

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**El Secreto Bancario en la República de Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Edith Cristina López Barrios

Petén, diciembre 2014

# **El Secreto Bancario en la República de Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Edith Cristina López Barrios

Petén, diciembre 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Revisor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

M. Sc. Mario Jo Chang

M.A. Silvia Patricia Valdés Quezada

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

## **Segunda Fase**

M. Sc. Mario Jo Chang

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Lic. Arturo Recinos Sosa

## **Tercera Fase**

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, presentado por **EDITH CRISTINA LÓPEZ BARRIOS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDITH CRISTINA LÓPEZ BARRIOS**

Título de la tesis: **EL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán  
Tutor de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo

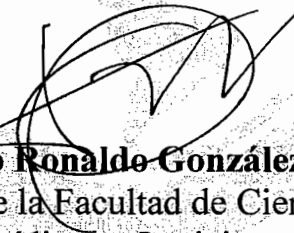


UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, presentado por **EDITH CRISTINA LÓPEZ BARRIOS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **EDITH CRISTINA LÓPEZ BARRIOS**

Título de la tesis: **EL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo





UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **EDITH CRISTINA LÓPEZ BARRIOS**

Título de la tesis: **EL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

M. Sc. Mario Jo Chang  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDITH CRISTINA LÓPEZ BARRIOS**

Título de la tesis: **EL SECRETO BANCARIO EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

### Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de diciembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo

**Nota:** Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

# Índice

|   |    |
|---|----|
| Resumen   | i  |
| Palabras clave  | v  |
| Introducción  | vi |
| Banco   | 1  |
| Antecedentes históricos de los bancos   | 3  |
| Secreto bancario  | 24 |
| Convenios internacionales   | 35 |
| Efectos para Guatemala ante la comunidad internacional por la no aprobación de levantar el secreto bancario | 42 |
| Posición de Guatemala ante presiones internacionales para levantar el secreto bancario                      | 46 |
| Conclusiones  | 53 |
| Referencias   | 55 |

## **Resumen**

Los orígenes de la Banca Central de Guatemala, tienen una cronología histórica que va desde un oligopolio hasta una estricta y coercitiva estructura, basada en el desorden financiero y económico de nuestro país en los años de gobierno del entonces presidente Manuel Estrada Cabrera. Es así como surge la necesidad de crear un ente bancario que sea la cabeza del sistema financiero nacional y, por lo tanto, se crea una Banca Central en Guatemala, a través de una reforma bancaria. Es en el Gobierno del General José María Reina Barrios, en los años mil novecientos veinte a mil novecientos veintiséis, que se lleva a cabo la reforma bancaria, como producto de los problemas graves de desequilibrio monetario y financiero que ocasionó el régimen monetario anterior. Para el año de mil novecientos veinticinco, el gobierno publica las bases de lo que debería ser el Banco Central y solicitó propuestas para la redacción de la futura ley. Por medio del Acuerdo Gubernativo de fecha treinta de junio del año de mil novecientos veintiséis, se funda el Banco Central de Guatemala, culminándose con este la obra de la reforma económica del Gobierno del General José María Reina Barrios. Este proceso histórico abre un marco conceptual importante para la economía de Guatemala y nos revela las fases del nacimiento a la vida jurídica de la Banca Guatemalteca actual, de cómo emergió de un proceso desordenado financiero, hasta llegar a nuestros días, contando

con una estructura financiera sólida, la cual ha sido y es muy admirada en Latinoamérica.

En el año de mil novecientos noventa y tres, la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, toda vez que siendo este la espina dorsal del sistema Nacional de pagos, se convierte en el componente esencial de la economía de nuestro país. Esta aprobación proporciona estabilidad macroeconómica, mayor apertura en el mercado financiero, mejora el mercado de flujos de capitales e inversión; modificando a sus reglamentos y bases legales, para adecuarlos a nuestra época. Este programa incluyó medidas adoptadas tanto para la Junta Monetaria, como para los demás Ministerios de Estado, haciendo un total de cincuenta resoluciones emitidas por este ente, en los ámbitos siguientes: a) Política Monetaria, b) Régimen Cambiario, c) Política Crediticio, e) Liberación y Diversificación de productos y servicios bancarios, f) Normativa Prudencial y Funcionamiento de la supervisión financiera. Con esta serie de acuerdos y decretos, que llevan inmersos un ordenamiento jurídico financiero moderno, se ha ordenado el sistema bancario nacional, procurando en la mayor medida garantizar, fortalecer y cumplir con los acuerdos internacionales de los que Guatemala es parte, no solo legalmente, sino como un compromiso de estado para combatir el lavado de dinero, el crimen organizado, el terrorismo internacional y, salir de la lista gris de

los países catalogados como paraísos fiscales, teniendo como mayor exigencia levantar el Secreto Bancario.

Para un buen entendimiento de este trabajo de investigación, se estructuró de la forma siguiente: Se inició con la definición de que es un banco; se establecieron los antecedentes históricos de los bancos y de la banca en Guatemala; se desarrollaron los temas de la banca actual en Guatemala así como su objeto, supervisión y regulación legal; y como el análisis principal del estudio es el secreto bancario, se desarrolló el tema de la siguiente manera: se citaron algunas definiciones de lo que es secreto bancario, antecedentes, naturaleza jurídica, características, su objeto y regulación legal, los convenios internacionales ratificados por Guatemala, los efectos negativos ante la comunidad internacional por la no aprobación de levantar el secreto bancario y la posición de Guatemala ante presiones internacionales para quitar el secreto bancario; con lo que se estableció que el Secreto Bancario no ha sido regulado en la legislación Guatemalteca, a pesar de los compromisos adquiridos por nuestro país y de las presiones internacionales relativas a este; que su regulación beneficiaría los procesos de transparencia y la recaudación fiscal, pues la exigencia no es la de quitarlo como tal, sino de regularlo, para mejorar el control de flujos de capitales de dudosa procedencia. Derivado de lo anterior se tuvieron las siguientes conclusiones: 1) El secreto bancario no ha sido regulado en la legislación Guatemalteca, ya

que existen actualmente tres propuestas legislativas, sin que prospere ninguna de ellas. También se estableció que la finalidad de los requerimiento, por parte de las organizaciones y grupos que forman parte de la comunidad económica internacional, no es requerir a Guatemala que suprima el secreto bancario, sino regularlo, para que con esta regulación, se faculte a la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, como ente encargado de la recaudación fiscal, obtener información sobre los movimientos de cuentas, de todos los capitales que sean considerados de dudosa procedencia o cuyo origen no se pueda determinar, sin que medie orden de Juez competente; 2) Con relación a los beneficios de la regulación del secreto bancario en la legislación guatemalteca, se pudo establecer que en todas las propuestas, se busca facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, tener acceso sin que medie orden judicial, a toda información que pueda facilitar y transparentar, los ingresos, capitales y movimientos bancarios particulares, registrados en la banca nacional. Esto nos beneficiaría en el control que la SAT tiene sobre el impuesto sobre la renta. El cumplimiento de este requerimiento, es lo que está esperando la Comunidad Económica Internacional y, lo que provoca el hecho de mantenernos hasta la fecha en una lista gris, ser catalogados como paraíso fiscal, o bien en otras palabras, la negativa de no levantar el secreto bancario, es traducido por los organismos, como OCDE, G20 o



AGA, falta de intención en coadyuvar contra el terrorismo, lavado de dinero, evasión de impuestos; 3) Se estableció que el secreto bancario no viola ninguna garantía constitucional.

## **Palabras clave**

Banco. Banca central. Banca central de Guatemala. Junta Monetaria. Superintendencia de Bancos. Fiscalización. OCDE. AGA. Secreto bancario.

## **Introducción**

Como producto de las presiones que Guatemala ha tenido, desde hace ya más de una década, Francia en el año dos mil once, emana señalamientos fuertes sobre nuestro sistema bancario, colocando al país en una lista gris junto a otros, catalogándole entre los paraísos fiscales, toda vez que establecieron que en Guatemala, algunos contribuyentes son evasores de impuestos, debido a que la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, entidad cuyo objeto principal es de ejercer con carácter exclusivo la administración, recaudación, fiscalización y control, de todos los tributos internos y sobre el comercio exterior, no puede ejecutar auditorías fiscales a los contribuyentes que tengan movimientos en cuentas bancarias, cuyo origen es eminentemente sospechoso, ni tan siquiera requerir directamente a los bancos del sistema, información sobre sus cuentahabientes, los cuales se encuentran protegidos y amparados, en la institución del secreto bancario.

Con el presente estudio se trata de demostrar la importancia que tiene para Guatemala, desde el punto de vista jurídico social interno como fuera de nuestras fronteras, regular el secreto bancario, ya que esta regulación mejorara nuestra imagen ante la comunidad económica internacional, en el sentido propio de la transparencia financiera, recaudación fiscal; puesto que como país hemos adquirido compromisos

y firmado acuerdos, con organizaciones internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico OCDE, somos parte de los acuerdos con el Grupo de los Veinte G20, en el año dos mil once Guatemala se integra a la Alianza para Gobierno Abierto AGA, y presenta su primer Plan de Acción de Gobierno Abierto. Sin embargo, seguimos teniendo como requerimiento, levantar el secreto bancario.

El doce de octubre del año dos mil diez, el Pleno de Congreso de la república de Guatemala, conoce la iniciativa de Ley presentada por el congresista Rodolfo Aníbal García Hernández, diputado independiente. En esta iniciativa de ley, se propone aprobar la ley en contra del secreto bancario y por la transparencia de las sociedades. Es de relevancia para este tema en particular, determinar la regulación del Secreto Bancario en nuestra legislación, establecer los beneficio del mismo y, si su regulación viola alguna garantía constitucional.

