

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



**Índice de transparencia de la OCDE con relación al acceso  
de información bancaria**  
-Tesis de Licenciatura-

Hilda Marina Chinchilla Juárez

Guatemala, agosto 2014

**Índice de transparencia de la OCDE con relación al acceso  
de información bancaria**  
-Tesis de Licenciatura-

Hilda Marina Chinchilla Juárez

Guatemala, agosto 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 Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Lic. Mario Efraim López García

Revisor de Tesis Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Eduardo Galván Casasola

Lic. Ángel Adilio Arriaza

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Lic. Victor Manuel Morán Ramírez

## **Segunda Fase**

Lic. José Antonio Pineda Barales

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

Lic. Helbert Valverth

Licda. Cynthia Samayoa

## **Tercera Fase**

Licda. María de los Angeles Monroy Valle

Licda. María Victoria Arreaga Maldonado

Lic. Eddy Geovanny Miranda Mérida

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

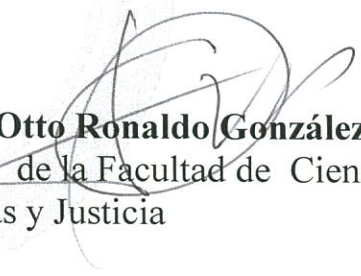


**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ÍNDICE DE TRANSPARENCIA  
DE LA OCDE CON RELACIÓN AL ACCESO DE INFORMACIÓN  
BANCARIA**, presentado por **HILDA MARINA CHINCHILLA JUÁREZ**,  
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 **MARIO EFRAIM LÓPEZ  
GARCÍA**, 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



## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **HILDA MARINA CHINCHILLA JUÁREZ**

Título de la tesis: **ÍNDICE DE TRANSPARENCIA DE LA OCDE CON RELACIÓN AL ACCESO DE INFORMACIÓN BANCARIA**

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, 19 de mayo de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*



Lic. Mario Efraim López García  
Tutor de Tesis



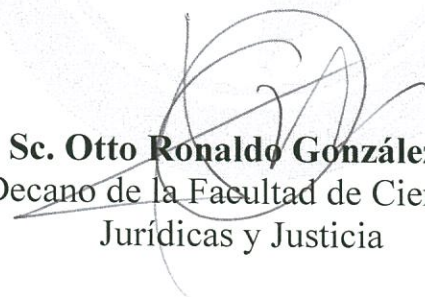


**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ÍNDICE DE TRANSPARENCIA DE LA OCDE CON RELACIÓN AL ACCESO DE INFORMACIÓN BANCARIA**, presentado por **HILDA MARINA CHINCHILLA JUÁREZ**, 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 a la Licenciada **CÁNDIDA ROSA RAMOS MONTENEGRO**, 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: **HILDA MARINA CHINCHILLA JUÁREZ**

Título de la tesis: **ÍNDICE DE TRANSPARENCIA DE LA OCDE CON RELACIÓN AL ACCESO DE INFORMACIÓN BANCARIA**

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, 23 de junio de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro**  
Revisor Metodológico de Tesis

Sara Aguilar  
c.c. Archivo





**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **HILDA MARINA CHINCHILLA JUÁREZ**

Título de la tesis: **ÍNDICE DE TRANSPARENCIA DE LA OCDE CON RELACIÓN AL ACCESO DE INFORMACIÓN BANCARIA**

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, 9 de julio de 2014

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

**Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla**  
Coordinador del Taller de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **HILDA MARINA CHINCHILLA JUÁREZ**

Título de la tesis: **ÍNDICE DE TRANSPARENCIA DE LA OCDE CON RELACIÓN AL ACCESO DE INFORMACIÓN BANCARIA**

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, 16 de julio de 2014

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

**Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla**  
Coordinador del Taller de tesis  
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.

## **Dedicatoria**

A Dios, por ser un padre amoroso y brindarme sabiduría para que mi sueño se convierta en una meta cumplida, gracias porque sin ti esto no sería una realidad.

A mi padre Boanerges Chinchilla, por compartir sus conocimientos en esta noble profesión, por enseñarme a luchar en todo momento y darme su amor incondicional.

A mi madre Gloria Marina Juárez, por ser mi amiga y confidente, por apoyarme en todo momento, por sus consejos, sus valores, pero más que nada por el amor y comprensión que me demuestra cada día, sin ti esto no hubiera sido posible mami, gracias de todo corazón.

A mi esposo José Juan Cárcamo, por estar a mi lado dándome amor, confianza y apoyo incondicional para seguir adelante y así cumplir otra etapa en mi vida y mostrarme con su ejemplo que el que persevera alcanza sus metas sin importar las dificultades que puedan venir, gracias por todo, te amo.

A mis hijos Jose André, Adriana Giselle y Valeria Alessandra, los motores de mi vida y la razón por la cual hoy logro alcanzar esta meta, porque son ustedes quienes me hacen ser mejor y luchar cada día. Los amo con todo mi corazón mis amores.

A mis hermanos Boanerges, Gloria, Ana y Luis, por compartir momentos inolvidables de vida en esta maravillosa familia, gracias por su amor y apoyo incondicional. Los quiero.

A mis abuelos, con afecto especial.

A mis tíos y tías por sus sabios consejos y cariño brindado.

A mis primos y primas, por ser como mis hermanos, agradezco su cariño y apoyo en todo momento.

A mis sobrinos, que este esfuerzo sirva de ejemplo para que cosechen triunfos en el futuro.

A mi suegra Amanda Cárcamo por su amor tan especial y apoyo brindado.

A mis cuñados, por el cariño que me brindan.

A mis amigos de promoción universitaria, por compartir juntos este tiempo y luchar conmigo a lo largo de este camino que con esfuerzo y dedicación culminamos este día. Éxitos.

A mis amigos, cuyos nombres no menciono, pero con agradecimiento y sinceridad los llevo gravados en mi corazón, gracias por compartir su amistad conmigo y formar parte de esta alegría.

A la Universidad Panamericana, por abrir sus puertas y brindarme la oportunidad de formarme como profesional e inculcarme valores y conciencia social.



# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
OCDE	1
Antecedentes	1
Objetivos	2
Integración y misión	3
Países miembros	4
Índices de transparencia	5
Obligaciones tributarias	7
Antecedentes	8
Principios constitucionales	9
El secreto bancario	14
Definición	14
Normativa legal del secreto bancario en Guatemala	15

Regulación del acceso a la información bancaria en el marco legal	19
Iniciativa de ley 4326	20
Acuerdos de intercambio de información en materia tributaria	29
Fatca	33
Efectos	39
Conclusiones	43
Referencias	45

## Resumen

El presente trabajo abordó el tema de los índices de transparencia que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (por sus siglas en español *OCDE*) ha impulsado, con el fin de lograr estándares de transparencia en materia fiscal en los países miembros y cooperantes de la organización.

En la primera parte, se dio a conocer las generalidades de la *OCDE*, entre ellas, los objetivos, su misión y los índices de transparencia que ha sugerido para su implementación a nivel mundial, específicamente por tratarse de materia fiscal, se continuó con el análisis de la obligación tributaria de los contribuyentes y los principios constitucionales que rigen las obligaciones tributarias.

Posteriormente, se expuso el tema relacionado al secreto bancario, su regulación en el marco legal, y se discutió las propuestas que se tienen para lograr eliminar la figura del secreto bancario en la normativa jurídica guatemalteca, y los diversos acuerdos de intercambio de información a los que Guatemala debió suscribirse con el fin de cumplir con las normas establecidas por la *OCDE* para evitar la defraudación fiscal. Este apartado permitió el análisis de la Ley *FATCA*, como parte de

los acuerdos de intercambio de información a la que deben suscribirse las entidades financieras.

