

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a cross, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a castle, and a lion. The shield is flanked by two columns. The entire emblem is enclosed in a circular border containing Latin text.

**INCIDENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DEL LEVANTAMIENTO DEL
SECRETO BANCARIO**

CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**INCIDENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DEL LEVANTAMIENTO DEL
SECRETO BANCARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Marío Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL DE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**


Primera Fase:

Presidente: Lic. Ervin Enrique Dionicio Navarro
Vocal: Licda: Silvia Lorena Campos Perez
Secretaria: Licda: Elizabeth Roxana Alarcon Monzón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Antonio Arriola Zuñiga
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

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



Carol Angélica Quirós Ortiz
MSc. Derecho Tributario - Abogada y Notaria

Guatemala, 26 de septiembre del 2013.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala;
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha seis de junio del año dos mil trece, en mi calidad de Asesor de Tesis de Bachiller CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "INCIDENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO", tema de actualidad en nuestro país tanto para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión, como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a derecho tributario internacional, el intercambio de información y el levantamiento del secreto bancario, para lo cual también se efectúa un análisis de los aspectos generales de dichos temas, su fundamento doctrinario, y un estudio crítico de la normativa a nivel nacional e internacional relativa a la materia objeto de análisis, lo cual se encuentra desarrollado a lo largo del capitulado del trabajo de tesis realizado.
- B. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que el sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir que la tesis presenta una estructura analítica y deductiva, ya que aborda el tema, desde su conceptualización, al igual que los principios que lo inspiran como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico abarcando por último la realidad tributaria guatemalteca y la necesidad de fortalecerla como un medio para evitar que el país sea considerado un paraíso fiscal.
- C. Para lograr lo anteriormente expuesto, se hace uso de la deducción, obteniendo las conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenidos, son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho tributario guatemalteco y en comparación con el ámbito del derecho internacional tributario, así pues a través de un análisis minucioso y crítico se logra enfatizar en el ámbito guatemalteco y la problemática que representa la falta de una efectiva implementación de las prácticas de intercambio internacional de información y el levantamiento del secreto bancario.



Carol Angélica Quirós Ortiz
MSc. Derecho Tributario - Abogada y Notaria

- D. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de tesis y al nivel académico que corresponde, pues la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- E. La investigación mencionada se constituye en un aporte científico y doctrinario importante a la aplicación de la realidad guatemalteca y para la resolución de la problemática que el país enfrenta, ante el rezago de su legislación tributaria frente a los avances y estándares internacionales y las recomendaciones de organismos internacionales, pues se hace un análisis del entorno del país y la regulación del tema y, se proponen soluciones concretas para superar la problemática desarrollada, siendo ello uno de los grandes aportes científicos que la tesis relacionada brinda a la ciencia jurídica guatemalteca.
- F. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, las cuales son precisas en señalar las falencias de la legislación actual, y la problemática que conlleva, el incumplimiento por parte de Guatemala de los estándares internacionales en esta materia, en específico la falta del levantamiento del secreto bancario y en consecuencia la vulnerabilidad del país frente a los demás Estados y organismos internacionales en materia de transparencia fiscal y cooperación entre administraciones tributarias.
- G. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por el estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en materia de derecho tributario y derecho tributario internacional guatemalteco, analizando para ello su evolución histórica, su naturaleza jurídica, principios nacionales e internacionales y su comparación con otras legislaciones, tanto legal como doctrinariamente, para finalmente presentar una propuesta de iniciativa de ley que fomenta el levantamiento del secreto bancario a favor de la administración tributaria, regulado y delimitado bajo la vigilancia del organismo judicial, por lo que considero y afirmo que el contenido de la tesis tiene el nivel científico y técnico adecuado.

De conformidad con lo antes expuesto y por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente desarrollado en su contenido, y en virtud de que la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el presente DICTAMEN FAVORABLE, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente. La infrascrita asesora en cumplimiento con el artículo 31 del Normativo anteriormente citado, expresamente declara que no es pariente del estudiante dentro de los grados de ley.


MSc. Carol Angélica Quirós Ortiz
Abogada y Notaria - Col. 9417

Carol Angélica Quirós Ortiz
Abogada y Notaria



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 24 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA NORMA EUGENIA FRATTI LUTTMAN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA, intitulado: "INCIDENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
 BAMO/yr.



LICENCIADA NORMA EUGENIA FRATTI LUTTMAN

ABOGADA Y NOTARIA

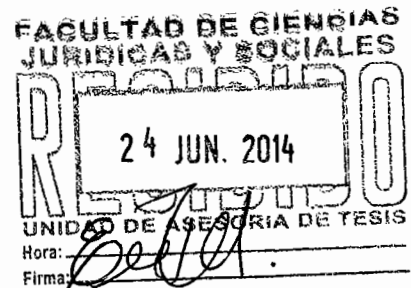
Doctor

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil trece, en mi calidad de REVISORA procedí a realizar el análisis correspondiente de tesis del Bachiller CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA, titulada: **"INCIDENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO"** a afecto de emitir mi dictamen favorable me permito opinar lo siguiente:

- a) La investigación llevada a cabo por el Bachiller CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA, comprende temas que abarcan desde la conceptualización del Derecho Bancario, así como el análisis de la estructura que rige en el actual Sistema Bancario Nacional y el estudio analítico del Secreto Bancario comprendiendo en este su desarrollo histórico y la importancia que el mismo ha tenido a lo largo del desarrollo de las actividades bancarias a nivel nacional e internacional.
- b) En el desarrollo de la tesis se han utilizado de manera adecuada los métodos deductivos, analítico y sintético, puesto que se ha partido desde una panorámica general en la cual se describe todo el contenido que lleva implícito el derecho bancario, para posteriormente analizar en forma crítica y analítica la estructura y funcionamiento del Secreto Bancario, aportando por último las conclusiones finales que del análisis se derivan.
- c) En la redacción se utilizan de manera adecuada una terminología que se adecua al nivel académico que corresponde, así mismo se han utilizado de manera correcta las técnicas gramaticales, logrando con esto una redacción



ABOGADA Y NOTARIA

cuyo lenguaje se adecuá a lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

- d) La investigación se constituye en una aporte científico de considerable importancia en el análisis de la actual situación en que se encuentra el levantamiento del Secreto Bancario, esto debido a que se realiza un análisis de la función que el mismo desempeña dentro de las actividades de los Bancos, así mismo se describen las diferentes incidencias Jurídicas, Políticas y Sociales que implicaría para el Estado de Guatemala acoger o no el levantamiento del mismo.
- e) Las conclusiones y recomendaciones son redactadas en forma precisa y clara, siendo estas puntuales al expresar los compromisos que ha adquirido el Estado de Guatemala frente al tema del levantamiento del Secreto Bancario, precisando las incidencias que para el Estado de Guatemala podría suponer no cumplir con las mismas.
- f) En la bibliografía se utiliza una técnica que es adecuada para la investigación que se realiza, en virtud que la misma brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.