## **Banco**

En términos generales, cuando escuchamos o leemos la palabra banco o banca, inmediatamente lo relacionamos con acepciones como: dinero, ahorro, seguridad, protección, intereses, préstamo, empresas, seguros, agrupaciones financieras, comercio. Por lo que es importante retrotraernos hacia la historia misma del nacimiento de la palabra banca en plural o bien banco individualizada. La actividad bancaria es tan antigua como el comercio mismo. Por lo que su importancia dentro de las ramas del Derecho es esencial, toda vez que está formada por el conjunto de principios y normas de derecho público, las que regulan la actividad bancaria general, por lo tanto son de cumplimiento obligatorio. Esta actividad bancaria surgió a la vida jurídica como producto de factores sociales, políticos, culturales y esencialmente económicos, a través de la historia de la evolución del mismo hombre y de su vida comercial, por lo que es considerado el Derecho Bancario como una rama fundamental del Derecho Mercantil.

### **Definiciones**

Ramírez Gaitán, define a banco como: “aquella dedicada a brindar financiamiento a sus clientes mediante la previa captación de recursos que destinaba a esta finalidad”. (2010:34)

Martínez Gálvez, define banco de la manera siguiente: “los bancos son instituciones intermediarias del crédito, captan recursos y los colocan en quienes los necesitan para actividades productivas”. (2000:15)

El decreto 2-70 Código de Comercio, vigente a la fecha, estipula en su artículo 2, numeral 3º: Comerciantes: son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieren a lo siguiente, específicamente para este tema el numeral 3ero. La banca, seguros y fianzas.

El decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, en su articulado del uno al once, establece en sus partes conducentes que: ...banco son todas las entidades autorizadas para efectuar negocios en el territorio de la república, que utilicen los fondos provenientes del público mediante depósitos y demás actividades eminentemente financieras. Los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación general de la República y observar lo establecido en ley.

De lo anterior se deduce en términos generales que banco es: “empresa formada por personas jurídicas que se dedican a una actividad eminentemente lucrativa, que consiste en recibir capitales, depósitos monetarios de origen privado o colectivo, bienes dinerarios o no

dinerarios, documentos que representan títulos valores, haciendo circular los mismos al público y devengando, por este servicio, determinada cantidad de dinero como pago”.

## **Antecedentes históricos de los bancos**

### **Babilonia**

Según describe Ramírez Gaitán, Babilonia alcanza su esplendor con el rey Hammurabi en los años 1792 a 1750 antes de Cristo. El rey Hammurabi, crea el código que lleva su nombre, uno de los textos legales más antiguos de la humanidad, escrito sobre una gran estela de basalto, con una dimensión de dos punto veinticinco metros de altura, escrito en lengua acadia y escritura cuneiforme, consta de dos columnas, 24 en la parte delantera y 28 en la parte posterior, para una sumatoria de 3,600 líneas. Estos textos contienen las sentencias emitidas por el rey Babilónico Hammurabi, conteniendo temas sobresalientes para esta investigación, como préstamos, pago de impuestos, compra-ventas de tierras y otros bienes, transacciones comerciales, intermediaciones, depósitos en calidad de garantía del cumplimiento de futuras obligaciones, financiamientos económicos con calidad de préstamo hipotecario y demás acciones pura mente mercantiles. Esta estela ha recibido el nombre de “Código de Hammurabi”, catalogado como la

primera codificación de leyes que han servido de base para la mayoría de ramas del derecho, incluyendo el Derecho Bancario moderno, por la riqueza de normas establecidas en las transacciones mercantiles de la época, las que sirvieron de base para el derecho mercantil actual. (2010:2)

## **Grecia**

Hacia el año 645 antes de Cristo, manifiesta Ramírez Gaitán, Grecia inician con el acuñamiento de piezas de metal en una pequeña isla del Mar Egeo. Posteriormente se acuña en Corinto y demás continente de Grecia, las islas del Mediterráneo y en una gran cantidad de colonias a las orillas del Mar Negro, costa de Asia Menor, en África del Norte, en Sicilia, sur de Italia, sur de Francia y hasta en España. En el mundo Helénico, Atenas comprendió la importancia de contar con una moneda de buen dracma y calidad, por lo que ésta se convirtió en la base de la economía de todos los territorios y se reglamentó su uso, naciendo a la vida mercantil los denominados *trapezitas* y *los colubitas*; los primeros son los actuales prestamistas y los segundos cambistas, cuyas actividades tuvieron su apogeo en Atenas. En la actualidad juegan un papel importante en la vida mercantil y específicamente en las transacciones bancarias. (2010:3)

## **Roma**

El comercio marítimo Romano con el resto del continente, impulsa en Roma el apareamiento de los *numularii* (cambistas) y *argentarii*, figura legal equivalente a banqueros. Es así como Roma perfecciona y regula un conjunto de actividades mercantiles bancarias, como cobros, pagos por cuenta de sus clientes, entrega de dinero cobrando intereses, en otras palabras préstamos, crean el sistema de remate como producto de las liquidaciones provenientes de herencias, contrataciones mercantiles con depósitos, recepción de depósitos en moneda como garantía de futuras transacciones.

Es importante resaltar, lo expresado por Ramírez Gaitán: “... la creación de un sistema contable, complejo y normado, cuya evolución fue destacada”. (2010:4) El imperio Romano de Oriente, denominado también Imperio Bizantino, inicia con el acuñamiento de monedas de oro, plata y bronce. La plata circula en Occidente, en cuanto que el oro y bronce en Oriente. Es en el imperio de Carlomagno, cuando se hace una reorganización de la moneda, creando una de plata denominada *novus drenarius* y, estableciendo al mismo tiempo el derecho real único para emitirla; esta se mantuvo como moneda en Europa hasta el siglo XIII.



## **Edad media**

En la interpretación histórica de Ramírez Gaitán, este período histórico se marca por la desintegración del Imperio Romano y la inserción violenta de los árabes en el Mediterráneo Europeo, hacen que el avance mercantil, se quede varado, con relación al uso de monedas y demás controles financieros, por el constante temor de la pérdida monetaria y baja de capacidad económica del Imperio Romano. Es importante resaltar que la Iglesia Católica influyó mucho en este retardo financiero, ya que se opuso públicamente al pago de intereses en los préstamos y demás operaciones bancarias existentes a la época, puesto que considera el pago de interés como una forma de injusticia social. Es hasta los albores del siglo XI, que los Italianos vencen el dominio del pueblo Árabe, constituyéndose las denominadas ferias medievales, cuyo objetivo primordial era la activación de las actividades realizadas por los cambistas, como garantía en la reducción del riesgo del traslado de la moneda.

En el siglo XV, nacen a la vida jurídica instituciones financieras, desde los denominados Montes, cuya finalidad era financiar obras de las municipalidades y el primer Banco denominado Casa de San Giorgio, en Génova Italia. (2010:6)

## Época moderna y contemporánea

Basados en la descripción de Ramírez Gaitán, en el siglo XV, se logra restringir la intervención de la Iglesia Católica, Europa juega un papel fundamental en el desarrollo financiero mundial, con la apertura de grandes mercados mercantiles, lo que produce que la banca florezca, permitiéndole adquirir una especial personalidad, integrándose los pilares fundamentales del banco actual. En el año mil quinientos treinta y uno, en la ciudad barroca de Amberes, Bélgica, considerada como la gran Ciudad de la Banca, Centro Mundial de tallado y comercio del diamante, no obstante es catalogada, en nuestros días, como uno de los mayores centros mercantiles mundiales y uno de los mayores puertos internacionales del mundo. Es en esta ciudad donde se fundó un banco, que tiene una característica única, ya que en él se origina la primera *stock exchanger or exchanger of goods*, que significa bolsa de valores o bolsa de mercancías. Este es el origen de la bolsa de valores actual.

En el año mil seiscientos cincuenta y seis, se funda el primer banco que pone en circulación moneda de papel, respaldada por su propia tesorería, denominado Banco de Estocolmo, en Estocolmo, la capital y ciudad más grande de Suecia. Siendo esta acción la que da nacimiento al Crédito Bancario, mismo que fue fortalecido con la revolución industrial a mitad del siglo XVIII y se produce el incremento de los bancos Ingleses,

creados con capitales privados. Para el siglo XIX, el desarrollo de los bancos del Renacimiento y de la Edad Moderna consolidan su desarrollo pero, por estar constituidos con capitales privados, no existía uniformidad en sus operaciones, provocándose continuamente quiebras, las cuales afectaban los créditos, préstamos y los cambios de moneda. Para poder rescatar esta actividad financiera-mercantil, Europa y América deciden crear Bancos Oficiales, los cuales en su mayoría adquieren la figura de Bancos de emisión y de entes que controlaran el crédito, ampliación o reducción de la oferta de dinero, sin que para ello gocen de monopolio. (2010:8)

Como respuesta a las crisis económicas, suscitadas por Europa y América, se crean las bancas centrales, para solventar las necesidades del mercado internacional. Su sistema de integración, es por lo general, constituido por un banco central, quien dirige a los demás bancos y está regulado por sus normas particularmente estrictas y propias.