### **Palabras clave**

*OCDE*. Índice de transparencia. Secreto bancario. *FATCA*. Acuerdo de intercambio de información.

## **Introducción**

El presente trabajo de investigación se desarrolla dentro de la rama del Derecho Tributario, el cual aborda la regulación del índice de transparencia planteado por la *OCDE* con relación al acceso a la información bancaria de la persona cuando se trate de obligaciones tributarias.

Se pretende básicamente, dar a conocer al lector el contenido de los estándares internacionales que la *OCDE* plantea a los países a nivel mundial, y cuyo objetivo es combatir el crimen organizado y la comisión de delitos como lo constituyen el lavado de dinero u otros activos, la evasión y defraudación fiscal.

Es importante conocer las reformas que se pretenden realizar al Código Tributario y a la Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala, para eliminar la figura del secreto bancario, y con ello facilitar a la Superintendencia de Administración Tributaria la obtención de información bancaria del contribuyente, con la finalidad de realizar una verificación fiscal; a su vez trasladar al lector los aspectos relevantes de la suscripción de acuerdos de intercambio de información por parte del Estado de Guatemala con otros países, a raíz del planteamiento de la



*OCDE* sobre la existencia de paraísos fiscales, lo que constituye objeto de discusión derivado de las garantías que establece la normativa legal en Guatemala en cuanto a la inviolabilidad de la correspondencia y la confidencialidad de las operaciones.

## ***OCDE***

Previo a iniciar con el punto esencial del presente trabajo, es indispensable dar a conocer el significado del acrónimo *OCDE*, el cual corresponde a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y para los fines prácticos de éste trabajo, en adelante se denominará *OCDE*.

### **Antecedentes**

En relación al presente tema se considera necesario establecer los primeros indicios de la *OCDE*, los cuales datan a finales de la segunda guerra mundial en el año 1948, durante esta época dicha organización internacional se conocía con el nombre de Organización Europea de Cooperación Económica por sus siglas *OECE*, y mediante el plan denominado Marshall, Estados Unidos decide brindar apoyo económico para lograr como objetivo principal la reconstrucción de Europa.

Derivado de los resultados positivos obtenidos con la implementación del plan Marshall, en el año 1960 los países de Estados Unidos y Canadá toman la decisión de unirse como miembros activos de la *OECE*, y con la integración de los nuevos miembros cambia el nombre a Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, como se le conoce en la actualidad y cuya sede se encuentra en París, Francia.  
(<http://translate.google.com.gt/>)

translate?hl=es&sl=en&u=http://www.oecd.org/&prev=/search%3Fq%3D1366%26bih%3D652 Docde%26biw%3D1366%26bih%3D652 Recuperado el 10.04.2014).

## **Objetivos**

Como parte del seguimiento que la *OCDE* realiza para lograr la recuperación económica y el progreso en Europa a raíz de las pérdidas resultado de la segunda guerra mundial, se firma en París la Convención sobre la organización para la cooperación y el desarrollo el 14 de diciembre de 1960, y entra en vigencia el 30 de septiembre de 1961, en dicha convención se fijan los objetivos primordiales por los que debe velar la organización y en la cual se establece que la *OCDE* debe impulsar las políticas financieras que logren la mayor expansión posible de la economía, el empleo y que tiendan a mejorar el nivel de vida de la población en general, además de velar por mantener la estabilidad financiera y el desarrollo de la economía a nivel mundial tanto en los países miembros como en los no miembros, y para ello debe implementar los mecanismos que considere necesarios para que sean puestos en práctica.

([http://www.sib.gob.gt/web/sib/inicio?p\\_p\\_id=3&p\\_p\\_action=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=&p\\_p\\_col\\_pos=1&p\\_p\\_col\\_count=5&\\_3\\_struts\\_action=%2Fsearch%2Fsearch](http://www.sib.gob.gt/web/sib/inicio?p_p_id=3&p_p_action=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=5&_3_struts_action=%2Fsearch%2Fsearch) Recuperado el 10.04.2014).

## **Integración y misión**

De acuerdo a la información de la página oficial de la *OCDE*, la organización se integra por el Consejo, los Comités y la Secretaría.

El Consejo es el órgano de mayor jerarquía de la organización. Se integra por un representante de cada país miembro, más un representante de la Comisión Europea. El Consejo se reúne regularmente a nivel de representantes permanentes ante la *OCDE*, y adopta las decisiones por consenso. Estas reuniones son presididas por el Secretario General de la *OCDE*. Anualmente se reúne también a nivel ministerial para discutir sobre cuestiones de suma importancia para la organización y establecer prioridades para llevar a cabo. El trabajo encomendado por el Consejo, se realiza a través de la Secretaría.

Los Comités se integran por los representantes de los 34 países miembros, quienes se reúnen en comisiones especializadas con el objeto de promover ideas y revisar el avance de los trabajos realizados en áreas como la economía, el comercio, la ciencia, el empleo, la educación y los mercados financieros. Cada representante desde la capital de su origen tiene acceso en línea a los documentos que se trabajan y pueden intercambiar información a través de una red específica.

La Secretaría de la *OCDE* la encabeza Ángel Gurría, con la asistencia de varios secretarios generales adjuntos. Es también quien preside el Consejo.

La *OCDE* tiene como misión el promover políticas que mejoren el desarrollo económico y el bienestar social en todo el mundo. Para ello ofrece a los gobiernos un foro en el que pueden apoyarse, compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes, así como trabajar con ellos sobre las causas que impulsan el cambio económico, social y ambiental en los países para medir la productividad y los flujos globales de comercio e inversión para luego analizar y comparar los datos con el objeto de establecer las tendencias futuras, a la vez regular estándares internacionales en las áreas, que tienen en común el compromiso de desarrollo, el empleo, y el comercio sostenible, basado en la cooperación internacional para lograr el bienestar común. (<http://www.oecd.org/about/whodoeswhat/> Recuperado el 10.04.2014).

### **Países miembros**

Actualmente la *OCDE* se encuentra conformada por 34 países miembros, los cuales se mencionan a continuación, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelandia, Noruega, Polonia,



Portugal, República Eslovaca, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos.

Además de los países miembros, la *OCDE* trabaja con otros países a los que denomina socios clave, dentro de los que se encuentran Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica. Con el objeto de impulsar las políticas financieras que tiendan a lograr el desarrollo económico la *OCDE* realiza foros anuales con la participación de países no miembros con el fin de mantener relaciones de cooperación y lograr el intercambio de ideas y conocimientos que pueden ser de utilidad para los países, dentro de ellos Guatemala toma participación. (<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>Recuperado el 12.04.2014).

### **Índices de transparencia**

Para los efectos de la presente investigación se toma como base el estado de resultados del foro global realizado en Bermudas, los días 31 de mayo y 01 de junio de 2011, el cual cuenta con la participación de Guatemala, para tratar temas de relevancia y cumplir con los índices de transparencia de la *OCDE*.

En el contexto de los trabajos que realiza la *OCDE* para hacer frente a los riesgos para el cumplimiento tributario planteado por los llamados paraísos fiscales, los miembros originales del foro mundial creado en la

década de 2000, y las jurisdicciones comprometidas a poner en práctica la transparencia y el intercambio de información con fines fiscales, deciden reestructurar el foro mundial en septiembre de 2009, en respuesta al llamado del grupo de los 20 países más industrializados y denominado G-20 para reforzar la aplicación de estas normas.