En virtud de lo anteriormente expuesto es procedente otorgar DICTAMEN FAVORABLE al presente trabajo de tesis, en virtud que el mismo se ajusta a lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

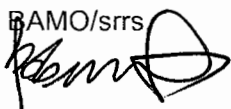
LICENCIADA NORMA EUGENIA FRATTI LUTTMAN

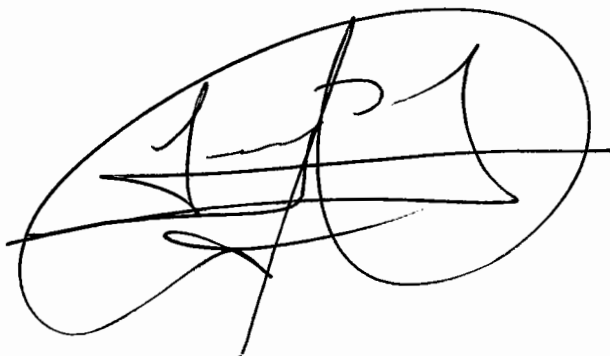
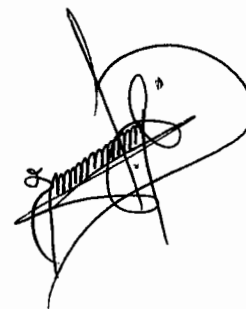
COLEGIADA 7187



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CÉSAR ISMAEL PAZ ORELLANA, titulado INCIDENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs






ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por iluminar mi vida y acompañarme en cada una de mis decisiones, por guiarme y bendecirme siempre.
- A MIS PADRES:** *Por haberme dado la oportunidad de lograr uno de mis más grandes sueños, creer en mí y apoyar cada una de las decisiones que he tomado, por haberme inculcado el respeto a la vida y el amor a la familia; sin ustedes nunca lo hubiera logrado.*
- A MIS HERMANOS:** María José Paz Orellana y Erick Fernando Paz Orellana, por todo el amor que siempre me han tenido y por todas las veces que me han ayudado, espero estarles indicando el camino correcto por el cual han de caminar.
- A MIS ABUELOS:** Gloria Gómez y Alfredo Ramírez, por toda la ayuda y el apoyo incondicional que siempre me han brindado.
- AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:** Vicente Abaloní (D.E.P.); porque sin conocerme fue el primero en ayudarme a iniciar este largo camino que hoy concluyo, por sus consejos y amistad incondicional que siempre me brindó.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por enseñarle el amor por la academia y motivarme a nunca conformarme con el conocimiento adquirido, instarme y exigirme a ir más siempre más allá y dar más de lo que cualquiera daría.
- A CUCV:** Mi casa durante estos últimos años, donde aprendí a no ser un profesional más "Has lo que debes y está en lo que haces", donde conocí no solo amigos sino que hice muchos hermanos; por toda la formación humana y espiritual que me han brindado.



A:

Todos mis amigos y compañeros de estudio, en especial a Carlos Franco, quien siempre me ha apoyado y motivado para seguir adelante, dando consejos y ayuda siempre que lo necesite.

A MI CASA DE ESTUDIO:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, donde me he forjado como profesional y he adquirido los conocimientos más valiosos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho bancario.....	1
1.1. Consideraciones preliminares.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	2
1.3. Definición.....	7
1.4. Naturaleza jurídica del derecho bancario.....	9
1.5. Definición de bancos.....	12
1.5.1. Constitución de un banco.....	14
1.6. Grupo financiero.....	17
1.7. Diferencia entre banca y banco.....	19

CAPÍTULO II

2. Sistema bancario nacional.....	23
2.1. Noción general del sistema bancario nacional.....	23
2.1.1. Órganos de vigilancia del sistema bancario nacional.....	25
2.1.1.1. Junta Monetaria.....	25
2.1.1.2. Superintendencia de Bancos.....	28
2.1.1.3. Banco de Guatemala.....	29
2.1.2. Instrumentos de política monetaria.....	31



	Pág.
2.1.2.1. Encaje bancario.....	31
2.1.2.2. Depósito legal.....	32
2.2. Bancos privados nacionales.....	33
2.2.1. Fondo para la protección del ahorro.....	35
2.3. Operaciones bancarias.....	38
2.3.1. Operaciones activas.....	38
2.3.2. Operaciones pasivas.....	40
2.3.3. Operaciones de confianza.....	41
2.3.4. Operaciones contingentes.....	42
2.3.5. Servicios.....	43
2.4. Intermediación financiera.....	43
2.4.1. Delito de intermediación financiera.....	45
2.4.1.1. Antecedentes históricos.....	45
2.4.1.2. Regulación legal.....	45

CAPÍTULO III

3. Secreto bancario.....	49
3.1. Antecedentes.....	49
3.2. Concepto.....	52
3.3. Naturaleza jurídica.....	55
3.4. Justificación jurídica del secreto bancario.....	58
3.4.1. Teoría de la praxis o del uso y la costumbre.....	58



Pág.

3.4.2. Teoría contractual.....	59
3.4.3. Teoría cuasi-delictual o extra-contractual.....	61
3.4.4. Teoría del secreto de la actividad comercial.....	61
3.4.5. Teoría de derechos personalísimos.....	62
3.4.6. Teoría del secreto profesional.....	62
3.5. Regulación legal del secreto bancario.....	63
3.6. Fines del secreto bancario.....	65
3.7. Derecho comparado.....	68
3.7.1. Italia.....	68
3.7.2. España.....	70
3.7.3. Francia.....	71
3.7.4. Suiza.....	72
3.7.5. Argentina.....	73
3.7.6. México.....	75
3.8. El secreto bancario en el plano internacional actual.....	76

CAPÍTULO IV

4. Guatemala ante el secreto bancario.....	83
4.1. La Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico (OCDE).....	83



4.1.2 Guatemala y la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico.....	86
4.2. Levantamiento del secreto bancario en Guatemala.....	89
4.2.1. Iniciativa de ley que dispone el levantamiento del secreto bancario.....	93
4.3. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) ante el levantamiento del secreto bancario.....	99
4.3.1. Integración del directorio.....	100
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

Se elabora el presente informe, por el interés que presentó el análisis de las diferentes incidencias que implicaría para el Estado de Guatemala, el levantamiento del secreto bancario; siendo este secreto el principio general de reserva sobre hechos no conocidos, los cuales llegan a conocimiento del banco por razón de la actividad profesional a la que el mismo se dedica; tiene por consiguiente, el deber de guardar y proteger todo la información que en virtud de este ejercicio profesional llegue a su conocimiento. En Guatemala el secreto bancario se encuentra reconocido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así también en el Código Civil, al establecer la obligación de los profesionales en cuanto al adecuado resguardo de la información que les proporcionan sus clientes.