Durante las últimas décadas del siglo XX, los avances de la tecnología, permiten la intercomunicación de los mercados mundiales y dan paso al fenómeno económico de la globalización, que tiende a estructurar un solo gran mercado mundial. Es en los años 70 que prevalecen los negocios financieros con divisas, papeles, títulos y documentos, que llevan inmersos derechos y obligaciones, es decir créditos. Estas

actividades, según Ramírez Gaitán, hacen que los mercados financieros de dinero-capital, se intercomunicuen mundialmente, es decir, que amplían las posibilidades de inversión y de transacciones, como resultados de estas posibilidades, la prestación de servicios financieros se consolida, se desarrolla y a largo y mediano plazo, ofrece al público en general, la prestación de dinero para diversas actividades mercantiles, con porcentajes estándares por prestación de este servicio, a través de las Bancas o Grupos Financieros, por lo que juegan un papel fundamental en la globalización. (2010:11)

La banca, está directamente vinculada con el comercio entre los pueblos, especialmente con la utilización y unificación de la moneda. Se convierte esta en el modo perfecto para satisfacer las necesidades de la población, en todo lo referente a la circulación de bienes y servicios. Esta moneda ha sufrido cambios de relevancia, desde su acuñamiento, hasta su perfección y unificación; por lo que se debe reconocer que la actividad bancaria ha existido siempre, quizás no como en la actualidad pero, su existencia a través de la creación de la moneda, el que hacer de los cambistas, la forma de su traslado por medio de las actividades mercantiles, el resguardo y custodia de los capitales, las transferencias, préstamos y créditos, actividades propiamente financieras, son de exclusividad bancarias.

De lo anterior se determina que la actividad bancaria es una actividad universal, toda vez que la forma de gobierno de cada país no interfiere en su existencia, puesto que las actividades financieras de una nación requieren obligadamente de una banca. Por lo tanto podemos enunciar como definición personal que banco es: empresa formada por personas jurídicas que se dedican a una actividad eminentemente lucrativa, la que consiste en recibir capitales, depósitos monetarios de origen privado o colectivo, bienes dinerarios o no dinerarios, documentos que representan títulos valores, haciendo circular los mismos al público y devengando, por este servicio, determinada cantidad de dinero como pago.

### **Antecedentes históricos de la banca en Guatemala**

Según obra en los archivos generales del banco de Guatemala, en el texto denominado reseña histórica de la banca central en Guatemala, los orígenes de esta banca central, tienen sus raíces en un desorden financiero en el que se encontraba nuestro país en los años de gobierno de Manuel Estrada Cabrera; como consecuencia del oligopolio de bancos, los cuales eran reglados por este gobernante. Es así como surge la necesidad de crear un ente que centralice, coordine y dirija la banca en Guatemala, lo cual se logra a través de una reforma bancaria, es así como nace a la vida jurídica del país la banca central de Guatemala. Esta reforma bancaria se realizó entre los años de 1921 a 1926, durante el

gobierno del General José María Reina Barrios, los problemas graves de desequilibrios monetarios y financieros que ocasionó el régimen monetario anterior, basado en la existencia legal de un oligopolio de bancos en el gobierno de Manuel Estrada Cabrera. Para el año de 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el Banco Central y solicitó propuestas para la redacción de la futura ley. Para junio del año 1926, se funda el banco central de Guatemala, según Acuerdo Gubernativo de fecha 30 de junio de ese año, con lo que se coronó la obra de la reforma económica del Gobierno de José María Reina Barrios. Este antecedente histórico nos abre un marco conceptual de como la banca Guatemalteca, emergió de un proceso desordenado financiero, hasta llegar a la época actual. La banca guatemalteca dentro de su proceso de creación, estuvo determinada por reformas estructurales importantes. La primera de ellas, se ubica históricamente en los años de 1924 y 1926, dicha reforma se basa en el cambio del billete por metal, sustituyéndose en 1924, el peso por el quetzal, vigente a la fecha. Con esta reforma monetaria y bancaria, se creó el Banco Central de Guatemala como único banco emisor, se promulga la Ley de Instituciones de Crédito y se estableció un patrón denominado “El Patrón Oro”, mediante el cual un quetzal podía cambiarse por un dólar o su equivalente en oro puro. Este patrón no duro mucho tiempo, ya que

debido a la crisis de la gran depresión en el año 1933 a nivel mundial, se abandona el mismo.

En el año 1929 nace a la vida jurídica bancaria guatemalteca, por medio del decreto gubernativo número 1040, durante el gobierno del Presidente Lázaro Chacón, el banco estatal denominado, hasta la fecha, Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, aprobado y modificado por el decreto legislativo 1647 del año 1930; iniciando sus operaciones con capital proveniente de aportes estatales. Esta institución bancaria cuenta con dependencias como departamento de seguros, departamento de fianzas, un monte de piedad y una almacenadora, se rige por su ley de creación, su ley reglamentaria y supletoriamente por las leyes ordinarias y resoluciones de la Junta Monetaria. Es en la segunda reforma bancaria, donde la estructura financiera del país emitida en el año de 1945, permitió un orden legislativo al sistema bancario-financiero de nuestro país. Por lo que el banco central de Guatemala, creado con capital mixto (estatal y privado), se convierte en el único banco emisor de monedas y billetes, operando durante 20 años y realizando todo tipo de operaciones comerciales.

En el año de 1946 nace el Banco de Guatemala, conocido por sus siglas BANGUAT, mediante su ley orgánica, se emite la Ley de Bancos y una nueva Ley Monetaria. Este contexto legislativo llega hasta el año 2002,

es por medio de la tercera reforma monetaria y bancaria total, que se sustituyen las citadas tres leyes. Tres aspectos son importantes y los cuales requieren de atención:

a) La creación del Banco Central de Guatemala en el año 1925, constituido con capital mixto, único emisor de monedas y billetes, operó por 20 años y realizaba todo tipo de operaciones comerciales, diferente al actual Banco de Guatemala.

b) En 1929 se crea por medio de Acuerdo Gubernativo el banco estatal El Crédito Hipotecario Nacional, el cual se rige por su Ley y Reglamento propio. Esta institución funciona en nuestros días.

c) En 1946 con la segunda reforma, entra en vigencia la Ley de Bancos Decreto 315 del Congreso de la República de Guatemala, catalogada como la más moderna del mundo para esa época, dichos conceptos son valederos en nuestros días, según lo expresa Martínez Gálvez y lo cual queda ratificado al haber sido incorporados en los acuerdos de Basilea I, II y III, utilizados para la medición de riesgos en operaciones bancarias mundiales. (2000:102,103)

Dentro del texto de la reseña histórica de la banca central en Guatemala, para el año de 1993, la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional. Con esta aprobación se busca proporcionar estabilidad macroeconómica, proporcionando mayor



apertura en el mercado financiero, igualmente mejorar el mercado de flujos financieros; por medio de modificaciones a sus reglamentos y bases legales más adecuados a nuestra época. Este programa de modernización incluyó medidas adoptadas tanto para la junta monetaria, como para los demás ministerios de estado. Para el año de 1999, la Junta Monetaria había emitido más de cincuenta resoluciones, dentro de los ámbitos siguientes: a) Política Monetaria, b) Régimen Cambiario, c) Política Crediticia, e) Liberación y Diversificación de productos y servicios bancarios, f) Normativa Prudencial y Funcionamiento de la supervisión financiera.

Como consecuencia de la globalización, se producen cambios monetarios a nivel internacional, Guatemala se ve obligada a otra reforma bancaria, con ella se emiten dos leyes, las cuales vienen a revolucionar el desarrollo económico del país, siendo estas leyes: Decreto 94-2000 La ley de Libre negociación de Divisas y el Decreto No. 67-2001 Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos. La primera de las anteriores, con la finalidad de hacer más flexibles las transacciones en moneda extranjera y brindar un mejor marco jurídico en el orden financiero del país, la segunda ratifica los tratados internacionales suscritos por Guatemala ante la comunidad internacional para prevenir, controlar y sancionar el lavado de dinero u otros activos, con lo cual se persigue proteger, asegurar y brindar estabilidad a la

economía nacional, a través de la solidez de los sistemas financieros guatemaltecos. Esta ley tipifica el delito de lavado de dinero y, crea dentro de la Superintendencia de Bancos, la Intendencia de Verificación Especial, cuyas siglas son I.V.E., su objetivo primordial es el de velar por el cumplimiento de la ley.

### **Banca actual en Guatemala**

La banca Guatemalteca, se encuentra fundamentada constitucionalmente en los artículos 132 y 133 de nuestra Carta Magna vigente, dentro de este articulado se establece, en el primero, como potestad exclusiva del Estado, emitir y regular la moneda, formular y crear políticas que tiendan a desarrollar y mantener condiciones cambiarias y crediticias favorables para el desarrollo macroeconómico de Guatemala, implementando un desarrollo ordenado de la economía nacional. Todo el conjunto de actividades monetarias, bancarias y financiera, están organizadas bajo el sistema de la denominada Banca Central. Esta institución ejerce por mandato legal, la vigilancia permanente sobre la circulación de dinero y la deuda pública. El segundo artículo constitucional, regula al órgano superior de la Banca Central, denominado Junta Monetaria, de esta depende el Banco de Guatemala.

Nuestro sistema bancario nacional está integrado pues, por el conjunto de entidades, instituciones y autoridades que están encargadas de establecer las políticas, normas, reglamentos e instrumentos financieros que rigen la actividad económico-financiera del país, el cual para un óptimo funcionamiento está estructurado por dos áreas: a) Sector Regulado y b) Sector Privado. Según lo concibe Martínez Gálvez, el primer sector, es decir el sector regulado, es de carácter eminentemente Estatal. Para su autorización deben de cumplir con todos los requisitos legales, tanto en su constitución, como capital, sistema contable y demás, establecido en la legislación bancaria nacional. Son fiscalizadas y examinadas, individualmente por la Superintendencia de Bancos, órgano estatal de control y supervisión legal. Este Sistema Regulado, tiene como característica especial, que se encuentra formado por un sistema bancario y un sistema no bancario. (2000:15)

El sistema bancario está integrado por los bancos comerciales y las sociedades financieras; estas últimas se rigen por leyes especiales, por lo que pertenecen al sistema no bancario, toda vez que sus actividades giran sobre la inversión francamente dicha, no captan depósitos y sus operaciones activas son a largo plazo.