El foro mundial cuenta con 121 miembros y es el organismo internacional de primer nivel para garantizar la aplicación de las normas acordadas internacionalmente en materia de transparencia e intercambio de información en el ámbito fiscal.

El foro global realizado en Bermudas afirmó la importancia de la prestación de asistencia técnica relacionada con la transparencia y el intercambio de información a los países en desarrollo y las pequeñas jurisdicciones para que se beneficien del nuevo entorno fiscal. (<http://www.oecd.org/tax/transparency/> Recuperado el 14.04.2014).

El Secretario General de la *OCDE* publicó que todos los centros financieros del mundo se comprometieron en el año 2009 a poner fin al secreto bancario por razones contributivas, debido a ello varios países han realizado modificaciones en sus leyes para responder a los acuerdos requeridos, así como la implementación de una plataforma multilateral

en la que los Estados puedan intercambiar información de forma segura y eficaz.

([http://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=es&rurl=translate.google.com.gt&sl=en&tl=es&u=http://www.oecd.org/tax/taxevasionsubstantialprogressbutcountriesmustkeepuptheirefforts.htm&usg=ALkJrhiajYsBqTQTOUTRGdjbGx-JhzOULA](http://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=es&rurl=translate.google.com.gt&sl=en&tl=es&u=http://www.oecd.org/tax/taxevasionsubstantialprogressbutcountriesmustkeepuptheirefforts.htm&usg=ALkJrhiajYsBqTQTOUTRGdjbGx-JhzOULA) Recuperado el 14.04 2014).

## **Obligaciones tributarias**

En relación al presente tema, se considera necesario establecer la definición doctrinaria de la obligación tributaria.

De acuerdo con Villegas, la obligación tributaria se define como: “Vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el fisco como sujeto activo, que tiene la pretensión de una prestación pecuniaria a título de tributo, y un sujeto pasivo que está obligado a la prestación.”(2001:246)

En Guatemala, el artículo 14 del Decreto número 6-91, Código Tributario, regula el concepto de obligación tributaria, misma que constituye el vínculo jurídico y de carácter personal, que existe entre la administración tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella. La obligación tributaria pertenece al derecho público y es exigible coactivamente.

Se dice que el tributo es exigible de manera coactiva, con ello se establece la potestad que la administración tributaria tiene para requerir información relacionada con el pago del tributo y que se regulan en diversos artículos del Código Tributario.

### **Antecedentes**

La obligación de pagar tributo en la República de Guatemala, corresponde a todos los ciudadanos que de conformidad con la ley se consideran contribuyentes. Al partir de ese punto, se establece que la norma no obliga a la persona a tributar, mientras no se dé el hecho o situación que genere derechos y obligaciones como contribuyente, sin embargo, al existir ese vínculo, al Estado de Guatemala le compete destinar los fondos públicos que recibe con los tributos, para el desarrollo de las actividades a las que está llamado a cumplir y que regula el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para garantizar a los habitantes el bienestar común.

En ese mismo orden de ideas, se exige a la administración tributaria, la correcta recaudación, administración, control y fiscalización de los tributos.

En el caso de la recaudación tributaria en Guatemala, a pesar de estar considerada como uno de los países con más baja carga tributaria, los problemas y obstáculos que se generan en el sistema financiero

repercuten en baja recaudación tributaria debido a la evasión y fraude de ley de parte de los contribuyentes.

El tema de los impuestos es objeto de injerencia por parte de organismos internacionales como la *OCDE* con el fin de fortalecer la estructura tributaria a nivel mundial, ello genera que surjan diversas regulaciones por parte de los Estados, y que den lugar a la creación de normas que combatan la evasión fiscal y que organicen formas de cooperación entre los países.

En el área del Derecho Internacional, específicamente en materia tributaria, Guatemala debe contar con una adecuada política fiscal, en donde se establezca lo relativo a la obligación del contribuyente a pagar los tributos que le corresponden y la obligación del Estado de utilizar correctamente la recaudación fiscal, para lograr el desarrollo económico, social y cultural del país.

### **Principios constitucionales**

En la legislación guatemalteca, como en la mayoría de países, la creación y forma de requerir los tributos se establece de conformidad con las normas constitucionales. El artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula la facultad exclusiva que tiene el Congreso de la República para decretar los impuestos, no obstante su



poder es limitado, puesto que la creación del impuesto así como los alcances de la obligación tributaria deben realizarse conforme a los principios tributarios que establece la ley.

En la presente investigación se desarrollan los principios constitucionales en materia tributaria, ya que estos constituyen valores fundamentales que el Estado debe respetar en el ejercicio de sus funciones y que ayudan a interpretar la normativa. Los principios se detallan a continuación.

#### Principio de legalidad tributaria

El artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que corresponde al Congreso de la República la facultad de decretar los impuestos; de igual manera el artículo 171 literal c) del mismo cuerpo legal establece las atribuciones del Congreso, y dentro de ellas lo faculta para decretar impuestos conforme a las necesidades del Estado.

Para el autor Pérez el principio de legalidad en materia tributaria según la doctrina se describe de la siguiente manera.

Como una norma que se encuentra en el nacimiento del régimen constitucional y que es esencial en el esquema de separación de poderes. En cuanto a su fundamento, tradicionalmente se ha identificado en este principio la exigencia de auto imposición o consentimiento del impuesto a través de la representación de los contribuyentes. (1995: 67).

En consecuencia las normas tributarias quedan sujetas al proceso de formación y sanción de ley, para su aprobación y aplicación general, de lo contrario dichas normas carecen de legalidad y en consecuencia no existe un fundamento válido para que pueda aplicarse en el territorio nacional. Con ello se garantiza que los habitantes no sufran arbitrariedades por parte del Estado en relación a la emisión de impuestos.

#### Principio de capacidad de pago

El artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el sistema tributario debe ser justo y equitativo, es decir que la persona contribuye en proporción a su capacidad económica.

Se considera necesario afirmar que el principio de capacidad de pago se encuentra íntimamente ligado al principio de igualdad, para lo cual Pérez sostiene que este principio cumple con tres funciones esenciales “de fundamento de la imposición o de la tributación, de límite para el legislador en el desarrollo de su poder tributario y de programa u orientación para el mismo legislador en cuanto al uso de ese poder.” (1995: 36)

## Principio de igualdad

El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula la igualdad también se aplica en materia tributaria, al referirse que en Guatemala todos los seres humanos son iguales en derechos.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la Gaceta No. 71, desarrolla el principio de igualdad tributaria y establece lo siguiente

Esta Corte al analizar el principio de igualdad tributaria ha señalado que dicho principio es uno de los elementos inherentes a un tributo equitativo y justo, como los que deben integrar el sistema impositivo guatemalteco, a tenor de lo normado en el artículo 243 constitucional. En su manifestación más sencilla, la igualdad consiste en dar igual tratamiento impositivo a los contribuyentes que se encuentren en igualdad de circunstancias o condiciones. Es universalmente aceptado por la doctrina tributaria que el principio de igualdad no priva, ni restringe la facultad del Estado para que, en ejercicio de su poder imperio, establezca categorías de contribuyentes, afectándoles con diferentes tributos o grave determinadas actividades mientras exime otras, siempre que tales distinciones tengan una base razonable y respondan a una finalidad económica o social del Estado.(2004)

Mediante el principio de igualdad se busca distribuir la carga tributaria de manera equitativa, de tal manera que el contribuyente que obtiene mayor ingreso pague más que el contribuyente que percibe menos.