Habiendo planteado como hipótesis, la disminución de las ganancias financieras obtenidas como producto de las diferentes actividades económicas, que son realizadas en el territorio nacional por diferentes sociedades extranjeras que operan en el mismo, se puede establecer que al negarse el Estado de Guatemala a levantar el Secreto Bancario se estaría perdiendo considerable parte de dichas inversiones, debido a las diferentes consecuencias internacionales que esto implicaría.

Los métodos utilizados para llevar a cabo la presente investigación fueron el método indagatorio, el cual fue utilizado en el momento de recabar toda la información necesaria para poder realizar la misma y el método demostrativo, el cual se utilizó en el momento de corroborar la información recabada y verificar la validez de la misma; así mismo se hizo uso de una técnica documental, la cual fue utilizada para poder analizar tanto la información recopilada.

En el primer capítulo, se hace una descripción de todo lo referente al derecho bancario, abarcando el mismo los antecedentes históricos, la definición y la naturaleza jurídica de los mismos, incluyendo en el mismo lo referente a los grupos financieros; en el segundo capítulo, se detalla el sistema bancario nacional, las funciones de la Junta Monetaria, Superintendencia de Bancos y Banco de Guatemala; en el tercer capítulo, se define el secreto bancario, así como los antecedentes y la justificación jurídica del mismo,



estableciendo en dicho capítulo las diferentes teorías que sostienen el mismo y la diferentes aplicación que se le da en diferentes Estados; en el cuarto capítulo, se establece el funcionamiento y la regulación del secreto bancario en Guatemala, así como la relación que existe entre la protección del secreto bancario y las funciones desarrolladas por la Superintendencia de Administración Tributaria.

La necesidad de estudiar las incidencias jurídicas, políticas y sociales del levantamiento del secreto bancario surge como consecuencia de la obligación adquirida por el estado de Guatemala ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), comprometiéndose entre otras cosas a levantar el secreto bancario. Lo que se busca es determinar si realmente es necesario que el Estado de Guatemala levante el secreto bancario o si por el contrario dicho levantamiento obedecería más a presiones o conveniencias de otros Estados. La autorización para el levantamiento del secreto bancario tiene como único fin permitirle a la Superintendencia de Administración Tributaria conocer los datos de los usuarios de los diferentes bancos del sistema con el objeto de lograr una mayor y mejor recaudación tributaria por parte de la misma, combatiendo con esta medida la evasión fiscal por parte de los contribuyentes.



CAPÍTULO I

1. Derecho bancario

1.1. Consideraciones preliminares

Teniendo en cuenta el nivel de evolución mundial en que nos encontramos inmersos, no parece necesario discutir la importancia que ha ido adquiriendo el sistema bancario, sin el cual no podrían subsistir la industria, el comercio, ni el agro¹. La característica del sistema bancario por la cual se hace un elemento imprescindible para la sociedad, radica en el hecho de que la mayoría de las actividades sociales relacionadas con la producción y el desarrollo de un Estado, necesariamente llevan aparejadas la realización de actividades de financiamiento, utilización y aprovechamiento de recursos económicos, los cuales se encuentran bajo el manejo de una estructura bancaria debidamente organizada.

Se está frente a una actividad realmente privilegiada, que permite efectuar grandes negocios y obtener utilidades sumamente significativas; lo que otorga a los operadores financieros una dosis relevante de poder, puesto que a diario vemos como las instituciones bancarias de primer nivel llegan inclusive a condicionar los planes económicos de administración o gobierno de las empresas, e inclusive de los países que les adeudan el reembolso de los préstamos otorgados. En este sentido, pareciera que el

¹ Labanca, Jorge. *El secreto bancario y otros estudios*. Pág. 811.



fenómeno no resulta novedoso, dado que el maestro Zavala Rodríguez nos recuerda que fue precisamente un banquero (Jacobo Fukar), quien hizo emperador a Carlos V, hace más de cuatro siglos.

1.2. Antecedentes históricos

Hasta el siglo XVII, los denominados banqueros eran simplemente comerciantes en dinero. La prodigiosa multiplicidad de las monedas, fruto de la facultad de los señores feudales de acuñar sus propias divisas, así como las frecuentes falsificaciones, hacían muy importante la intervención de estos cambistas que, mediante un depósito aseguraban el suministro de moneda sana. Los comerciantes con intereses internacionales encontraban asimismo conveniente el depósito de sus dineros en instituciones serias, ya que ello no solo les reportaba seguridad, sino que les permitía valorizar sus créditos bancarios en hasta un diez por ciento frente a la moneda corriente sin garantía.

“Hay pruebas de que este tipo de operaciones posiblemente se efectuaban en tiempos de Abraham, pues los antiguos sumerios de las llanuras de Sinar tenían un sistema singularmente complejo de prestar y recibir prestamos, mantener dinero en depósito y proporcionar cartas de crédito. En Babilonia como más tarde en Grecia, la actividad bancaria se centró alrededor de los templos religiosos, cuya naturaleza sacrosanta suponía una seguridad contra los ladrones. Los bancos en la época romana no



funcionaban como los modernos, la mayoría de las actividades bancarias se llevaron a cabo por particulares y no por instituciones. Las grandes inversiones fueron financiadas por los faeneradores, mientras que quienes trabajaban profesionalmente en el negocio del dinero y el crédito eran conocidos por varios nombres, tales como argentarii (banquero), nummlarii (cambista), coactores (cobradores)². Sin embargo, a estas operaciones realizadas en la antigüedad cuya sede eran los templos, aun no puede dárseles el nombre de bancos puesto que simplemente era un negocio sin formalismos, ni controles estatales, era una similitud al trueque aunque con caracteres más desarrollados.

“El origen concreto de esta institución es discutido; según algunos autores, fueron los judíos lombardos los que iniciaron la actividad bancaria en la península itálica alrededor del año 808, pero la opinión más generalizada atribuye este privilegio al Banco de Venecia, formado en el año 1156 al año 1557, como consecuencia de un préstamo forzoso impuesto por el gobierno veneciano, que requirió la organización de un servicio de pagos; a resultas del cual dicho banco se vio precisado a emitir viajes transferibles para satisfacer los pedidos de cesión que le hacían los titulares de créditos por intereses”³.

“No fue este, sin embargo, un establecimiento que pudiera merecer la denominación de Banco dentro del concepto moderno de la palabra, como tampoco lo fueron las casas de

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Banco>. Fecha de consulta (08/06/2013).

³ Greco, Paolo. *Curso de derecho bancario*. Pág. 24.