El Segundo Sector o Sector Privado, está integrado por todos los bancos que operan en el territorio de la República de Guatemala, los que se encuentran representados por la Asociación Bancaria Guatemalteca, institución creada en 1961, de carácter privado y cuya finalidad primordial es la representar y defender los intereses de los bancos guatemaltecos, colaborando también con instituciones estatales, por medio de la emisión de informes, recomendaciones relacionadas sobre los proyectos de ley y sus reglamentos, propuestos o emitidos, sobre materia financiera o bien sobre el sistema bancario nacional. Los bancos privados operantes en Guatemala, están constituidos como Sociedades Anónimas, es decir, su capital está dividido y representado por acciones nominativas, previa autorización de la Junta Monetaria y llenado los requisitos que establece la Superintendencia de Bancos.

Es importante establecer, que dentro de los requisitos esenciales para su integración a la banca nacional, deben proporcionar información personal de sus fundadores, la cual va desde su solvencia moral, económica hasta la inscripción en el Registro Mercantil. Estos bancos son de relevancia e importancia para el desarrollo económico de la nación, puesto que a través de las actividades de intermediación financiera, la cual consiste en captar recursos de los ahorrantes particulares, posteriormente trasladar estos recursos a los diferentes sectores productivos que lo solicitan, por medio de operaciones de

crédito en todos sus modalidades; con lo cual se generan fuentes de trabajo y fuentes de inversión.

Actualmente en Guatemala operan con autorización, veintitrés Bancos Privados y siete Entidades Fuera de Plaza (*off shore*). Con relación a estas Entidades Fuera de Plaza, las que se encuentran normadas en el artículo 112 de del Decreto No. 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, según el informe proporcionado por la Superintendencia de Bancos, publicada en la revista Crónica en el mes de marzo del dos mil catorce, estas siete *Off Shore* ganaron en el año dos mil trece Q.336.9 millones, gracias a una alta cartera de créditos e inversiones dentro y fuera del país. Esta relación de capital es preocupante, toda vez que entre todas, manejan activos por Q.25,832.9 millones, inversiones por más de Q.8,615.4 millones y carteras de créditos que totalizan Q.14,090.4 millones y, obtuvieron Q.336.9 millones ganancias en todo el año dos mil trece. Esto ha provocado la atención del sector de la Banca Mundial, pues se tilda a Guatemala de un paraíso financiero y estar en la lista gris de los países que con urgencia deben levantar el Secreto Bancario.

## **Objeto de la banca Guatemalteca**

La banca guatemalteca, es ordenada y normada por un grupo de cuerpos legales, que van desde la Constitución Política de Guatemala en su artículo 132; el Código de Comercio en el artículo 2, numeral 3º y artículo 12; hasta llegar a las resoluciones de la Junta Monetaria. Dentro de los objetivos fundamentales de la banca, está el de velar por la correcta aplicación de las leyes en la materia, resguardo y garantía de los fondos manejados, transparencia total en las actividades bancarias y una supervisión constante de los grupos financieros del país, como parte de los acuerdos internacionales ratificados por Guatemala, que incluyen al decreto No. 58-2005 Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, vigente desde octubre del año 2,005 y su reglamento Acuerdo Gubernativo No. 86-2006 vigente en marzo del año 2006, con lo que se complementa el texto legal de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, como prevención al terrorismo mundial.

El conjunto de bancos que conforman la banca Guatemalteca, compiten entre sí, característica tipo de los comerciantes sociales, quienes pretenden a diario captar las mayores utilidades posibles, generadas por la prestación de sus servicios y el ofrecimiento de la mayor seguridad en las operaciones al público demandante de estos servicios. Este conjunto de actividades propiamente económico-financiero del país,

conllevan un compromiso de responsabilidad, seguridad, confiabilidad, transparencia y control, por lo que se ha convertido en una obligación de la banca el control administrativo y financiero de sus operaciones.

Es importante y de relevancia, reconocer que nuestras operaciones bancarias no son únicamente locales sino, que son operaciones internacionales diarias, por lo que nuestro país debe estar apegado a los estándares mundiales, es decir, cumplir con los requerimientos de lo contenido dentro de los acuerdos existentes sobre la banca internacional vigente en este año dos mil catorce.

### **Supervisión de la banca, como ente fiscalizador**

De acuerdo a lo preceptuado en el último párrafo del artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente, establece: 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. Para dar cumplimiento a este precepto constitucional y poder desarrollar la actividad de control y vigilancia, que por mandato constitucional se ordena, deben desarrollarse un conjunto de leyes ordinarias: a) Decreto No. 16-2002 Ley Orgánica del Banco de Guatemala; b) Decreto No. 17-2002 Ley Monetaria; c)

Decreto No. 18-2002 Ley de Supervisión Financiera; d) Decreto No. 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros y sus Reglamentos.

La ley de Supervisión Financiera, es un órgano eminentemente técnico, que pertenece a la banca central, fue creado para velar por el eficiente funcionamiento del sistema bancario guatemalteco y, en especial, es conocedor de todos los mecanismos, políticas y herramientas financieras para lograr un control absoluto del sistema bancario nacional, mismo que incluye la banca estatal y la banca privada. En el ejercicio de su función fiscalizadora, actúa bajo la dirección general de la junta monetaria y goza de independencia funcional, lo que le permite ejercer un control sobre las personas sujetas a su vigilancia e inspección, para que estas cumplan con los lineamientos legales y observen las disposiciones normativas aplicables, en cuanto a lo referente a su solvencia, solidez patrimonial y liquidez, dichas actividades deben enmarcarse dentro del contexto legal existente, generado por la junta monetaria.

La superintendencia de bancos, por medio de la ley de Supervisión Financiera, goza de un amplio conjunto de facultades, dentro de las cuales, con mucha relevancia financiera, se puede mencionar: a) libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información; b) acceso a los comprobantes



que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas. Este cuerpo legal establece que toda sociedad, empresa o persona particular que preste a toda entidad sujeta 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 al personal que la superintendencia de bancos nombre, quienes llegaran debidamente identificados y con la autorización emitida por este ente, debiendo proporcionar toda la información requerida por ellos.

### **Regulación legal**

El sistema bancario nacional, que incluye la banca estatal y la privada, esta normada por cuatro leyes financieras de aplicación general para todo el conjunto económico-financiero del país:

a) Decreto No. 16-2002 Ley Orgánica del Banco de Guatemala: su función es orientar y favorecer la estabilidad macroeconómica, actividad desarrollada por medio de sus agentes económicos, la correcta toma de decisiones referentes al ahorro, consumo e inversión productiva, también está dirigida al sector financiero, para el debido cumplimiento en la asignación de créditos. Por lo que define con claridad la función del

banco central, fortaleciendo su autonomía financiera y exigiéndole transparencia y rendición de cuentas ante la sociedad.

b) Decreto No. 17-2002 Ley Monetaria: esta ley nace a la vida jurídica para complementar y fortalecer a la ley orgánica del banco de Guatemala, estableciendo las responsabilidades de la emisión monetaria, la definición de reservas internacionales y la determinación de las especies monetarias. Con la finalidad de generar confianza en los agentes económicos y revestir a las operaciones bancarias en Guatemala de certeza jurídica, garantizando la libre convertibilidad de la moneda nacional, viabilizando transacciones en moneda extranjera ordenada y correctamente.

c) Decreto No. 18-2002 Ley de Supervisión Financiera: fue creada, orientada a favorecer la solidez y solvencia del sistema financiera, promover el ahorro, por medio de la creación de los mecanismos que garanticen la confianza del público en el sistema bancario y viabilizar la estabilidad del sistema financiero nacional e internacional. Por lo que fortalece la independencia funcional y las facultades de la superintendencia de bancos, para que su ejercicio se realice con mayor efectividad, la vigilancia e inspección de las entidades financieras del sistema, se realicen en óptimas circunstancias.

d) Decreto No. 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros: es el instrumento jurídico que tiene como finalidad, establecer la normativa que prevea, oriente y propicie la estabilidad del sistema financiero nacional, permitiendo mayor eficacia en la canalización del ahorro, fortaleciendo los sistemas de pagos y aumento de solidez y solvencia del sistema económico-financiero de Guatemala. Por medio de ella se establece un marco general ágil y flexible para el funcionamiento de los grupos financieros, permitiendo la supervisión consolidada y estructurando técnicamente, la administración de riesgos y la salida ágil y ordenada de bancos con problemas.