## Principio de progresividad

Para definir este principio Pérez al respecto indica la forma debe entenderse el mismo.

Se entiende por progresividad aquella característica de un sistema tributario según la cual a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto, aumenta la contribución en proporción superior al incremento de riqueza. Los que tienen más contribuyen en proporción superior a los que tienen menos. La expresa alusión al criterio de progresividad constituye una de las innovaciones características del texto constitucional español, que se ha inspirado en el italiano. Dicha mención no suele

aparecer, en cambio, en los restantes ejemplos de derecho comparado y estaba igualmente ausente de nuestros anteriores textos constitucionales, desde los del siglo pasado hasta la Constitución de 1931. Se trata de una circunstancia lógica, puesto que la progresividad es un fenómeno ligado al desarrollo de los sistemas tributarios contemporáneos, que asignan a la Hacienda Pública una función redistributiva. (1995:39)

## Principio de no confiscatoriedad

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece la prohibición de confiscar los tributos. A través de esta normativa se vela por el respeto a los derechos fundamentales de la persona y la protección al derecho de propiedad los cuales están normados en el mismo cuerpo legal, de esta manera no se le priva a la persona de sus bienes para aplicarlos al fisco.

Mediante este principio se prohíbe que se establezcan tributos que absorban la mayor parte de los ingresos del contribuyente, al respecto Pérez advierte que:

En aquellos supuestos en que una Ley configure de tal manera un tributo que llegase a producir tal efecto confiscatorio o de anulación del derecho de propiedad, el precepto sería tachado de anticonstitucional sin necesidad de recurrir al principio estudiado, por el simple juego de la regla de la capacidad económica. (1995: 40)

## Principio de doble o múltiple tributación

Este principio tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que se da doble o múltiple tributación, si un mismo hecho generador se atribuye al

mismo sujeto pasivo, se grava dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición.

De acuerdo con Luqui define este principio como “pago de más de un impuesto, de igual naturaleza, por el mismo hecho generador, por idéntico período, aplicado por más de un ente político, que tenga el correspondiente poder originario para crearlos”. (1989: 166)

## **El secreto bancario**

En la actualidad Guatemala se considera como uno de los países no cooperantes en materia de transparencia e intercambio de información, en virtud de no cumplir con los índices de transparencia en materia fiscal requeridos por la *OCDE*, y dentro de los cuales se requiere que la autoridad competente tenga acceso a la información bancaria del contribuyente cuando sea por fines tributarios, con la finalidad de combatir la corrupción y evasión fiscal, en el caso de Guatemala existe limitante para la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT– ya que no tiene acceso a dicha información y esto se debe a que la normativa legal en el país regula lo relativo al secreto bancario.

## **Definición**

Previo a analizar la regulación del secreto bancario, se procede a definir la misma de conformidad con la doctrina.

Vergara establece que es “la obligación impuesta por los bancos de no revelar a terceros sin causa justificada los datos referentes a los clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan.” Como consecuencia de ser el secreto bancario una obligación impuesta, ésta abarca a todos los empleados de la entidad bancaria, y para ello existen diversas teorías sobre la figura del secreto bancario, una de ellas considera el secreto bancario como un secreto profesional por la relación especial que se establece con el banquero, y que se caracteriza necesariamente con el elemento de confianza recíproca, común a las más clásicas situaciones profesionales garantizadas por el secreto. (1990:20,26)

### **Normativa legal del secreto bancario en Guatemala**

La República de Guatemala a diferencia de otros países, regula lo concerniente a la confidencialidad de las operaciones, el cual obliga a las instituciones bancarias a no revelar información de sus clientes sobre las operaciones que éste realiza.

La figura del secreto bancario se regula de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala mediante el título confidencialidad de las operaciones, y se establece la prohibición de proporcionar información, a la 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, esta prohibición abarca a los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de las entidades bancarias.

La limitante anterior tiene sus excepciones reguladas en la ley, la cual faculta a los bancos para que proporcionen información a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos, además de la información que se intercambien los bancos y las instituciones financieras, así como las obligaciones y deberes establecidos por la Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos, Decreto Número 67-2001, que regula la obligación de proporcionar información, así como adoptar y ejecutar programas para el control de las actividades de lavado de dinero.

Debido a la existencia de una prohibición en la normativa legal, los empleados bancarios que por razón de su oficio o profesión, tienen acceso a la información de los cuentahabientes y la revelen, cometen el delito de revelación de secreto profesional, regulado en el artículo 223 del Código Penal del Congreso de la República de Guatemala y que establece que quien sin justa causa revele un secreto que le ha sido confiado a razón de su oficio, empleo o profesión y con ello cause o

pueda causar perjuicio, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de cien a un mil quetzales.

En la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 9 numeral 5, se define lo relativo a la información confidencial y la considera como toda información que se entrega bajo la garantía de confidencial y que se encuentra en poder de los sujetos obligados, en este caso, el banco y que ya sea por disposición constitucional o de una ley ordinaria como lo constituye la Ley de Bancos y Grupos Financieros no debe ser divulgada. El Artículo 22 numeral 2 del mismo cuerpo legal regula específicamente la información que se considera en la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Para el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 24 la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, pero ello no es una protección absoluta puesto que dicha información solo puede revisarse o incautarse en virtud de una resolución firme y dictada por juez competente y con las formalidades legales, para garantizar el secreto de la correspondencia de la persona.



En la actualidad, la Superintendencia de Administración Tributaria, denominada SAT, constituye la autoridad encargada de la recaudación de impuestos, pero tiene un poder general para obtener información de los contribuyentes, por las previsiones del secreto bancario y profesional, las reglas de confidencialidad y la protección constitucional.

El artículo 93 del Código Tributario, establece la función que tiene la SAT de requerir información a un contribuyente, y si la misma no se proporciona dentro de los tres días siguientes a la notificación de la SAT, se considera como una acción de resistencia a la fiscalización, en tal caso se puede aplicar una multa correspondiente al 1% del ingreso bruto obtenido por el contribuyente en el último periodo del impuesto declarado, y en algunos casos la multa puede duplicarse. Este artículo tiene relación directa con el artículo 358 D del Código Penal, el cual estipula que la SAT puede también obtener la información del contribuyente mediante una orden judicial, y en caso de no ser entregada, la persona incurre en responsabilidad penal.

## **Regulación del acceso a la información bancaria en el marco legal**

El presente se basa en los estándares internacionales de transparencia e intercambio de información, tratado dentro del foro global con fines fiscales realizado por la *OCDE*, y con ello se pretende que se regule el intercambio de información a nivel internacional.

De conformidad con las normas establecidas por la *OCDE*, en Guatemala las autoridades fiscales competentes deben estar facultadas para obtener y proporcionar información que sea objeto de una petición, en virtud de un intercambio de información a disposición de cualquier persona dentro de su jurisdicción territorial, con independencia de cualquier obligación legal de dicha persona para mantener en secreto la información, esto basado en que en la actualidad el poder de las autoridades fiscales se encuentra limitado por el secreto profesional.

El artículo 98 A del Código Tributario autoriza a la SAT a obtener información que constituye la base de una obligación tributaria, específicamente en el numeral 3 autoriza a proporcionar a las autoridades competentes tributarias de otros países con los que se hubiere celebrado convenios de intercambio de información, de carácter tributario, y para fines de fiscalización y control tributario, siempre que se garantice la

confidencialidad de la información y no se viole el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Según lo que establece la *OCDE*, Guatemala debe regular dentro de su normativa legal el acceso a la información bancaria para propósitos de intercambio, de manera independiente al interés tributario interno.