Acciajoui, Vardi, Peruzzi, Pitti, Medici, que extendiéndose desde Florencia, cubrieron la Europa del Siglo XIV con una red de instituciones de crédito; todas ellas eran simples intermediarias en los pagos fiscales o particulares”⁴.

“El primer banco moderno fue fundado en Génova, Italia, en el año 1406, su nombre era “Banco Di San Giorgio”, los primeros bancos aparecieron en la época del renacimiento en las Ciudades como Venecia, Pisa, Florencia y Génova. El nombre banco deriva de la palabra italiana banco, escritorio, utilizada durante el renacimiento por los banqueros judíos florentinos, quienes hacían sus transacciones sobre una mesa cubierta por un mantel verde. Durante los siglos XVIII y XIX se produjo un crecimiento masivo en la actividad bancaria, los bancos jugaron un papel clave en el movimiento de monedas de oro y plata basado en el papel moneda, canjeable por sus tenencias. Para la estabilidad económica general y como garantía para los clientes se hizo necesario durante el siglo XX el establecimiento de la regulación financiera en casi todos los países, para establecer las normas mínimas de la actividad bancaria y la competencia financiera y evitar o enfrentar las posibles quiebras bancarias, especialmente durante las crisis económicas”⁵.

En Guatemala, en 1923 el Presidente José María Orellana promulgó el primer Decreto que establecía una Caja Reguladora para estabilizar los tipos de cambio, la cual se convertiría en el embrión del Banco Central de Guatemala. En el año de 1924, Orellana invitó a Edwin Walter Kemmerer de la Universidad de Princeton, a visitar el país,

⁴ *Ibíd.* Pág. 26.

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Banco>. Fecha de consulta (08/06/2013).



proponiéndole que hiciera un plan de reforma financiera de Guatemala; fue así que en ese año se promulgó la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que proporcionó un nuevo giro a la unidad monetaria. En el año de 1925, el gobierno publica las bases para recibir propuestas de redacción de la ley para formar el primer Banco central, llegándose a emitir el 30 de junio de 1926 el Acuerdo Gubernativo que crea el Banco Central de Guatemala con capital mixto entre el Estado y particulares. La revolución de octubre de 1944, otorgó al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y le concedió la facultad de implementar la política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional. Fue en ese año, que se creó la primera ley específica Ley Orgánica del Banco de Guatemala Decreto Número 215 del Congreso de la República de Guatemala⁶.

La estructura básica de la legislación financiera guatemalteca emitida en 1945 y 1946 permitió el ordenado funcionamiento del sistema en sus primeros cuarenta años de vigencia, unas veces a pesar y otras veces en virtud de los cambios legislativos que se les introdujeron en diversas ocasiones. Sin embargo, al concluir la década de los años ochenta resultó evidente que tanto las crisis económicas regionales, como la liberalización de la banca y de los mercados financieros internacionales, los avances en materia electrónica, de computación y de las telecomunicaciones, la internacionalización de los mercados de valores y de capitales, así como la mayor interdependencia en el

⁶ <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica&e=93208>. Fecha de consulta (09/10/2013).



mercado internacional, rebasaron la concepción que de tales mercados tuvieron los legisladores de los años cuarenta.

Como reacción a ese proceso de obsolescencia de la legislación financiera, en 1993 la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional. Mediante dicho programa se propuso actualizar el marco regulatorio vigente, buscando reformas que favorecieran la estabilidad macroeconómica y que propiciaran una mayor apertura del mercado financiero, así como un mayor papel de las señales del mercado como asignadoras de los flujos financieros; todo ello mediante el impulso de modificaciones reglamentarias y legales, las cuales no pretendían la derogación completa de las leyes vigentes sino, más bien, su adecuación a los nuevos tiempos. El Programa de Modernización incluyó una serie de medidas adoptadas tanto por la Junta Monetaria como por el Congreso de la República de Guatemala y los Ministerios de Estado. Fueron más de cincuenta las resoluciones emitidas por la Junta Monetaria en los ámbitos de la política monetaria, del régimen cambiario, de la política crediticia, de la liberalización y diversificación de los productos y servicios bancarios, de la normativa prudencial y del funcionamiento de la supervisión financiera”⁷.

⁷ <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica&e=93208>. Fecha de consulta (09/10/2013).

1.3. Definición

La doctrina presenta diferentes definiciones y elementos del derecho bancario, sin embargo debe de quedar claro que uno de los elementos principales de esta rama del derecho y cuya presencia es de fundamental importancia en todo lo relacionado a este, es precisamente el banco, siendo este elemento el núcleo y razón de ser de dicha rama jurídica.

El jurista guatemalteco Arturo Martínez Gálvez, define al derecho bancario como: “El conjunto de normas que regulan la moneda, el cambio y el crédito para crear y mantener condiciones favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional y crea la institución adecuada para la consecución de dichos fines”⁸.

“La actividad de banca y crédito puede afirmarse que abarca muchas facetas, todas ellas importantes en su desarrollo. Dicha actividad se regula por medio de una estructura jurídica, que es fundamental para comprender el desarrollo de la banca, pues da las bases conforme a las cuales se organizan y establecen las instituciones, se regula su actividad, se conciertan sus operaciones y se establecen sus derechos”⁹.

⁸ Martínez Gálvez, Arturo. **Derecho bancario**. Pág. 17.

⁹ Acosta Romero, Miguel. **Derecho bancario**. Pág. 1.



Paolo Greco al respecto establece que “Al conjunto de principios y normas que se refieren a la empresa y a las operaciones de banca, se puede dar sin inconveniente el nombre de Derecho Bancario, siempre que quede bien claro que se trata simplemente de un aparte integrante del Derecho Comercial y no una rama autónoma del derecho”¹⁰.

Por su parte Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien se refiere a la materia bancaria, señalándola como: “Toda actividad social, supone sujetos, relaciones, objetos, términos sin los cuales sería inconcebible. Por eso puede decirse que el complejo de las personas, de las cosas y de los negocios, por medio de los que se efectúan las operaciones de banca, es llamada materia bancaria”¹¹.

Ruíz Torres afirma: “El derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas, que tienen como fin principal, regular las relaciones que se dan entre las empresas bancarias, que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito”¹².

El mismo autor, citando a Pablo Mendoza y Eduardo Preciado, indica: “Que el Derecho Bancario es parte integrante del derecho financiero, es un conjunto de normas de derecho público, privado y social, que regula la prestación de servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, fusión, disolución y liquidación de los intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses públicos,

¹⁰ Greco. **Op. Cit.** Pág. 1.

¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho bancario.** Pág. 2.

¹² Ruíz Torres, Humberto Enrique. **Derecho bancario.** Pág. 25.



delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras”¹³.