## **Secreto Bancario**

### **Definiciones**

Daniel Ramírez Gaitán, se refiere al secreto bancario...el carácter confidencial de las operaciones lleva consigo la exigencia, para el banco, de un deber especial de discreción o de secreto bancario que les impide revelar a terceros esta información. (2010:47)

Para Carlos Villegas secreto bancario es la obligación del banco de no dar información, sobre las cuentas de sus clientes, sobre aquellos hechos ulteriores que haya llegado a conocer en razón de sus relaciones con el propio cliente. (1987:125)

Ernesto Villamizar, lo define como una consciencia y actual ocultación de un contenido de experiencia propio de un determinado suceso y correspondiente a aquel particular estado de hechos, penalmente garantizado por intereses jurídicamente protegibles, a favor de aquel mismo sujeto al que concierne que es contenido de experiencia no sea revelado a otros. (1988:59)

Jorge Labanca, sostiene en su obra *El Secreto Bancario*, la siguiente definición: es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quien mantienen relaciones comerciales. (1968:9)

Juan Carlos Malagarriga sustenta con relación al secreto bancario, que el secreto bancario es una obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que llegan a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan. (1976:15)

Según Raimond Farath con relación al secreto bancario lo concibe taxativamente como, la obligación de no revelar ciertos hechos, actas, cuentas y cifras, que ha tenido conocimiento a través del ejercicio de su actividad bancaria, so pena de sanciones muy rigurosas. (1993:85)

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, se puede determinar que secreto bancario es una actividad eminentemente profesional, la cual se ha convertido en una facultad y, a la vez en obligación para las empresas bancarias, frente a las administraciones públicas, para no revelar los datos bancarios y toda la información privada en su poder, proveniente de sus clientes. Esta es catalogada, como información privilegiada sobre la economía de sus clientes, con lo que se garantiza, que esta no será revelada a cualquier persona. Es de entender que el carácter propio de dichas operaciones, conlleva la exigencia de confidencialidad en las mismas, por lo tanto para todo banco, este carácter confidencial de discreción o bien llamado de secreto les impide revelar a terceros esta información, salvo que medie orden de juez competente.

### **Antecedentes del secreto bancario**

En Guatemala el secreto bancario, según Fabio Enrique Bueno Rincón, se remonta desde el inicio de los bancos, surgidos por la necesidad de custodiar el patrimonio económico de la población, bajo la visión de brindar discrecionalidad y protección, tanto a los capitales como a sus propietarios, de guardar una absoluta reserva con relación a las actividades de cambio, de banca y todas aquellas derivadas de las finanzas y transacciones, considerándose la revelación de los datos personales, montos y demás transacciones, como una especie de

violación a la confianza puesta en estas instituciones. (1993:190) Al hacer un análisis del concepto secreto, encontramos que se refiere específicamente, a la acción proveniente de una conducta, basada en la cuidadosa reserva de un algo y ocultarlo de los demás, siendo únicamente revelado a quien o quienes el interesado autorice. Por lo que encontramos tres elementos esenciales en esta conducta:

- a) La existencia de hechos, circunstancias, documentos y/o situaciones
- b) De que todos los hechos, circunstancias, documento y/o situaciones son del conocimiento de uno o varios individuos, que son las instituciones bancarias
- c) La obligación que tienen él o los varios individuos de estas instituciones, de no transmitir ese conocimiento a terceros, fuera de los casos señalados por la ley.

De lo anterior se establece, entonces, que el secreto bancario, está catalogado como un secreto profesional, el cual ha sido reconocido a través del tiempo, desde el Derecho Romano y trasladado al Derecho Español, en calidad de una comunicación por razón de las actividades profesionales que se ejerce en la institución bancaria, en donde a través de ocultar la información a terceros, se convirtió en una garantía de confiabilidad para la clientela, con la prohibición de revelar los datos. El fundamento radica entonces, en la ética profesional que tiene relevancia

para el interés público que establece la sociedad, como una garantía para proteger la vida privada o la seguridad jurídica, de todas aquellas personas que ponen en conocimiento los hechos, circunstancias, documentos o situaciones de estas entidades, obligando al profesional o banquero, a guardar con sigilo y lealtad todo lo que le es confiado por su cliente, quienes le cuentan todo en confianza.

Un antecedente histórico de este secreto bancario, expresado por Bueno Rincón, lo encontramos particularmente en Suiza, país que por su neutralidad, estabilidad política, cultura y por el respeto que se tiene a sus instituciones bancarias, que datan desde el año de 1815, son los bancos más antiguos y lo más importante, es que no publican balances, han sabido darle a sus operaciones una seguridad y confiabilidad verdadera. De tal manera que esa estabilidad y neutralidad, se ve reflejada en la afluencia de clientes de todas partes del mundo, especialmente de los países que se encuentran con graves dificultades o revoluciones, con bloqueos de cuentas, impuestos altísimos o bien, con problemas graves de inflación. (1993:191)

Martínez Gálvez se pronuncia con relación al secreto bancario, al indicar la relevancia que este tiene en materia penal, el cual se fractura para dar paso a la justicia criminal, pues los intereses particulares o privados de los clientes o cuentahabientes no pueden ser protegidos como se espera,

ya que se pone en riesgo valores sociales, como los que atañen al crimen organizado, terrorismo mundial, lavado de dinero y otros, no solo locales sino que también internacionales. Por lo que podemos traducir que el secreto bancario se convierte, entonces, que es un derecho a la intimidad, es decir, como una garantía a la seguridad de la persona y por lo tanto se convierte en un derecho público, que viene a contradecirse con la protección a los valores que preservan a la sociedad. (2000:187)

### **Naturaleza jurídica**

La naturaleza jurídica del secreto bancario, está encuadrada de dos formas. La primera que pertenece al Derecho Público, porque le corresponde, con exclusividad al Estado tutelar este derecho y, al Derecho Privado, toda vez que el secreto bancario, tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, ya que corresponde íntimamente al titular de ese derecho, es decir, a una persona determinada, que es el único al que le corresponde este ejercicio y su invocación.

Martínez Gálvez, es del criterio que el secreto bancario tiene una naturaleza pública, pues deriva de un derecho fundamental de la personalidad, que no es más que el derecho a la intimidad. (2004:18)



En este mismo sentido Carzola Prieto, opina que no solamente pueden ser titulares de este derecho las personas individuales, sino que este también corresponde a personas colectivas. (1978:47)

De lo expuesto anteriormente, se deduce que el secreto bancario es un deber eminentemente propio de la actividad bancaria, dirigida con exclusividad a la profesión del banquero.

### **Características del secreto bancario**

Tiene como característica primordial que pertenece con exclusividad al ámbito bancario, que si bien es cierto, no está reconocido explícitamente en una norma legal como deber de las entidades de crédito y correlativo derecho del cuentahabiente, es admitido como un derecho a la intimidad, actividad que se desarrolla en las operaciones financieras. Igualmente tiene características externas e internas. Dentro de las externas tenemos a los factores físicos, a los factores institucionales y por último a los factores económicos. Los primeros, determinados por el lugar de ubicación geográfica de la entidad bancaria que es solicitada por los clientes; los segundos se refieren específicamente a la confianza del cliente en la entidad financiera (banco) a la cual acude para sus transacción cambiarias, ahorro, flujos de capital, inversiones y demás actividades crediticias; y los terceros, están integrados por los factores

macro y microeconómicos de la región o país en donde se encuentre la entidad bancaria, enfocada a su consistencia del sector financiero al que pertenezca. Con relación a las características internas, del secreto bancario, propiamente, encontramos la obligación de la entidad de mantener la reserva de sus clientes, esto conlleva, la revelación de nombres, cantidades, capitales, estados financieros y demás información exclusiva del banco. <http://capitalibre.com/2013/06/secreto-bancario-fomenta-evasion-fiscal>. Recuperado 22.09.2014.

### **Objeto del secreto bancario**

El secreto bancario, es una de las garantías más valiosas que atrae a los clientes para hacer sus depósitos en las entidades financieras, a título de confidencialidad o a título de secreto, puesto que esta consiste en la protección que los bancos e instituciones financieras deben otorgar a toda información que proviene de los depósitos y cualquier captación de capitales, de cualquier naturaleza, recibidos por sus clientes. Entendiéndose esta información como parte de la privacidad de los clientes del sistema financiero. De lo cual, se deduce entonces, que este carácter confidencial, se traslada al plano de la prestación de un servicio especialísimo, es decir, una obligación y un deber especial de discreción o de secreto, con lo cual los clientes, empresas o instituciones, se

garantizan de que sus movimientos, al igual que sus datos no serán revelados a terceros, salvo lo previsto en el texto anterior.

El secreto bancario, tiene como objetivo primordial evitar la intromisión a la privacidad de sus clientes, por lo que permitir la revelación de estos, sería catalogada como una violación a los principios constitucionales. Este derecho, que es el de poder exigir, por parte de los clientes, como se manejará la información que se podrá exhibir a otros, no es más que la materialización del derecho a la intimidad, lo que se ha denominado como el derecho a la autodeterminación informativa.

### **Regulación legal del secreto bancario**

Guatemala, dentro de su contexto legislativo financiero, no establece ningún articulado que designe textualmente secreto bancario como tal, lo regula en el artículo 63 del Decreto No. 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, bajo el epígrafe Confidencialidad de operaciones: salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones

financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades. Se exceptúan de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala y a la Superintendencia de Bancos, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades. Los miembros de la Junta Monetaria y las autoridades, funcionarios y empleados del banco de Guatemala y de la Superintendencia de Bancos, no podrán revelar la información a que se refiere el presente artículo, salvo que medie orden de juez competente. La infracción a lo indicado en el presente artículo será considerada como falta grave, y motivará la remoción de los que incurran en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven.

Al hacer un análisis del artículo anterior, es de relevancia que, si bien es cierto, no lo denomina como Secreto Bancario, lo limita taxativamente a circunstancias puntuales, como lo es la entrega de información de usuarios del banco, únicamente con orden judicial. De lo que se deduce entonces la existencia de un secreto bancario, el cual, sin estar reconocido como un derecho humano integrado en la Constitución, que consiste en la protección que los bancos e instituciones financieras deben otorgar a toda información que proviene de los depósitos y cualquier captación de capitales, de cualquier naturaleza, recibidos por sus clientes,

existe como tal. Entendiéndose esta información como parte de la privacidad de los clientes del sistema financiero guatemalteco; que viene a contradecir los convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y, leyes norteamericanas como la Ley Patriota, cuyas denominación en inglés es *Usa Patriot Act*, la cual entro en vigencia después del acto de terrorismo de la Torres Gemelas, en fecha el once de septiembre del año dos mil once y en Guatemala en enero del año dos mil catorce. La Ley de Cumplimiento Fiscal de cuentas Extranjeras o Ley FATCA, conocida por sus siglas en inglés *Foreign Account Tax Complice Act*, la cual entraría en vigencia en Guatemala en enero del dos mil catorce; por cuestiones de ratificación de convenios se prorrogó para agosto del presente año pero, es probable que entre en vigencia en el mes de junio.