### **Iniciativa de ley número 4326**

Derivado de los convenios internacionales con los cuales se adquiere el compromiso por parte del Estado de Guatemala con la comunidad internacional, en el sentido de implementar medidas, estándares y políticas que permitan entre otros, combatir el lavado de dinero u otros activos, que afectan no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, la *OCDE* ha desarrollado normas internacionales de transparencia y cooperación en materia tributaria para contrarrestar el abuso fiscal.

El foro global sobre transparencia e intercambio de información en materia tributaria se estableció en el seno de la *OCDE* en el año 2000. Desde el 2006, dicho foro publica evaluaciones anuales del marco legal y

administrativo de los países y las jurisdicciones participantes, entre los cuales se encuentra Guatemala.

En abril de 2009, Guatemala expresa el compromiso de cumplir con los estándares de la *OCDE* sobre transparencia e intercambio de información, tal como lo establece el Acuerdo Modelo de la *OCDE* sobre intercambio de información en materia tributaria. En la evaluación de 2009, el foro global presenta el informe del estado en el que se encuentra Guatemala en materia de transparencia e intercambio de información, y concluye que no ha suscrito ningún convenio que cumpla con los estándares de dicha organización y cuestiona la falta de acceso de las autoridades tributarias a la información bancaria del contribuyente debido a las limitantes reguladas en la normativa legal.

Posteriormente, en septiembre de 2009, durante la reunión anual del foro global, se acuerda que el mismo adquiriera un estatus de organismo internacional conformado tanto por países miembros, como países no miembros de la *OCDE*, y que todos los miembros de dicho foro participen en un proceso de revisión que consta de dos fases. En la primera fase se revisa el marco legal y regulatorio y en la segunda fase se evalúan las prácticas de intercambio de información tributaria. (<http://old.congreso.gob.gt/Legislacion/iniciativa1.asp> Recuperado el 12.04.2014).

Como parte de las medidas adoptadas por Guatemala para erradicar la comisión de delitos asociados al lavado de dinero, corrupción y fraude, el Organismo Legislativo integrado por la Superintendencia de Administración Tributaria, el Banco de Guatemala, la Superintendencia de Bancos, y el Ministerio de Finanzas Públicas, presentan al Congreso de la República de Guatemala, el catorce de enero del año dos mil once, un proyecto de iniciativa de ley, con el objeto de realizar reformas al Código Tributario, y a la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Esta iniciativa de ley la conoce el Pleno del Congreso de la República de Guatemala, con el número 4326 y dentro de las modificaciones a realizar en la normativa legal se menciona a continuación.

Uno de los principales puntos lo constituye adicionar el artículo 30 Bis al Código Tributario, cuyo texto establece lo relativo a la información financiera en poder de terceros como el Banco de Guatemala, los bancos, las sociedades financieras y las entidades *off shore* o entidades fuera de plaza autorizadas por la Junta Monetaria para operar en Guatemala, las cuales quedan obligadas a proporcionar la información que la Superintendencia de Administración Tributaria les requiera, respecto de las operaciones, tales como depósitos, inversiones, financiamientos u otras operaciones y servicios bancarios o financieros, de cualquier entidad o persona individual o jurídica, siempre que tenga relación con asuntos tributarios.

Para efectos del requerimiento de información, es el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria quien previamente debe emitir resolución en la que conste el nombre del contribuyente de cuya información se requiere, el número de identificación tributaria y el período fiscalizado, y faculta al Superintendente de Administración Tributaria para que acuda a un Juez de Primera Instancia, quien en un plazo perentorio de cuarenta y ocho horas debe resolver sobre el requerimiento de información formulado, y libré la orden correspondiente de entregar a la SAT lo requerido a la institución o entidad que posea la información, en un plazo que no exceda de tres días de recibida la orden judicial.

La SAT debe recibir la información que le proporcionen las instituciones y entidades indicadas anteriormente, bajo la estricta garantía de confidencialidad de las operaciones que establece el artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. En caso las instituciones o entidades requeridas no proporcionen la información, la Superintendencia de Administración Tributaria procede a su respectiva sanción.

La iniciativa de ley 4326 pretende que también se reforme el artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, y con ello se modifique la confidencialidad de las operaciones y establece que salvo las obligaciones y deberes que regula la Ley contra el lavado de dinero u

otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, de las sociedades financieras, y de las entidades fuera de plaza o entidades *off shore* autorizadas por la Junta Monetaria para operar en Guatemala, no pueden 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 y de los inversionistas de las mismas, así como la información proporcionada por los particulares a dichas entidades.

Se exceptúa de la limitante a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos, las sociedades financieras, y las entidades fuera de plaza o entidades *off shore* autorizadas por la Junta Monetaria para operar en Guatemala, deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos y a la Superintendencia de Administración Tributaria, en este último caso, cuando dicha información se relacione con asuntos tributarios y sea requerida con orden de Juez de Primera Instancia, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras.

Los miembros de la Junta Monetaria, las autoridades, los funcionarios y los empleados del Banco de Guatemala, de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Administración Tributaria, no

pueden revelar la información del contribuyente, salvo que medie orden de juez competente.

La iniciativa de ley número 4326, cuenta con el dictamen favorable de la Comisión de Finanzas Públicas y Moneda y de la Comisión de Economía y Comercio Exterior, dictamen No. 05-2011, de fecha diecinueve de octubre de dos mil once, el cual pretende emitir respuesta sobre las reformas al Código Tributario, y a la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

La comisión de economía, luego de realizar el análisis respectivo de la iniciativa de ley 4326 y en virtud de los antecedentes, considera que el proyecto de ley presentado es conveniente para el beneficio del país, y congruente con los estándares internacionales de transparencia requeridos, hace mención que el Estado de Guatemala al adquirir compromisos internacionales en relación con la prevención del lavado de dinero u otros activos a suscrito y ratificado, entre otros, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional; es por ello y por otras normas de carácter internacional que se deben desarrollar normas de transparencia y cooperación sobre tributación para contrarrestar el abuso fiscal.



A su vez destaca que la ausencia de controles por las entidades estatales, genera al país efectos negativos como el crimen organizado, la defraudación tributaria, el lavado de dinero u otros activos, mismos que pueden evitarse si se establecen las medidas adecuadas y se cuente con un marco legal que viabilice el intercambio y acceso a la información entre las administraciones tributarias o entes fiscales de los países que son objeto del acuerdo.

(<http://old.congreso.gob.gt/uploading/archivos/dictamenes/1176.pdf>  
Recuperado el 20.04. 2014).

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 151 las relaciones que debe mantener Guatemala con los Estados afines y en su parte conducente menciona que el Estado debe mantener relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos Estados, cuyo desarrollo económico, social y cultural, sea análogo al de Guatemala con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente, políticas tendientes al progreso de las naciones respectivas.

En el dictamen de la Comisión de Finanzas Públicas y Moneda y la Comisión de Economía y Comercio Exterior se resuelve plantear modificaciones al proyecto de ley inicial presentado por el Organismo Ejecutivo, basados principalmente en el respeto a las garantías

constitucionales de confidencialidad de la correspondencia que regula el artículo 24, el principio de inocencia en el artículo 14, y el derecho de defensa en el artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto a la adición del artículo 30 bis al Código Tributario, que tiene por objeto facultar a la Superintendencia de Administración Tributaria a requerir a las entidades que se dedican a la captación de recursos como bancos, entidades financieras, entidades *off shore* autorizadas por la Junta Monetaria para operar en Guatemala, información de la operaciones bancarias de las personas individuales o jurídicas, cuando se trate de obligaciones en materia tributaria, toda vez se cuente con orden de juez competente, se realizan tres modificaciones y se describen a continuación.

