intermediación financiera, que reúnan las condiciones exigidas por las leyes bancarias.

5. Ante el constante aumento de los delitos financieros y bancarios, son persistentes los esfuerzos de legisladores y penalistas, para evitar que la delincuencia encuentre terreno fértil en el mercado bancario por falta de regulación, esto determina una decidida renovación de la tipificación de las conductas delictivas, requiriendo la persistente creación o modificación de delitos financieros.

RECOMENDACIONES

1. Las universidades que tienen la carrera de Abogado y Notario, a través de un diplomado o posgrado, especialicen a los profesores de derecho penal en las doctrinas modernas, para que formen a sus alumnos con los fundamentos jurídicos que determinan existencia de una voluntad negadora o violatoria de la prohibición o mandato expresado por la norma.
2. El Congreso de la República debe contratar a expertos en derecho penal económico, que les permitan elaborar los elementos jurídicos para tipificar adecuadamente los delitos que permitan combatir la criminalidad vinculada al sistema económico, en donde en la actividad empresarial tiene lugar, básicamente, la delincuencia económica.
3. A la Junta Monetaria para que le otorgue autonomía a la Superintendencia de Bancos, con lo cual ésta garantice que el sistema bancario sea un verdadero instrumento en la promoción del desarrollo económico del país, para lo cual debe implementar medidas administrativas y legales que permitan su modernización técnica y legislativa, para que pueda competir a nivel nacional e internacional.
4. Que la Superintendencia de Bancos forme a funcionarios que laboran para ella en derecho bancario, para que pueda tener a expertos que garanticen el cumplimiento de la legislación bancaria, garantizando con ellas que las actividades ejercidas por

las entidades de intermediación financieras, se concentra en un derecho de actores y de actividades.

5. Es necesario que el Congreso de la República cuente con asesores profesionales, especializados en la fenomenología delictiva en materia financiera, que les permita evaluar constantemente los distintos delitos que puedan estar surgiendo en el mercado bancario por falta de regulación, con lo cual pueden orientar a los legisladores sobre la tipificación de los nuevos delitos financieros.

BIBLIOGRAFÍA

- ASOCIACIÓN BANCARIA DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. **Uso indebido de la Banca (propuesta de autorregulación)**. Argentina: Ed. ABRA, 1996.
- ASOCIACIÓN BANCARIA DE PANAMÁ. **Guía a los Bancos para prevenir el uso indebido de sus servicios**. Panamá: Ed. ABP, 1993.
- Banco de Guatemala (Banguat) (2005), **estadísticas** [en línea] www.banguat.gob.gt/, actualizada a abril 2008.
- Banco de Guatemala. **Guatemala: Tendencia del sistema bancario**. Guatemala: Ed. Banguat, 2004.
- BARRIOS, Víctor. **La regulación bancaria a debate: supervisión pública vs. disciplina de mercado**. Valencia: Ed. Universidad de Valencia, 2003.
- BELANDO GARÍN, Beatriz. **La protección pública del inversor en el mercado de valores**. Madrid: Ed. Civitas, 2004.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. **Algunas reflexiones sobre el objeto, el sistema y la función ideológica del derecho penal**. (s.l.i), (s.e., (s.f.)
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán. **Nuevo sistema de derecho penal**. Madrid Ed. Trotta, 2004.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Introducción al derecho penal**. Bogotá, (s.e.), 1986.
- CAIROLI MARTÍNEZ, Milton. **Reflexiones sobre el delito de revelación de secreto bancario**. Uruguay: Ed. Federación Latinoamericana de Bancos -FELABAN-, 1996.
- CANCINO, Roberto. **Importancia del sistema bancario en el proceso de reactivación económica**, Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos, 2002.
- CANCIO MELIÁ, M y SUÁREZ GONZÁLEZ, C. **La imputación objetiva en derecho penal**. Madrid: Ed. Jurídica, 1996.
- CARRILLO FLÓREZ, Fernando. **Sector financiero y delincuencia económica**. Colombia: Ed. TEMIS, 1985.
- CASTAÑOS GUZMÁN, Julio Miguel. **Notas introductorias al derecho bancario**

- dominicano.** República Dominicana: Ed. Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS), 2008.
- Consejo Monetario Centroamericano. **Características básicas y evolución reciente de los sistemas bancarios de Centroamérica, Panamá y República Dominicana.** S/e y s/f.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.** 2ª ed. Madrid: Ed. Trotta., 1997.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Introducción a la parte general del derecho penal español.** Madrid: Ed. Tecnos, 1979.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. **Criminalidad económica.** Madrid: Ed. Jurídica, 1996.
- JAKOBS, Günther. **El concepto jurídicopenal de acción.** Conferencia impartida en el CEU de Madrid en mayo de 1992.
- JESCHECK, Hans Heinrich: **Tratado de derecho penal. Parte general.** Tomo I. Traducción de la 3ª ed. adicionada y anotada por MUÑOZ CONDE, Francisco y MIR PUIG, Santiago. Barcelona, 1981.
- KINDHAUSER, Rodrigo. **Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal económico.** Madrid: Ed. Tiedeman, 1995.
- MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal.** Barcelona: Ed. Tecnos, 1976.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Protección de bienes jurídicos como límite constitucional al derecho penal.** Madrid: Ed. Tiedeman, 1998.
- PARIONA ARANA, Raúl. **Aproximaciones al derecho penal económico: del nacimiento de un nuevo derecho penal a una aproximación crítica.** Lima: Ed. Ara, 2005.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos. **Introducción al derecho penal económico.** Madrid: Ed. Marcial Pons, 2005.
- PRATS, Jorge. **Derecho de la regulación monetaria y financiera.** Santo Domingo: Ed. CEDEPREF., 2007.
- PUYANA RAMOS, Guillermo. **El sector financiero y la lucha contra el lavado de activos.** Colombia: Ed. Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, 1995.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales.** Madrid: Ed. Civitas, 2001.

VILLEGAS, Carlos. **Contratos mercantiles y bancarios.** Argentina: (s.e.) (s.f.).

Legislación de Guatemala

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

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

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

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

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

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

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