Al retrotraernos hacia la definición de secreto bancario, encontramos enmarcada dichas actividades, dentro del nominativo de secretividad igual a confidencialidad. De ahí la importancia de levantar el secreto bancario en Guatemala, toda vez que internacionalmente nos encontramos en la lista gris de los países que no lo han levantado. Para mayo del año dos mil doce, Guatemala firma siete acuerdos de intercambio de información Tributaria con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, cuyas siglas son OCDE, con lo que busca salir de la lista gris y de la lista negra de paraísos fiscales que

emitió Francia; sin embargo queda pendiente levantar el Secreto Bancario, cuestión que fue propuesta por el congresista Rodolfo Aníbal García Hernández y conocido en El Pleno del Congreso de Guatemala el doce de octubre del año dos mil diez, según consta en los archivos generales del organismo legislativo, registrado con número de expediente cuatro mil ciento setenta y ocho.

En esta iniciativa se propone el proyecto de ley: ley en Contra del Secreto Bancario y por la Transparencia de los Sociedades. Únicamente fue aprobada, solo en una parte, es decir, se reforma al artículo 108 de Código de Comercio, la que contiene esencialmente, que las acciones ya no serían al portador sino nominativas; sin embargo lo relacionado al Secreto Bancario, no ha tenido absolutamente ningún dictamen a la fecha, según consta en la lista de control de iniciativas del Archivo General del Congreso, dentro del expediente codificado en el párrafo anterior.

## **Convenios internacionales**

a) Los convenios de Basilea I, II, III. Según lo explica Arturo Martínez, es un Comité creado en mil novecientos setenta y cuatro por los gobernadores de los bancos centrales de los países del Grupo de los Diez, con el fin de proponer principios y criterios relacionados a la

supervisión bancaria. Este comité está orientado, principalmente, al mejoramiento de métodos de sistemas de prevención, en todos los flujos de actividades financieras. Este grupo de los diez, se encuentra integrado por los representantes de los bancos centrales de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Suecia, Suiza, Inglaterra y Estados Unidos de Norte América. Su objetivo primordial es velar por la transparencia, control financiero y evitar la evasión de pago de impuestos, dentro de los países parte como de sus relaciones externas. (2000:102)

b) Los siete convenios con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, cuyas siglas son OCDE, relacionados a transparencia y control de flujos de capitales, activos e inversiones relacionados a la tributación; con lo que buscan una transparencia total de información relacionada directamente con los cuentahabientes, grupos financieros y asociados a los sistemas bancarios nacionales, evitando de esta forma, un alto riesgo del manejo de fondos de sospechosa procedencia. Dentro del contenido de estos convenios se encuentra el requerimiento a Guatemala de aperturar el secreto bancario, la negativa de este cumplimiento, provoca riesgo de permanecer en la lista gris de países no transparentes, según lo declarado en la entrevista proporcionada a Prensa Libre el cinco de noviembre del año dos mil

doce por el ex ministro de Finanzas Públicas, Pavel Centeno. Estos convenios están vigentes, pues ya fueron ratificados por Guatemala.

c) Decreto 31-2005 que aprueba el tratado de Libre comercio entre la república Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos, al cual se le ha denominado *CAFTA-DR*, este tratado entro en vigor en Guatemala desde julio del año dos mil seis, siendo de peculiar importancia para la economía de Guatemala, toda vez que el comercio de nuestro país gira alrededor de los países partes del tratado, por lo que nuestro sistema bancario y de grupos financieros se ve robustecido. Guatemala tiene en vigor tratados de libre comercio con la República Dominicana, México y el Taipéi Chino. Guatemala también ha concluido tres acuerdos de libre comercio, que a octubre de 2008 todavía no habían entrado en vigor, con Panamá (junto con el resto de Centroamérica); con Colombia (junto con El Salvador y Honduras); y con Chile (junto con el resto de América Central). Guatemala tiene además vigentes acuerdos preferenciales con Cuba y Venezuela, como parte del Mercado Común Centro Americano (MCCA).

d) La Ley Patriota, es un conjunto de normas diseñadas y fundamentada, esencialmente, por la lucha frontal en contra del Terrorismo mundial y la delincuencia organizada, de manera general. Tiene una relación directa con el Decreto No. 67-2001 Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Dichas figuras legales, tienen una amplia repercusión en



los sistemas bancarios latinoamericanos, ya que estos requieren de cuentas en los Estados Unidos de Norteamérica, con lo cual, atienden la demanda de servicios de sus clientes, en sus respectivos países, que tienen negocios internacionales con Estados Unidos. A lo cual Guatemala no escapa, por la amplia demanda de bienes y servicios, que son un eje de satisfacción y desarrollo económico de centro américa. Este cuerpo legal que se encuentra integrado por diez títulos, de los cuales en su mayoría, contienen normas que regulan el principio de conocimiento del cliente, establecido como regla general para el sistema financiero americano, considerándose como producto de una secuela de casos registrados en la última década, mismos que corroboraron los vínculos de la banca internacional, a través de los bancos extranjeros corresponsales, con cuentahabientes de movimientos bancarios sospechosos, cuya relación finalizó por encuadrarse en tipo del delito de lavado de dinero. Este convenio entro en vigencia en enero del año dos mil catorce.

e) Ley de Cumplimiento Fiscal de cuentas Extranjeras ó FATCA, cuya denominación internacionalmente en inglés es “*Foreign Account Tax Complyce Act*”, esta ley es esencialmente dirigida a la transparencia y divulgación del origen, movimientos y captación de capitales de todo sujeto a entidades financieras, entró en vigencia en 1 de junio del año dos mil catorce. Es de relevancia enunciar que en la entrevista que se

hiciera en fecha seis de junio del presente año, el presidente del Banco de Guatemala, Edgar Baltazar Barquín Duran, reiteró que en varias oportunidades a solicitado al Congreso de la República de Guatemala, la urgencia en la aprobación de la Ley del Secreto Bancario, ya que con esto le permitiría a nuestro país, salir de la lista de países que no contribuyen a la transparencia fiscal.

### **Legislación internacional aplicada**

La finalidad de los cuerpos legales, expuestos en el texto anterior, es de obligar al ser ratificadas por Guatemala, que por medio de sus normas, se regule el acceso de dicha información, catalogada como privilegiada o reservada, como mecanismo legal y técnico de salvaguardar a Norteamérica del Terrorismo y los demás países que forman parte del sistema bancario mundial, del manejo de cuentas de todo habitante de los Estados Unidos de Norteamérica, empresas, consorcios, sociedades financieras y demás, en la utilización de fondos para tal actividad. Dichos fondos provenientes de cualquier parte del mundo, pero captados en los bancos de Norteamérica y, para este caso particular, por el sistema bancario guatemalteco. Dentro de la legislación internacional aplicada, como ya lo hemos expuesto, encontramos convenios y acuerdos que tienen fuerza de ley, toda vez que han sido firmados y ratificados por Guatemala. De relevancia para este estudio encontramos:

a) Decreto 31-2005 que contiene el tratado de Libre comercio entre la república Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de Norteamérica, denominado “*CAFTA-DR*”, entro en vigor en Guatemala desde el mes de julio del año dos mil seis, con lo que se apertura exitosamente un comercio exterior, facilita el flujo de capitales, la inversión industrial y el mejoramiento de la banca nacional. Con este mejoramiento de la banca nacional, Guatemala se presenta competitivo, económicamente hablando, con el resto de países que han firmado dicho tratado, por lo cual, este tratado viene a favorecer, no solo a la banca nacional sino que, genera fuentes de trabajo nacionales.

b) Martínez Gálvez, le brinda una relevancia económica importante, a los Convenios contenidos y emanados por el Comité de Basilea I, II, III; en la cual se encuentran integrados por los bancos centrales de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Suecia, Suiza, Inglaterra y Estados Unidos de Norte América. Guatemala se integra a estos convenios por medio de los compromisos de supervisión bancaria, en cumplimiento de los veintitrés compromisos marco; estas supervisiones están programadas para realizarse cada dos años, entran en vigencia desde el año dos mil dos, como producto de la reforma a la ley de bancos y grupos financieros del país. Su objetivo primordial es velar por la transparencia financiera y fiduciaria de los países parte, con lo que se

previene la evasión de impuestos y se minimiza el riesgo del manejo de capitales y ahorro. (2000:102)

c) Los siete convenios con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, cuyas siglas son OCDE firmados en París, Francia en el mes de mayo del año dos mil doce, relacionados a transparencia y control de flujos de capitales, activos e inversiones relacionados a la tributación y la regulación al secreto bancario, vigentes en Guatemala.

d) La Ley Patriota, entro en vigencia para nuestro país en enero del año dos mil catorce, con la ratificación del intercambio fiscal, la cual será por medio de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-. Prorrogándose hasta el mes de agosto del presente año.

e) Ley de Cumplimiento Fiscal de cuentas Extranjeras ó FATCA, que entra en vigencia en agosto del dos mil catorce. Su finalidad es velar por la transparencia financiera y evitar la evasión fiscal de los países parte del convenio.