En primer lugar el cambio de Juez de Primera Instancia, por el de Juez competente, para evitar que se pueda presentar un conflicto de jurisdicción, de conformidad con la Ley del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, Decreto Número 64-76 del Congreso de la República de Guatemala.

En segundo lugar se establece el procedimiento por la vía de los incidentes, para que el contribuyente pueda ejercer su derecho de defensa en virtud de la solicitud realizada por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, y con ello evitar se vulnere el principio de inocencia.

En tercer lugar se establece la seguridad de independencia judicial, con ello no se le obliga al juez competente a resolver de forma favorable, si no que éste puede o no acceder a la solicitud realizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, en virtud de los antecedentes.

En relación a la reforma del artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que tiene como finalidad regular que dentro de la confidencialidad de las operaciones, se autorizó a la Superintendencia de Administración Tributaria a requerir información bancaria de los particulares cuando se relacione en materia tributaria y que la misma se tendrá con carácter de confidencial, siempre que medie orden de juez competente, la reforma es avalada por la comisión, en virtud que es congruente con la modificación que se pretende realizar en la adición del artículo 30 bis al Código Tributario. ([http://old.congreso.gob.gt/uploadimg/\\_\\_\\_\\_archivos/dictamenes/1176.pdf](http://old.congreso.gob.gt/uploadimg/____archivos/dictamenes/1176.pdf) Recuperado el 20.04.2014).

El estudio realizado por la *OCDE* sobre los derechos y garantías que se aplican a las personas en la jurisdicción solicitada, cita como ejemplo las notificaciones y el derecho de apelación, que regulan las leyes en el país, y que deben ser compatibles con el intercambio efectivo de información. En Guatemala, cuando se requiere una orden judicial para obtener información, el contribuyente en todos los casos debe ser notificado, sin embargo la recomendación de la *OCDE* establece que Guatemala debe regular excepciones al procedimiento de notificación al contribuyente, para evitar el retraso indebido del intercambio de información. (<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/GT#default> Recuperado el 21.04.2014).

### **Acuerdos de intercambio de información en materia tributaria**

En el ámbito fiscal y con el objeto de implementar los índices de transparencia acordados a nivel internacional de conformidad con la *OCDE*, Guatemala firma la Convención multilateral sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, lo cual permite ser removido de la lista de países que aún implementan los estándares impositivos de transparencia acordados.

Guatemala es el segundo país de Centroamérica en firmar en junio de 2011 los acuerdos de la convención multilateral, en primer lugar se encuentra de Costa Rica, con ello la administración tributaria participa

en el intercambio efectivo de información con un número creciente de países, además de que se fortalece el sistema tributario y da a conocer a la comunidad internacional el compromiso de unirse a la red de países que colaboran para combatir la evasión fiscal a nivel internacional.

El convenio multilateral, desarrollado conjuntamente por la *OCDE* y el Consejo de Europa, es el instrumento multilateral más completo disponible para el impuesto sobre la cooperación internacional y el intercambio de información. Proporciona una base multilateral para una amplia variedad de asistencia administrativa, que incluye el intercambio de información previa solicitud, el intercambio automático de información, inspecciones tributarias simultáneas y la asistencia en la recaudación de las deudas tributarias.

De conformidad con el artículo 26 del Modelo de Acuerdo de Intercambio de Información con fines tributarios elaborado por la *OCDE*, hace referencia sobre las formas en que el intercambio de información puede realizarse, las principales son el intercambio previa petición, el intercambio automático y el intercambio espontáneo. El modelo del acuerdo de información únicamente contempla el intercambio previa petición, pero las partes contratantes pueden acordar utilizar el intercambio espontáneo o el automático.

(<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/41814314.pdf>  
Recuperado el 21.04.2014).

El intercambio de información previa petición, hace referencia a una situación en la que la autoridad competente de un país solicita una información particular a la autoridad competente de otra parte contratante.

El intercambio automático de información, comprende muchos casos individuales del mismo tipo, que consisten, generalmente, en rentas que proceden situadas en el país de la fuente, como por ejemplo: intereses, dividendos, pensiones, etcétera. Las autoridades competentes interesadas en este tipo de intercambio de información acuerdan de forma anticipada, el tipo de información que desean intercambiar bajo esta modalidad. Para mejorar la eficiencia y eficacia de esta clase de intercambio la *OCDE* cuenta con un formato estándar en papel y un formato magnético estándar.

El intercambio espontáneo de información, consiste en que una de las partes contratantes, obtiene información en el curso de la gestión de su propia legislación fiscal, y ésta al considerar que dicha información es de interés para los fines tributarios de la otra parte contratante, transmite la información, sin que éste último Estado se la haya solicitado.

(<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/41814314.pdf>  
Recuperado el 22.04.2014).

Guatemala tiene relaciones de intercambio de información con 78 jurisdicciones, a través de los acuerdos de doble tributación y convenios de intercambio de información, de los cuales se mencionan los acuerdos con los países siguientes, Australia, acuerdo de fecha 26 de septiembre de 2013, aún no se encuentra en vigor; Costa Rica, acuerdo de fecha 25 de abril de 2006, entró en vigor el 11 de febrero de 2011; Dinamarca, acuerdo de fecha 15 de mayo de 2012, aún no se encuentra en vigor; El Salvador, acuerdo de fecha 25 de abril de 2006, aún no se encuentra en vigor; Islas Feroe, Finlandia, Groenlandia, Islandia, Noruega y Suecia, acuerdos de fecha 15 de mayo de 2012, aún no se encuentran en vigor; Honduras, acuerdo de fecha 25 de abril de 2006, vigente a partir de agosto de 2009, y Nicaragua, acuerdo de fecha 25 de abril de 2006, aún no se encuentra en vigor. (<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/GT#agreements> Recuperado el 29.04.2014).

Entre los países voluntarios que en la actualidad se unen a la convención modificada se encuentran Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Georgia, Ghana, Grecia, Islandia, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Japón, Corea, Malta, México, Moldova, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega,

Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, Eslovenia, Sudáfrica, España, Suecia, Turquía, Túnez, Ucrania, Reino Unido y Estados Unidos. (<http://www.oecd.org/ctp/guatemalacommitstointernationalexchangeoftaxinformation.htm> Recuperado el 29.04.2014).

### ***FATCA***

Como parte complementaria al punto anterior, sobre los acuerdos de intercambio de información en materia tributaria, resulta indispensable conocer sobre la Ley *Foreign Account Tax Compliance Act*, (por sus siglas en inglés *FATCA*) y que traducido al español se refiere a la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras, y para los fines del presente trabajo en adelante se denomina *FATCA*.

Esta ley se promulga por el Congreso de los Estados Unidos de Norte América en el mes de marzo de 2010, y la misma entra en vigencia el 01 de enero de 2014, en ella se establece que las instituciones financieras de Guatemala y demás países deben reportar al Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos de Norte América, *Internal Revenue Services (IRS)* por su siglas en inglés), la información bancaria de personas ciudadanas, residentes individuales de Estados Unidos, y de personas físicas no residentes que poseen ciertas cuentas financieras extranjeras u otros bienes en el extranjero.