Puede por tanto establecerse que el derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas que regulan y otorgan seguridad jurídica a las actividades realizadas por las diferentes instituciones financieras, constituidas en el caso de Guatemala como sociedades anónimas, las cuales tiene como función principal aunque no única la captación de dinero del público y el otorgamiento de crédito.

1.4. Naturaleza jurídica del derecho bancario

En virtud de que la actividad bancaria influye prácticamente en todos los ámbitos de la vida social, desde la economía doméstica hasta la del propio Estado, desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas, su presencia indefectible se hace sentir, puesto que tanto la problemática, del tipo de cambio, la ejecución de pagos y las distintas operaciones de crédito que cabe efectuar, las inversiones y el capital market, y la orientación y asignación de los recursos, están directamente conectados con la actividad bancaria.

¹³ *Ibíd.* Pág. 25-26.



La intervención estatal en las diferentes actividades bancarias tuvo un considerable crecimiento debido al aumento en el control de la moneda por parte del Estado, y a que las economías nacionales sufrieron las consecuencias del desarrollo tecnológico, del dirigismo estatal, de la interdependencia de los pueblos, entre otros factores.

El tratadista Martínez Gálvez, establece: “El derecho bancario tiene naturaleza de derecho público. Todo derecho es expresión de una ideología, por tanto cuando afirmamos que participa del derecho público estamos aceptando que el Estado asume un papel de garantista o de tutela de los derechos de terceros que confían en las instituciones bancarias en donde depositan los pequeños, medianos o grandes capitales”¹⁴.

Miguel Acosta Romero manifiesta que “ya se ha demostrado que una gran parte de la doctrina extranjera y mexicana, considera que la actividad bancaria es un servicio público y, consecuentemente, está sujeta a concesión o autorización por parte del Estado. Bajo esta perspectiva, las normas que regulen esos aspectos, tienen el carácter de Derecho público”¹⁵.

En Guatemala establecer la naturaleza jurídica del derecho bancario resulta un poco difícil encuadrarla en una rama en específico, puesto que el contenido del mismo se

¹⁴ Martínez Gálvez, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. Pág. 14.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel. **Derecho bancario**. Pág. 55.



estudia dentro de lo que se conoce como derecho privado, específicamente en la Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, se estudia como parte del curso de derecho mercantil, sin embargo dentro de las regulaciones del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, se establece que tanto en la constitución, autorización y operaciones de los mismos, se hace necesaria la aprobación de la Junta Monetaria previo dictamen favorable de la Superintendencia de Bancos, por lo que excluye dicha materia del derecho privado, entendiendo a este último como aquel en el cual las relaciones que se entablan son entre particulares y no entre particulares y el Estado en su carácter de ente soberano, y lo hace por tanto estar en determinadas ocasiones, dentro de las regulaciones y consideraciones del derecho público.

Debido a la contradicción anteriormente planteada, puede concluirse que el derecho bancario es una rama jurídica de naturaleza mixta, puesto que por un lado se regulan las relaciones que se establecen entre una institución financiera denominada banco y los clientes o usuarios de la misma, sin embargo dichas relaciones entabladas se encuentran bajo la constantes supervisión del Estado, mismo que lleva a cabo dicho supervisión a través de la Superintendencia de Bancos, que es la encargada de velar por el cumplimiento de todas y cada una de las normas que el Estado emita en referencia a dicha materia.

1.5. Definición de bancos

Semánticamente la palabra banco se deriva del abacus que eran los muebles que utilizaban los argentarii en Roma para realizar su actividad. En el derecho alemán y en el derecho anglosajón, la palabra Bank, designa un conjunto de cosas, montón o amontonar, con la que se expresaba la acumulación de fondos de capital de dinero o de la existencia, también significa el mostrador, silla o mueble donde se sientan las personas.

Según el Diccionario de Términos Financieros de Eurobanco (2001), se establece que banco es un comercio consistente en operaciones de giro, cambio, descuento, llevar cuentas corrientes, de ahorro, abrir y otorgar créditos, hacer prestamos de valores o dinero, vender y comprar efectivos públicos y practicar cobros, pagos y otras operaciones de crédito por cuenta ajena. Por su parte Manuel Ossorio, define al banco como: “Establecimiento de crédito constituido por o en Sociedades por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción de depósitos (cuentas corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuentos de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios. En términos más generales el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, para darles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores”¹⁶.

¹⁶ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 119.



Según el Diccionario de la Real Academia Española, banco significa: “El sitio, paraje o casa donde por la autoridad pública se pone el dinero con seguridad, y se reciben por él los intereses que se capitulan”¹⁷.

“Banco o Banquero teniendo en cuenta los dos elementos de su función: depósito y circulación, se puede considerar como el agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda del crédito”¹⁸.

“Banco es un tipo de negocio que desarrolla dos clases de actividades fundamentales: manejo de flujo de dinero de una economía e intermediación financiera. En la primera, la banca constituye el canal de pago y cobro de las economías, a cambio de comisiones por sus servicios: transferencias, cobro de cheques, etcétera. Para la segunda actividad, intermediaria financiera, se toman recursos ajenos en forma de depósitos o empréstitos, todas ellas operaciones de pasivos, para desarrollar operaciones de activo en forma de crédito a los clientes. El beneficio que produce esta intermediación entre depositante y acreditados, viene dado por el diferencial entre el coste pagado, por los recursos ajenos y los intereses cobrados por las operaciones de activo”¹⁹.

¹⁷ Academia Española. *Diccionario de la Lengua Castellana*. Pág. 117.

¹⁸ Acosta. *Op. Cit.* Pág. 93.

¹⁹ Santiago Gallego, Ramón Tamames. *Diccionario de economía y finanzas*. Pág. 53.



“Un banco es una empresa financiera que se encarga de captar recursos en forma de depósitos, y prestar dinero, así como la prestación de servicios financieros. La banca o el sistema bancario, es el conjunto de entidades e instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco”²⁰.

El Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que la denominación bancos comprende a los bancos constituidos en el país y a las sucursales de bancos extranjeros establecidas en el mismo; regulando que los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación de la República, para la constitución del mismo la Junta Monetaria será la que otorgue o deniegue la autorización respectiva, para lo cual se requerirá el dictamen previo de la Superintendencia de Bancos, la escritura constitutiva del mismo deberá ser presentada al Registro Mercantil.

1.5.1. Constitución de un banco

Uno de los primeros requisitos establecidos en el Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, para la constitución de un banco es que el mismo deberá de constituirse en forma de sociedad anónima.

²⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Banco>. Fecha de consulta (08/06/2013).