## **Efectos para Guatemala ante la comunidad internacional por la no aprobación de levantar el secreto bancario**

Guatemala ha venido sufriendo presiones internacionales y señalamientos fuertes y directos, desde ya más de una década. Entre los efectos más fuertes se encuentran los requerimientos exigidos a nuestro país, referido directamente a la aprobación a la Ley contra el Secreto Bancario y por la transparencia de las sociedades, con lo que debía de regularse las acciones al portador para convertirse en acciones nominativas y levantar el secreto bancario. Con la reforma contenida en el decreto número cincuenta y cinco guion dos mil diez, se reforme el artículo ciento ocho del Código de Comercio, y ordena que todas las acciones deberán ser nominativas a partir de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, con lo que se estableció un plazo prudencial para convertir las ya emitidas. Con relación a levantar el secreto bancario, es más que evidente la falta de interés por la aprobación de alguna de las iniciativas presentadas, toda vez, que el Pleno de Congreso conoció de la iniciativa número cuatro mil ciento setenta y ocho, en fecha doce de octubre del año dos mil diez, la cual se encuentra sin dictamen alguno. Habiéndose corroborado dicho extremo, con la visita que se hiciera el dos de junio del presente año, al archivo general del Congreso de la República.

Un segundo efecto, es el emitido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en el que Guatemala continúa estando en la lista gris de los países que no son transparentes ni intercambian información fiscal y financiera con otras naciones, a pesar de los siete convenios firmados con esta organización recientemente; los cuales están relacionados a transparencia y control de flujos de capitales, activos e inversiones relacionados a la tributación; la finalidad de estos es lograr una transparencia total de información relacionada directamente con los cuentahabientes, grupos financieros y asociados a los sistemas bancarios nacionales, evitando de esta forma, un alto riesgo del manejo de fondos de sospechosa procedencia. Dentro de estos convenios se encuentra el requerimiento a Guatemala de aperturar el secreto bancario, la negativa de este cumplimiento, provoca riesgo de permanecer en la lista gris de países no transparentes, según lo declarado en la entrevista proporcionada a Prensa Libre el cinco de noviembre del año dos mil doce por el ex ministro de Finanzas Públicas, Pavel Centeno.

Actualmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha advertido sobre sanciones económicas drásticas a Guatemala si no levanta el secreto bancario; aunado a estas advertencias Guatemala está pendiente de firmar, por lo menos, doce convenios de intercambio de información bancaria y financiera, como requerimiento hecho por la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, ya que

como ente encargado de la recaudación fiscal, le es necesario el acceso a la información sobre las cuentas bancarias de contribuyentes, cuyos movimientos financieros evaden el pago de impuestos. Para el año dos mil trece, en esta lista solo aparecen dos naciones, Guatemala y Uruguay, esté último para el año dos mil once ya había firmado nueve acuerdos. Es importante analizar las consecuencias económicas para nuestro país, lo cual sopesa internacionalmente, toda vez que a pesar de haber firmado Guatemala siete acuerdos de intercambio de información tributaria en Paris, Francia en mayo del año dos mil doce, aún queda pendiente la apertura del secreto bancario.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), está integrada por 33 Estados, que agrupa a los países más desarrollados y poseedores de tecnología de punta, puesto que este grupo maneja el 70% del mercado mundial y representa el 80% de la producción total del planeta, según la información proporcionada por el diario Prensa Libre, en fecha veintinueve de junio del año dos mil trece. Guatemala sigue pendiente de levantar el secreto bancario o de regularlo jurídicamente, pues a pesar de haber aprobado y estar vigente la Ley de Extinción de Dominio, con lo que se le permite al gobierno expropiar los bienes de los narcotraficantes y elimina las acciones al portador en las sociedades anónimas, todavía no es suficiente para dejar de ser parte de esta lista gris. Con el cumplimiento de éste requerimiento, dejaríamos

de estar en lista gris, negra o de cualquier otro color, o bien en otras palabras, dejaríamos de ser considerados por Francia como “otros centros financieros”, “paraíso fiscal latinoamericano”.

Como un tercer efecto ante la comunidad internacional, sería el hecho, de ser catalogados como facilitadores para el desvío de fondos de dudosa procedencia, en otra acepción “paraíso fiscal”, puesto que esta figura es un medio para colocar una serie de fondos fuera del alcance de las investigaciones sobre la legalización de los mismos. La regulación del secreto bancario, no es suprimirlo, es regularlo, puesto que según lo contenido en el artículo sesenta y tres de la Ley de Bancos prohíbe proporcionar información bancaria a entidades públicas y privadas, con las excepciones siguientes: la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala, la Superintendencia de Bancos, el intercambio de información entre bancos y para los casos de lavado de dinero.

Dentro de esta normativa no se hace mención de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, entidad que debería de tener acceso a dicha información, ya que por mandato constitucional, es esta la que se encarga de la recaudación fiscal, dentro de sus atribuciones está la fiscalización del impuesto sobre la renta (ISR), con lo cual se compararía los registros contables con los movimientos de cuentas bancarias. Porque es importante esta comparación? porque el contribuyente escribe



en sus declaraciones juradas su patrimonio, la información se cruza con los registros contables y, posteriormente tendría que incluir, como información obligatoria los movimientos de sus cuentas bancarias, por lo tanto su declaración de ISR variaría considerablemente.

Al analizar los efectos anteriormente descritos, se puede pensar que estamos ante una competencia desleal, que favorece a los bancos privados o a las *off shores* establecidas en Guatemala, por otro lado, que con esta negativa se fomenta la elusión y evasión fiscal, razón por la cual surgió la ley Fatca en los Estados Unidos de Norteamérica, con el propósito de que cumplan con el pago de sus impuestos. En Guatemala entro en vigencia a partir de uno de junio del año dos mil catorce, con lo cual se obliga al sistema bancario a la legitimación de capitales cuyo origen es ilegal a las economías.

## **Posición de Guatemala ante presiones internacionales para levantar el secreto bancario**

No obstante de haberse firmado en Paris, Francia los siete acuerdos de intercambio de información tributaria con los países nórdicos, integrados con Noruega, Suecia, Finlandia, Islandia, Dinamarca, Groenlandia e Islas Feroe, en el mes de mayo del año dos mil doce, según lo expresado por Pavel Centeno, ex ministro de finanzas pública y presidente del

directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, la presión internacional continúa para Guatemala. Con estos siete convenios se podrá intercambiar información tributaria, transacciones comerciales, precios de transferencias e incluso el cobro de impuestos, para las empresas que trabajen en los países parte de los convenios.

La finalidad de este intercambio de información, es impedir de manera legal, la incorporación de capitales, cuyo origen es dudoso, la inmersión de grupos financieros y sociedades poco transparentes, que pongan en riesgo la economía de los países partes, así como la evasión de pago de impuestos. La exigencia y presión por parte del grupo de los G20 y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), consiste en la apertura del secreto bancario por parte de Guatemala.

Desde el mes de enero del presente año, Guatemala ha estado trabajando sobre los requerimiento emanados y solicitados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a pesar de haberse firmados siete acuerdos con los países Nórdicos, de la aprobación y vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, de haberse reformado el artículo ciento ocho del Código de Comercio; el no haber aprobado ninguna de las propuestas legislativas para regular el secreto bancario, nos mantiene ante la comunidad económica internacional, como un país que no colabora con la lucha contra el terrorismo, lavado de dinero,

crimen organizado y, por ende nos mantiene en la desgastada lista gris. Pareciera ser, que las propuestas legislativas no avanzan, con la rapidez que se espera y, por su parte el gobierno actual, se ha comprometido públicamente en más de una ocasión, en legislar el secreto bancario, según lo manifestado por el presidente de la república en las declaraciones a Prensa Libre en fechas 16 de mayo del año dos mil doce y, posteriormente el veintinueve de mayo del año dos mil trece.

Como un antecedente histórico para este proceso, en agosto del año dos mil doce, el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI, organiza foro para discutir la importancia de aprobar la propuesta número cuatro mil quinientos treinta y siete, que contiene las reformas al Código Tributario, la ley de Bancos y Grupos Financieros, con la finalidad de facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, el acceso a la información bancaria de los contribuyentes, bajo garantías de confidencialidad. No habiéndose logrado consensos dentro del organismo legislativo en ese año, con relación a las propuestas presentadas. Posteriormente el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI, vuelve a retomar el tema y, propone abiertamente la aprobación de las iniciativas presentadas, que no buscan más que fortalecer la transparencia tributaria; con lo cual este instituto elabora un conjunto integrado por dieciocho propuestas de compromisos, sugeridas al Estado, para ser tomadas en cuenta dentro del plan de Acción de

Gobierno Abierto –AGA-. Dentro de las dieciocho propuestas expuestas y presentadas por el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI, contenidas dentro del documento de fecha 11 de julio del año dos mil catorce dirigido a la Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico –COPRET-, de relevancia para la presente investigación se encuentra:

a) Compromiso diez: cumplir plenamente el estándar del Foro Global de Transparencia Tributaria de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE-, institución responsable Ministerio de Finanzas Públicas, actores involucrados: Gobierno a través de la Superintendencia de Administración Tributaria, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico. Este compromiso tiene como objetivo principal, entre otros, promover y acompañar los esfuerzos legislativos para aprobar la legislación que permita la regulación del secreto bancario con fines de control tributario igualmente, gestionar ante el organismo ejecutivo, la vigencia de los acuerdos sobre intercambio de información tributaria suscritos por Guatemala en los últimos años.

b) Compromiso once: publicar metas de recaudación tributaria y el plan anual de recaudación, control y fiscalización. Este compromiso atañe a la regularización del secreto bancario, toda vez que, tanto la institución responsable como los actores son los mismos y, al regularse el secreto

bancario y facultarse a la superintendencia de administración tributaria SAT, estaríamos cumpliendo con el requerimiento pendiente para la comunidad económica internacional.