La ley promulgada busca convertirse en un estándar internacional para lograr la transparencia fiscal y evitar la evasión internacional de impuestos de los ciudadanos norteamericanos que tienen cuentas en el extranjero.

A la fecha, Estados Unidos ha firmado 26 acuerdos intergubernamentales, denominados por sus siglas como *IGA*, con ello se busca implementar la Ley *FATCA* y mejorar el cumplimiento tributario. Con la firma de los acuerdos, las Partes adquieren el compromiso de trabajar a largo plazo en el intercambio de información de las instituciones financieras de los ciudadanos.

Existen dos modelos de acuerdos, Modelo 1 y Modelo 2, éstos a su vez se subdividen en Modelo 1A Recíproco, Modelo 1B No Recíproco, Modelo 2 Preexistente *TIEA* y Modelo 2 No *TIEA* y se considera necesario conocer la aplicación de cada modelo de acuerdo existente.

El Modelo 1A Recíproco, consiste en que ambos países firmantes deben intercambiar información tributaria de sus ciudadanos de manera recíproca. El mencionado modelo es de aplicación para los países que tienen en vigencia un Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria, (*TIEA* por sus siglas en inglés) o un Tratado de Doble Tributación, (*DTT* por sus siglas en inglés), con los Estados Unidos de Norte América.

El Modelo 1B No Recíproco, es el que únicamente el país firmante con los Estados Unidos de Norte América, debe compartir información tributaria de los ciudadanos estadounidenses. Este modelo se aplica a los países que pueden o no tener firmado un acuerdo de información tributaria, o un tratado de doble tributación.

El Modelo 2 Preexistente *TIEA*, establece únicamente que el país firmante con los Estados Unidos de Norte América se compromete a enviar información financiera de los ciudadanos estadounidenses y que además de ello tienen en vigencia un *TIEA* o un *DTT*.

El Modelo 2 No *TIEA*, se aplica de igual manera que el modelo anterior, con la diferencia que los países a los cuales se les requiere información por parte de Estados Unidos, no tienen un acuerdo de intercambio de información o acuerdo de doble tributación firmado.

El objetivo de la aplicación de la Ley *FATCA* consiste en que las Entidades Financieras del Exterior, firmen un acuerdo con la *IRS* en la cual se comprometan a realizar principalmente las cuestiones que se detallan a continuación.

Deben llevar a cabo una revisión de todas sus cuentas, con el objetivo de determinar aquellas cuentas que pueden considerarse como cuentas de ciudadanos estadounidenses, *US Accounts*. Dicho compromiso lleva el nombre de *Due Diligence* que traducido al español se conoce como debida diligencia.

De las cuentas que han sido identificadas, las Entidades Financieras del Exterior deben enviar un informe anual al *IRS* el cual incluya los movimientos realizados en dichas cuentas.

Las entidades financieras deben realizar la retención del 30% a las Entidades Financieras Extranjeras que no estén suscritas a las Ley *FATCA*, o que estén suscritas a dicha ley, pero no cumplen con enviar la información requerida o tienen cuentas recalcitrantes, aquellas en las cuales no se cuenta con la autorización del cliente para renunciar al secreto bancario y por ello no es posible proporcionar la información.

La Ley *FATCA*, considera que las Entidades Financieras del Exterior actúan como intermediarios para las inversiones que realizan los contribuyentes de los Estados Unidos de Norte América, y toma en consideración las entidades que a continuación se describen.

Las instituciones de depósito, las cuales su giro ordinario de negocio consiste en aceptar depósitos, por ejemplo, los bancos.

Las instituciones de custodia, que se dedican a la guarda de activos financieros a nombre de un tercero, por ejemplo, los fondos de inversión.

Las entidades de inversión, que funcionan como un vehículo de inversión, por ejemplo, los fondos de cobertura o fondos de capital de riesgo.

Cierto tipo de compañías de seguros que tienen productos con valor en efectivo o anualidades.

Los centros financieros o tesorerías, que pertenecen a un grupo afiliado a otra entidad financiera.

Se considera necesario hacer énfasis en que la sanción que contempla la Ley *FATCA* para las Entidades Financieras del Exterior que no firmen el acuerdo con el *IRS* quedan sujetos a la retención del 30% de los ingresos provenientes de los Estados Unidos de Norte América, sean beneficiarios o no de los mismos, inclusive cuando estas entidades demuestren que dentro de sus actividades no cuentan con información de personas de nacionalidad norteamericana. La sanción que se indica corresponde de igual manera, a las Entidades Financieras del Exterior que tengan

suscrito el acuerdo con el *IRS*, y que incumplen con las obligaciones adquiridas.

Para que las Entidades Financieras del Exterior puedan llevar a cabo su proceso de registro, deben ingresar al sitio web de *FATCA*, crear su cuenta, una vez aprobado, esta recibe un número de identificación de intermediario global, (por sus siglas en inglés *GIIN*), del *IRS*, ésta publica mensualmente una lista de las entidades financieras registradas y aprobadas, así como el *GIIN* respectivo. (<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> Recuperado el 29.04.2014).

Para conferir cierta flexibilidad en la implementación de *FATCA* a nivel mundial, el Departamento del Tesoro y el Servicio de Rentas Internas de Estados Unidos de Norte América, concede una prórroga de seis meses para que los requerimientos de la ley den inicio a partir del 01 de julio de 2014, esto debido a que varios países, dentro de los cuales se encuentra Guatemala, tienen impedimento para suscribir la Ley *FACTA*, por contener dentro de la normativa legal lo relativo al secreto bancario.

Para lograr el cumplimiento de los requisitos de información que requiere la Ley *FACTA*, en particular para las Entidades Financieras del Exterior en donde las leyes prohíben este tipo de información, el *IRS* ha

desarrollado acuerdos intergubernamentales que se basan en la cooperación gubernamental para facilitar el intercambio de información, lo cual ha sido elogiado por la *OCDE* y consideran que para facilitar los requerimientos se elaboren acuerdos intergubernamentales *FATCA* base, para un estándar internacional de intercambio automático de información en materia tributaria. (<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/jl2012.aspx> Recuperado el 28.04.2014).

Finalmente, a fin de establecer la viabilidad de adquirir el compromiso de divulgar información del contribuyente norteamericano por parte de las entidades financieras en Guatemala y las implicaciones que puedan afectar a las mismas en caso de no acogerse a la Ley *FATCA*, es necesario que las autoridades elaboren los mecanismos que permitan lograr la transparencia de las obligaciones fiscales de cada uno de los contribuyentes, para que prevalezca el interés social sobre el interés particular, como lo regula el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## **Efectos**

Al abordar el tema de los efectos en la presente investigación se toma en consideración la regulación en el marco legal del acceso a la información bancaria de los contribuyentes, así como los diferentes acuerdos de intercambio de información a nivel internacional, con los que Guatemala

ha adquirido compromisos con la finalidad de lograr transparencia fiscal y evitar la comisión de delitos en materia tributaria.

Lo anterior se deriva en que a raíz de la globalización que se vive en la actualidad, todos los movimientos de fondos monetarios se encuentran estrechamente enlazados.

Según lo indica Verstraeten, al referirse a la crisis económica a nivel internacional establece que:

a partir de la crisis económica mundial desatada en el año 2008, se intensificó la presión sobre los paraísos fiscales, ya que fueron considerados por muchos, como responsables en parte de la debacle internacional, cuestión que se vió reflejado en la reunión del grupo G20 celebrada en la ciudad de Londres en abril de 2009. Ello llevo a que la *OCDE* publicará 3 listas denominadas blanca, gris y negra, según el nivel de compromiso e implementación del intercambio de información de cada país. (<http://www.dab.com.ar/articles/119/implicancias-jur%C3%ADdicas-y-pr%C3%A1cticas-del-acuerdo-de->.aspx Recuperado el 30.04.2014).