El Artículo 8 del mismo cuerpo legal establece que el procedimiento de constitución de un banco inicia con la presentación de la solicitud a la Superintendencia de Bancos, en la que se deberá de indicar la entidad que se quiere constituir, establecer o registrar. Se publican los edictos respectivos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

Posteriormente la Superintendencia de Bancos como ente supervisor realiza las investigaciones que considere pertinentes, elevando su dictamen a la Junta Monetaria la cual deberá resolver en un plazo de 30 días. Una vez obtenido el dictamen favorable se hace necesaria la apertura de una cuenta en el Banco de Guatemala. Contando con la Resolución favorable de la Junta Monetaria, se facciona la escritura pública y se inscribe la misma en el Registro Mercantil.

El Artículo 9 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que los bancos y las sucursales de bancos extranjeros que hubieran obtenido la autorización de la superintendencia de bancos, deberán iniciar a sus operaciones dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la autorización. En caso no se iniciaran las operaciones dentro del plazo anteriormente señalado, la autorización caducará y se cancelará la inscripción en el Registro Mercantil.

En forma resumida Villegas Lara con fundamento en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, sostiene que el procedimiento para la constitución de un Bancos es: “las



personas individuales que por sí o en representación de otros suscriban una solicitud para organizar un banco, sus firmas deben ser autenticadas o legalizadas por Notario. A la solicitud debe acompañarse un estudio de factibilidad del futuro negocio; se acompañará el proyecto de escritura de la futura sociedad, la que se suscribirá al obtenerse la autorización; y, debe acreditarse la solvencia económica, la honorabilidad, el currículum vitae, la falta de antecedentes penales y policíacos de los organizadores y de los accionistas fundadores, exigencias de prevención que, juntamente con otras, tienden a garantizar el correcto desenvolvimiento de la futura sociedad, en bien de la confianza que los usuarios deben tener en el sistema financiero.

Si la solicitud reúne los requisitos que establece la ley y el reglamento, y los interesados han cumplido con los requerimientos que le haya hecho la Superintendencia de bancos, ésta mandará publicar la solicitud en el Diario Oficial y otro de mayor circulación en un edicto que incluirá los nombres de quienes gestionan, a efecto de que quien tenga alguna objeción pueda manifestarla.

Finalizado el expediente, la Superintendencia de Bancos deberá elaborar un dictamen que contenga su opinión sobre la solicitud, con base en las actuaciones e investigaciones realizadas, elevando el expediente a la Junta Monetaria para que resuelva autorizar la fundación del banco, autorizarlo bajo condiciones o denegar la solicitud”²¹.

²¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco** tomo I. Pág. 164-165.



1.6. Grupo financiero

También llamadas pool financiero, se le llama así a la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, que operan de forma integrada bajo el compromiso de seguir políticas comunes.

En el Artículo 27 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, se establece que “Grupo Financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común... Los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida en Guatemala específicamente para ese propósito, o de una empresa responsable del grupo financiero, que será el banco; en este último caso, conforme la estructura organizativa autorizada por la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos”. En el mismo Artículo se establece que la autorización para la conformación de los grupos financieros corresponde a la Junta Monetaria, para lo cual previamente debe contarse con el dictamen favorable de la Superintendencia de Bancos.



En cuanto a la regulación legal referente a la empresa controladora, en el Artículo 32 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, se establece que la misma “deberá constituirse en forma de Sociedad Anónima con acciones nominativas y observar lo establecido en la Ley. Su objeto social exclusivo será la dirección, administración, control y representación del grupo financiero”.

En caso la estructura organizativa del grupo financiero no incluya la constitución de una empresa controladora, el banco como empresa responsable del grupo tendrá las mismas atribuciones y obligaciones de la empresa controladora.

Algunas de las facultades que otorga la ley a las empresas que forman parte del grupo financiero son:

- Actuar de manera conjunta frente al público.
- Usar denominaciones iguales o semejantes.
- Imagen corporativa común, símbolos, identificación visual o identidad visual, que las identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien usar su propia razón social o denominación.
- Agregar a su razón social o denominación la expresión Grupo Financiero y la denominación de dicho grupo.



La autorización para la constitución de la empresa controladora corresponde a la Junta Monetaria, sin embargo dicha autorización no podrá ser otorgada sin que previamente se cuente con el dictamen favorable de la Superintendencia de bancos.

1.7. Diferencia entre banca y banco

Entendiendo en un primer término el concepto de banco como la institución que realiza operaciones de banca, es decir que es prestatario y prestamista de crédito, recibe y concentra en forma de depósitos los capitales captados para ponerlos a disposición de quien pueda hacerlos fructificar; siendo en este sentido una institución que realiza labores de intermediación financiera, recibiendo dinero de unos agentes económicos, para darlos en préstamos a otros agentes económicos.

Por su parte la banca, es la actividad que realizan los bancos comerciales y de desarrollo en sus diferentes modalidades que conforman el sistema bancario y constituyen instituciones de intermediación financiera. Por tanto la banca o el sistema bancario es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco.

Manuel Ossorio define a la banca como: "Comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuento, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes, y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión. Llámese asimismo

casa de banca. En realidad, las bancas y casas de banca, formadas por pequeños grupos de personas, a veces de la misma familia, que se constituían en sociedades en comandita, ya solamente tienen un valor histórico, porque las operaciones que ellas realizaban, y otras más, son realizadas actualmente por los banco, entidades de carácter oficial o por sociedades anónimas de grandes capitales”²².

La banca según José Alberto Garreone, “Es la organización comercial que tiene por objeto la realización de operaciones de cambio, giro y descuento, otorgamiento de créditos mediante préstamos de valores o dinero, admisión de depósitos, apertura de cuentas corrientes, compra y venta de valores, públicas y privados, efectuar pagos, cobros y otras operaciones de crédito por cuenta de tercero, percibiendo por ello una comisión”²³.

Por lo tanto se considera que la diferencia fundamental entre el banco y la banca es que el primero es la institución que realiza operaciones bancarias, pudiendo ser estas actividades activas, pasivas, neutras o de confianza, sin embargo para realizar dichas operaciones los bancos deberán estar constituido de acuerdo a los requisitos y procedimientos que regulan las leyes guatemaltecas; por su parte la banca consiste en el conjunto de operaciones bancarias realizadas por los diferentes bancos del sistema,

²² Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 103.

²³ López Rivas, Jaime Rubén. *El secreto bancario en la legislación guatemalteca.* Pág. 12.



es decir en este concepto de banca ya se toma a todas las actividades bancarias como un todo, y no a cada uno de los bancos en su individualidad.





CAPÍTULO II

2. Sistema bancario nacional

2.1. Noción general del sistema bancario nacional

A grandes rasgos el sistema bancario puede ser definido como: La estructura de la organización dentro de la cual se mueve la banca respondiendo a las directrices que le marca la autoridad superior.