El veinte de mayo del dos mil catorce, el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI, dirige oficio a la Vicepresidencia de la República de Guatemala, en el que requiere, sean incorporadas las propuestas contenidas en la agenda de transparencia fiscal, en donde se encuentran contenidos los dieciocho compromisos que deben de ser presentados ante la sede de la Alianza de Gobierno Abierto AGA (*open government partnership OGP*) ubicados en la ciudad de Washington, Estados Unidos de Norteamérica. Como respuesta a este requerimiento, el trece de junio de este año, se le informa al Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI, que Guatemala ya envió a dicha sede, el Plan de Acción de Gobierno Abierto del presente año al dos mil dieciséis a la AGA, tomándose en cuenta las propuestas emanadas por el instituto. Según consta en el oficio COPRET-DIITCC-814 de esa fecha.

Es importante establecer que en el año dos mil once, Guatemala se integra a la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA), presentando en abril del año dos mil doce su primer plan de trabajo, dicho plan obtuvo un resultado no favorable para nuestro país, ya que al rendir su informe la AGA, expresamente indico que “no haber cumplido con uno de los

requisitos obligatorios, que es de consultar al público”, es decir, la participación de la Sociedad Civil como tal, fue nula.

Con la finalidad de ser parte del proceso de esfuerzo internacional de los gobiernos en la búsqueda de la transparencia, rendición de cuentas y mejoramiento de la capacidad de respuesta hacia la ciudadanía, para coadyuvar a la evasión fiscal, evitar el lavado de dinero, el desvío de fondos para el patrocinio del crimen organizado, terrorismo y demás flagelos que ponen en riesgo la economía del país, al estar ante la comunidad económica internacional agregados en una lista gris o bien, sea dicho, una paraíso fiscal. Para el gobierno constituye un nuevo desafío en la construcción del plan de trabajo de Guatemala ante la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA) para el período comprendido en los años del 2014 al 2016, este plan debe permitirle enmendar las deficiencias y hallazgos descritos anteriormente. Es de relevancia para Guatemala, la participación del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI y de la Sociedad Civil en la construcción de este nuevo plan, toda vez que en su contexto se encuentran incorporadas las recomendaciones y comentarios, tanto el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ICEFI como de la Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico –COPRET-, esta última puso a disposición de la ciudadanía, por medio de una página en el internet, el borrador del plan, con la finalidad de obtener la opinión de la población

y, cumplir con el requerimiento solicitado por esta institución como parte del convenio aceptado y ratificado por Guatemala. Dicha participación por parte de la población fue positiva, incluyendo en esta, la participación activa del sector económico del país, quienes manifestaron por medio de este *link*, su total acuerdo en la regulación del secreto bancario, expresando puntualmente no quitarlo, sino regularlo, para beneficio del país, tanto internamente, como ante la comunidad económica internacional, con lo que estaríamos cumpliendo con los compromisos aceptados y ratificados por Guatemala para salir de la lista gris de los países catalogados como paraísos fiscales.

## **Conclusiones**

El secreto bancario no ha sido regulado en la legislación Guatemalteca, ya que existen actualmente tres propuestas legislativas, sin que prospere ninguna de ellas. También se estableció que la finalidad de los requerimiento, por parte de las organizaciones y grupos que forman parte de la comunidad económica internacional, no es requerir a Guatemala que suprima el secreto bancario, sino regularlo, para que con esta regulación, se faculte a la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, como ente encargado de la recaudación fiscal, obtener información sobre los movimientos de cuentas, de todos los capitales que sean considerados de dudosa procedencia o cuyo origen no se pueda determinar, sin que medie orden de Juez competente.

Con relación a los beneficios de la regulación del secreto bancario en la legislación guatemalteca, se pudo establecer que en todas las propuestas, se busca facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, tener acceso sin que medie orden judicial, a toda información que pueda facilitar y transparentar, los ingresos, capitales y movimientos bancarios particulares, registrados en la banca nacional. Esto nos beneficiaría en el control que la SAT tiene sobre el impuesto sobre la renta. El cumplimiento de este requerimiento, es lo que está esperando la Comunidad Económica Internacional y, lo que provoca el hecho de



mantenernos hasta la fecha en una lista gris, ser catalogados como paraíso fiscal, o bien en otras palabras, la negativa de no levantar el secreto bancario, es traducido por los organismos, como OCDE, G20 o AGA, falta de intención en coadyuvar contra el terrorismo, lavado de dinero, evasión de impuestos.

Se estableció que el secreto bancario no viola ninguna garantía constitucional.

## Referencias

Aubert, Maurice, Jean Philippe Kernen y Herbert Schonie: *El Secreto Bancario Suizo*. Ed. Derecho Financiero, Ginebra, 1976.

Bueno Rincón, Fabio Enrique: *El Secreto Bancario*. Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, Colombia, 1993.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 23ª, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1996.

Carzola Prieto, Luis María: *El Secreto Bancario*. Instituto de estudios fiscales, del Ministerio de Hacienda de la ciudad de Madrid, España, 1978.

Castillo González, Jorge Mario: *Derecho Administrativo Guatemalteco*. 15ª Ed., tomo I Guatemala. Editorial Impresiones Gráficas, 2004.

De la Espriella Osorio, Alfonso: *El Secreto Bancario*. Edición especial de la Revista de Derecho Privado, ciudad de Madrid, España, 1985.

Farath, Raimond: *El Secreto Bancario*. Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, Colombia, 1993.

Labanca, Jorge: *El Secreto Bancario*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1968

Malagarriga, Juan Carlos. *El Secreto Bancario*. Ediciones Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1976.

Martínez Gálvez, Arturo: *El Secreto Bancario en la nueva ley de grupos financieros en Guatemala*. Edición Guatemala, 2004.

Martínez Gálvez, Arturo: *Las crisis Financieras y la Supervisión*. Edición Villé, Guatemala 2,000.

Martínez Gálvez, Arturo: *Tratado de Derecho Bancario*. Edición Villé, Guatemala, 2,003.

Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo: *Derecho Bancario y Bursátil*. Editorial Servicios Diversos MR, edición: 2010-01-29.

Rodríguez Azuero, Sergio: *El Secreto Bancario*. Legis Editores, S.A., Bogotá, Colombia, 2005.

Rodríguez Azuero, Sergio: *Contratos Bancarios, su significación en América Latina*. Legis Editores, S.A., Bogotá, Colombia, 2002.

Villegas Lara, Carlos Arturo: *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Sexta edición, tomo I, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

Villegas, Carlos: *Manual de Derecho Bancario*. Edición ediar-conosur, Chile, 1987.

Villegas, Carlos: *Operaciones Bancarias*. Tomo I, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1996.

Villamizar M., Ernesto: *El derecho al secreto bancario*. Tesis de grado, Universidad Javeriana, ciudad de Bogotá, Colombia, 1988.

Resoluciones de la Junta Monetaria.

Boletines y artículos emitidos por la Superintendencia de Bancos.

ICEFI, Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, 12 avenida 14-41 zona 10, colonia Oakland, ciudad de Guatemala. Investigación de campo. Guatemala 10 de julio del año 2,014.

COPRET, Comisión Presidencial de Transparencia y Gobierno Electrónico, 4ª calle 6-17 zona 1, ciudad Guatemala. Investigación de campo. Guatemala 11 de julio del año 2014.

[www.banguat.gob.gt/inveco/notas/articulos/envolver.asp?karchivo...](http://www.banguat.gob.gt/inveco/notas/articulos/envolver.asp?karchivo...)

[www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica&RESEÑA HISTORICA ANTECEDENTES DE LA BANCA CENTRAL EN GUATEMALA](http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica&RESEÑA HISTORICA ANTECEDENTES DE LA BANCA CENTRAL EN GUATEMALA)

[m.s21.com.gt/etiquetas/ley-fatca](http://m.s21.com.gt/etiquetas/ley-fatca) Recuperado 28.03.2014

<http://www.revistasumma.com/economía/6500> Recuperado 4.04.2014

<http://www.revistasumma.com/finanzas/25760> Recuperado 4.04.2014

<http://www.revistasumma.com/economia/38495> Recuperado 4.04.2014

<http://www.revistasumma.com/economia/19497> Recuperado 4.04.2014

<http://elperiodico.com.gt/es/20110824/economía/199937> Recuperado 8.04.2014

<http://prensalibre.com.gt/noticias/OCDE/360563978> Recuperado 26.06.2014

<http://capitalibre.com/2013/06/secreto-bancario-fomenta-evasion-fiscal>. Recuperado 22.09.2014.

Constitución Política de la República de Guatemala

Decreto 6-91 Código Tributario.

Decreto No. 34-96 Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

Decreto No. 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos y su Reglamento.

Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio.

Decretos Nos.: 94-2000 Ley de Libre Negociación de Divisas.

Decreto 17-2002 Ley Monetaria.

Decreto No. 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros y sus Reglamentos.

Decreto No. 16-2002 Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

Decreto No. 17-2002 Ley Monetaria.

Decreto No. 18-2002 Ley de Supervisión Financiera.

Decreto Ley No. 208 Ley de Sociedades Financieras Privadas.

La Ley Patriota de los Estados Unidos (USA Patriot Act).

Ley Fatca (Foreign Account Tax Complice Act, por sus siglas en inglés).