Se considera necesario indicar que Guatemala formó parte de la denominada lista gris de paraísos fiscales publicada por la *OCDE*, la cual efectúo requerimientos que Guatemala debe cumplir para lograr la transparencia fiscal y solucionar los problemas de evasión y defraudación tributaria, dentro de los que se encuentran la eliminación de las acciones al portador, la suscripción de acuerdos de intercambio de información, y el acceso a la información bancaria cuando trate de obligaciones tributarias.

Lo anterior tiene como resultado obligar a los países contratantes a crear o modificar leyes que autoricen a las autoridades competentes a solicitar la información necesaria de las personas como intercambio de información, y con ello dejar sin efecto las garantías constitucionales de confidencialidad de la correspondencia y el secreto bancario para fines fiscales.

A la vez Guatemala se ve obligada a adherirse al modelo de convenio tributario para implementar el intercambio automático y espontáneo de información, lo cual facilita a los Estados a identificar los casos de evasión fiscal, que no se hubieren detectado con los mecanismos actuales de fiscalización en el ámbito interno.

Con la implementación de estas medidas para lograr el intercambio de información a nivel nacional e internacional, resulta un aumento significativo de la recaudación tributaria para los países que suscriben los acuerdos, y con ello se busca compensar el déficit fiscal causado por la disminución económica de las empresas que genera la crisis económica.

Sin embargo, dadas las circunstancias de inseguridad que atraviesa el país, con la eliminación del secreto bancario, se genera temor tanto en el sector empresarial, como a la persona individual, puesto que se vulnera el derecho de confidencialidad y la privacidad de las personas tanto



individuales como jurídicas. Se considera no necesaria la eliminación del secreto bancario, pues la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 24, regula que si se cumplen con las formalidades legales para realizar la solicitud de información y en virtud de una resolución firme dictada por Juez competente, la información puede ser objeto de revisión.

En contraparte, al implementar la eliminación del secreto bancario en la normativa legal vigente, y adherirse a los acuerdos de intercambio de información, es de hacer notar que puede utilizarse como una herramienta para combatir el crimen organizado y evitar acciones que constituyan delito.

## **Conclusiones**

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, *OCDE* tiene como objetivo principal contribuir con los países miembros y no miembros de la organización en el fortalecimiento de las políticas financieras para lograr el desarrollo económico en los países que se encuentran en vías de crecimiento, así como mantener la calidad financiera de los países desarrollados y con ello lograr estabilidad económica a nivel mundial. Así también evaluar el cumplimiento de los estándares internacionales implementados en beneficio de mejorar la calidad de vida para la población en general.

Dentro de los índices de transparencia sugeridos por la *OCDE* que buscan combatir la defraudación fiscal a los Estados, se requiere la eliminación del secreto bancario que facilite a la Superintendencia de Administración Tributaria el acceso a la información bancaria cuando se relacione con obligaciones tributarias, requerimientos que no han sido implementados, a pesar de las exigencias en el ámbito internacional, debido a las prohibiciones reguladas en el ordenamiento legal de Guatemala sobre la figura de inviolabilidad de la correspondencia y confidencialidad de las operaciones, y que requieren ser modificadas por la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República de

Guatemala, para evitar la violación de garantías establecidas en la ley interna.

De igual manera, dentro del marco internacional Guatemala debe suscribir acuerdos de intercambio de información en materia tributaria con otros países, basados en el modelo de acuerdo de la *OCDE*, pero su mayor obstáculo lo constituye la falta de regulación del acceso a la información bancaria por parte de la autoridad competente, en este caso la Superintendencia de Administración Tributaria, por lo que se analiza la posibilidad de realizar las reformas pertinentes al Código Tributario y a la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Por último, las entidades financieras que deben suscribirse a la Ley *FATCA* con los Estados Unidos de Norte América con el objeto de remitir la información de los movimientos financieros de los ciudadanos norteamericanos que residen en el extranjero, tienen impedimento debido a la norma constitucional que establece lo relativo a la inviolabilidad de la correspondencia y la norma ordinaria que regula la confidencialidad de la operaciones. Se debe tomar en cuenta los problemas económicos que pueden llegar a afectar al país, de no aprobarse las reformas a la normativa legal vigente.

## Referencias

### Bibliográficas

Gaceta No. 71. Expedientes acumulados Nos. 421, 453, 608 y 818-2002. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2004 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Luqui, J. (1989). *La obligación tributaria* (s.l.i.). Editorial Depalma.

Pérez, F. (1995). *Derecho financiero y tributario, parte general* (5ta. Edición). Madrid, España: Editorial Civitas, S.A.

Vergara, A. (1990). *El secreto bancario, sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia* (1ra. Edición). Chile: Alfabetá.

Villegas, H. (2001). *Curso de finanzas, derecho financiero, y tributario* (79 edición). Editorial de Palma.

### Electrónicas

<http://translate.google.com.gt/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.oecd.org/&prev=/search%3Fq%3Docde%26biw%3D1366%26bih%3D652>

[http://www.sib.gob.gt/web/sib/inicio?p\\_p\\_id=3&p\\_p\\_action=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=&p\\_p\\_col\\_pos=1&p\\_p\\_col\\_count=5&\\_3\\_struts\\_action=%2Fsearch%2Fsearch](http://www.sib.gob.gt/web/sib/inicio?p_p_id=3&p_p_action=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=5&_3_struts_action=%2Fsearch%2Fsearch)

<http://www.oecd.org/about/whodoeswhat/>

<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>

<http://www.oecd.org/tax/transparency/>

[http://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=es&rurl=translate.google.com.gt&sl=en&tl=es&u=http://www.oecd.org/tax/taxevasionsubstantialprogressbutcountriesmustkeepuptheirefforts.htm&usg=ALkJrhiajYsBqTQTOUTRGdjbgx-JhzOULA](http://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=es&rurl=translate.google.com.gt&sl=en&tl=es&u=http://www.oecd.org/tax/taxevasionsubstantialprogressbutcountriesmustkeepuptheirefforts.htm&usg=ALkJrhiajYsBqTQTOUTRGdjbgx-JhzOULA)

<http://old.congreso.gob.gt/Legislacion/iniciativa1.asp>

<http://old.congreso.gob.gt/uploadimg/archivos/dictamenes/1176.pdf>

<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/GT#default>

<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/41814314.pdf>

<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/GT#agreements>

<http://www.oecd.org/ctp/guatemalacommitstointernationalexchangeoftaxinformation.htm>

<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>

<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/jl2012.aspx>

<http://www.dab.com.ar/articles/119/implicancias-jur% C3% ADdicas-y-pr% C3% A1cticas-del-acuerdo-de-.aspx>

## **Normativa**

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala (1973). *Código Penal*. Decreto 17-73.

Congreso de la República de Guatemala (1991). *Código Tributario*. Decreto 6-91.

Congreso de la República de Guatemala (2008). *Ley de Acceso a la Información Pública*. Decreto 57-2008.

Congreso de la República de Guatemala (2002). *Ley de Bancos y Grupos Financieros*. Decreto 19-2002.

Congreso de la República de Guatemala (1998). *Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria*. Decreto 1-98.

Congreso de la República de Guatemala (1976). *Ley del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*. Decreto 64-76.