El sistema bancario consiste en un conjunto de instituciones de una economía que ayudan a conectar el ahorro y la inversión; la característica fundamental de estas instituciones es tener como principal fuente de financiación la obtención de depósitos transferibles, procedentes principalmente del sector privado. Realizar inversiones y captación de recursos por cuenta propia e intermedian la gran mayoría de las transacciones financieras; es decir canalizará el ahorro que generan fundamentalmente las familias hacia las empresas.

“El sistema financiero de la República de Guatemala está estructurado en dos grandes áreas, la primera está formado por el sector regulado. Este sector lo forman todas aquellas instituciones financieras cuya autorización para operar en el marco financiero guatemalteco es de carácter estatal. Estas entidades han de cumplir todos los requisitos

legales que establezca la legislación bancaria de la nación. Estas entidades pertenecientes al sistema regulado serán examinadas individualmente y caso por caso por la Superintendencia de Bancos órgano estatal de control y supervisión creado por la Ley”²⁴.

En el sistema jurídico guatemalteco el sistema bancario se encuentra organizado bajo un sistema de banca central, tal y como lo regula el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mismo que establece: “...Las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública, dirigirá este sistema, la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio, que se regirá por su Ley orgánica y la ley monetaria”.

En el Artículo 1 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, se establece que dicha ley tendrá por objeto “regular todo aquello relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”. Por lo que se hace de fácil deducción establecer que todo aquello que sea referente al sistema bancario nacional, deberá de estar apoyado

²⁴ www. <http://laeconomiadehoy.com.gt/el-sistema-bancario-en-guatemala-y-los-encajes-bancarios/>. Fecha de consulta (11/06/2013).



en un primer término en las disposiciones que sobre la materia establece la Constitución Política de la República de Guatemala, y en un segundo punto deberá de tenerse presente las regulaciones que al respecto establece la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

2.1.1. Órganos de vigilancia del sistema bancario nacional.

El Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, mismo que ejercerá vigilancia sobre lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública, dirigirán este sistema la Junta Monetaria. Así mismo en el Artículo 133 del mismo cuerpo legal se establece que 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.

2.1.1.1. Junta Monetaria

La Junta Monetaria se encuentra constituida como un órgano colegiado, ejerce la dirección suprema del Banco de Guatemala, y es a su vez la encargada de determinar la política monetaria, cambiaria y crediticia del país. Sus funciones son determinadas por la



Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

En el Artículo 133 de la Constitución política de la República de Guatemala se establece que "La Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y fortalecimiento del ahorro nacional".

La Junta Monetaria se integrará con los siguientes miembros:

- El presidente, quien también lo será del Banco de Guatemala.
- Los Ministros de Finanzas Públicas, de Economía, y de Agricultura, Ganadería y Alimentación.
- Un miembro electo por el Congreso de la República.
- Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura.
- Un miembro electo por el presidente de los consejos de administración o juntas directivas de los Bancos privados nacionales.
- Un miembro electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Las calidades que deben reunir los miembros de la junta monetaria son:

- Ser guatemaltecos.
- Ser de reconocida honorabilidad.

- Actuar en función del interés nacional y del cumplimiento del objetivo fundamental del Banco Central.

En el Artículo 21 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala se regula “La Junta Monetaria determinará la periodicidad de sus sesiones ordinarias, debiendo celebrar, como mínimo, dos al mes, pudiendo sesionar de manera extraordinaria las veces que estime pertinente. Dichas sesiones serán convocadas por el Presidente o por el Vicepresidente, o bien cuando así lo soliciten por lo menos tres de sus miembros. La Junta Monetaria sesionará válidamente con la asistencia de por lo menos cinco de sus miembros y sus resoluciones serán adoptadas con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”.

Algunas de las atribuciones fundamentales que se le pueden atribuir a la Junta Monetaria en base a lo regulado en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala:

- Velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional.
- Establecer las reservas necesarias para fortalecer el patrimonio del Banco de Guatemala.
- Nombrar y remover al Gerente General y demás autoridades y funcionarios superiores del Banco.
- Aprobar anualmente los estados financieros del banco.
- Emitir los reglamentos que de conformidad con las leyes le corresponde.



2.1.1.2. Superintendencia de Bancos

El Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala 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”.

La Ley de Supervisión Financiera establece que “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan”.

La autoridad administrativa superior de la Superintendencia de Bancos es el Superintendente de Bancos, quien ejercerá la representación legal, tanto para actuar judicial como extrajudicialmente en el ámbito de su competencia, será nombrado por el Presidente de la República para un período de cuatro años, seleccionado de una terna propuesta por la Junta Monetaria.

Algunas de las funciones de la Superintendencia de Bancos son:



- Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley.
- Realizar su vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada.
- Velar por el cumplimiento de manera general y uniforme de las operaciones de contabilidad, de conformidad con la normativa emitida por la Junta Monetaria.
- Velar por el cumplimiento de las disposiciones generales emitidas por la Junta Monetaria que normas las operaciones de confianza.

2.1.1.3. Banco de Guatemala

De conformidad con lo regulado en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, “El Banco de Guatemala, como Banco Central de la República, es una entidad descentralizada, autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala”.

De igual forma la ley citada postula que: “El Banco de Guatemala tiene como objetivo fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios”. (Artículo 3).



El Presidente del Banco de Guatemala, será nombrado por el Presidente de la República, por un período de cuatro años quien deberá ejercer la representación legal principal del Banco de Guatemala para asuntos judiciales como extrajudiciales, en aquellos asuntos no reservados al Presidente del Banco la representación legal del mismo estará a cargo del Gerente General. Sin embargo una de las características que más llaman la atención es el hecho que la presidencia del Banco de Guatemala y la presidencia de la Junta Monetaria se concentra en la misma persona aun cuando las atribuciones de estos dos órganos son totalmente distintas entre sí.

Siendo el Banco de Guatemala una entidad descentralizada que tiene como objetivo fundamental contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo que propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios; y la Junta Monetaria la que tiene a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, velando por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional. Si estas instituciones que si bien ambas tienen una función en la economía nacional, se logra establecer que cada una tiene funciones y competencias que la diferencian de la otra, radicando la principal en el hecho que mientras la Junta Monetaria es la que determina la política monetaria, cambiaria y crediticia, al Banco de Guatemala le corresponde contribuir a crear y mantener las condiciones necesarias para el desarrollo de dichas políticas.



Por lo anteriormente establecido, lo ideal sería que se nombrara un Presidente para la Junta Monetaria y un Presidente para el Banco de Guatemala, pudiendo estos ser electos por el mismo sistema, bajo las mismas condiciones y por un mismo periodo.

2.1.2. Instrumentos de política monetaria

2.1.2.1 Encaje bancario

En el Artículo 43 del Decreto 16-2002 Ley Orgánica del Banco de Guatemala, se regula lo referente al encaje bancario “Los depósitos bancarios están sujetos a encaje bancario, el cual se calculará, en moneda nacional o extranjera, como un porcentaje de la totalidad de tales depósitos. Este encaje bancario deberá mantenerse constantemente en forma de depósitos de inmediata exigibilidad en el Banco de Guatemala, de fondos en efectivo en las cajas de los Bancos, y, cuando las circunstancias lo ameriten, de inversiones líquidas en títulos, documentos o valores, nacionales o extranjeros, de acuerdo con los reglamentos que para el efecto emita la Junta Monetaria.

De igual manera están sujetos a encaje bancario otras operaciones pasivas, contingentes o de servicios que realicen los bancos, incluyendo las operaciones derivadas de fideicomisos en las que participe un Banco como fiduciario, cuando con estas operaciones, a juicio de la Junta Monetaria, previo informe de la Superintendencia de Bancos, se elude el encaje bancario”.



Una de las características fundamentales que a su vez se constituyen en una gran protección que otorga el Sistema Bancario Nacional a la figura dicha figura legal, radica en el hecho de que el Encaje Bancario no es embargable.

Según la resolución JM 177-2012 de la Junta Monetaria, actualmente en Guatemala el encaje bancario es de un 14.6% tanto en moneda nacional como extranjera. El encaje requerido resulta de aplicar el anterior porcentaje al saldo diario de las cuentas pasivas sujetas al mismo.

2.1.2.2. Depósito legal

El Artículo 44 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, regula lo referente al depósito legal, estableciendo al respecto que: “Las operaciones pasivas, contingentes o de servicio que realicen las entidades que, sin ser un banco, conforman un grupo financiero, así como las sociedades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos que no formen parte de un grupo financiero, estarán sujetas a un depósito legal cuando la Junta Monetaria, previo informe de la Superintendencia de Bancos, estime que tales operaciones constituyen captaciones de recursos financieros de naturaleza similar a las indicadas en el Artículo anterior. Dicho depósito legal se calculará en moneda nacional o extranjera, como un porcentaje del monto total de dichas operaciones, que deberá mantenerse constantemente en forma de depósitos de

inmediata exigibilidad en el Banco de Guatemala, o de inversiones liquidas en títulos, documentos o valores, nacionales o extranjeros, de acuerdo con los reglamentos que para el efecto emita la Junta Monetaria”.

Igual situación que ocurre con la figura del encaje bancario se da con la figura del depósito legal, puesto que por designación de la Ley el mismo por cuenta con la protección de no ser embargable.

2.2. Bancos privados nacionales

El concepto de banco como institución financiera comenzó a desarrollarse durante el Renacimiento, para poder operar estas entidades necesitan del apoyo de muchas personas y empresas solventes que aportarán sus capitales, depositándolo en esta entidad y que ésta pueda darlo en préstamo a terceros, devolviendo a los primeros después de un determinado plazo una cantidad estipulada de antemano en materia de intereses acumulados. Además, cuentan con el aporte de diversos accionistas que desean aumentar su capital y especulan en torno a lo que podrían poseer en un plazo determinado. El cálculo de los intereses que la institución deberá aportar a sus inversores se calcula en base a los porcentajes del dinero aportado y el tiempo en el que se mantendrá en vigor el contrato que sellarán, estos intereses reciben el nombre de tasa de interés de captación.



Una institución bancaria es una empresa mercantil, constituida como una sociedad anónima, conforme a la legislación general de la República y las leyes que regulan el sector financiero, cuya función fundamental es “la intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”²⁵.

Los bancos privados deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, el cual tendrá un capital social que se encontrará dividido en acciones, que deberán ser nominativas. El monto mínimo de capital pagado inicial de los bancos y sucursales de bancos extranjeros que se constituyan o se establezcan en el territorio nacional, será fijado por la Superintendencia de bancos, esto con base al mecanismo aprobado por la Junta Monetaria. Dicho monto deberá ser revisado por lo menos cada año por la Superintendencia de Bancos, para el inicio de operaciones de un Banco el capital pagado mínimo inicial deberá estar cubierto totalmente en efectivo.

Los bancos se identifican con una denominación, en la cual podrán utilizar las palabras banco, banquero, operaciones bancarias u otras derivadas de estos términos.

²⁵ Juárez Alvarado, Cesilio Hilario. **Posibles causas y efectos de la intervención administrativa de una institución bancaria privada en el medio guatemalteco por parte de la Junta Monetaria.** Pág. 25.



En el caso de la legislación guatemalteca se faculta a los bancos extranjeros establecer sucursales en la República; y registrar oficinas de representación únicamente para la promoción de negocios y el otorgamiento de financiamiento en el territorio nacional; sin embargo para esto se establece como requisito que el banco extranjero nombre a un representante legal, mismo que deberá inscribirse en el registro que establece la Superintendencia de Bancos y deberá remitir a esta la información periódica que le requiera, misma que será relativa a los negocios que tal oficina realice en el territorio nacional.

2.2.1. Fondo para la protección del ahorro

El Fondo para la Protección del Ahorro, FOPA, es un seguro de depósitos administrado por el Banco de Guatemala, contemplado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual tiene por objeto garantizar al depositante en el sistema bancario, la recuperación de sus depósitos monetarios, de ahorro y a plazo, constituidos en moneda nacional o en moneda extranjera.

Dentro de las reformas a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, contenidas en el Decreto Número 26-2012 del Congreso de la República de Guatemala, se establece que todas aquellas cuentas con fondos menores de Q 1,000.00 o US\$ 125.00, que se encuentren inactivas durante diez años, prescribirán a favor del FOPA. Con esta medida



lo que se busca por parte de las autoridades bancarias, es afianzarse de fondos necesarios, para poder cumplir así con la garantía de que gozan los diferentes usuarios del sistema bancario nacional.

Dicho fondo garantiza los depósitos del público hasta por un monto de Q 20,000.00 o su equivalente en moneda extranjera, esto por cada persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado nacional o sucursal de banco extranjero.

En el Artículo 86 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece:

“Artículo 86. (Reformado por el artículo 18 del Decreto 26-2012 del Congreso de la República) Fuentes de financiamiento. Las fuentes de financiamiento del Fondo para la Protección del Ahorro estarán constituidas por:

- a) Las cuotas que obligatoriamente deberán de aportar los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros.
- b) Los rendimientos de las inversiones de los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro, multas e intereses.
- c) Los recursos en efectivo que se obtengan en virtud del proceso de liquidación del banco de que se trate, con motivo de la subrogación de derechos.
- d) Los recursos en efectivo que se obtengan de la venta de los activos que le hubieren sido adjudicados por el Fondo para la Protección del Ahorro.



- e) Los aportes del Estado para cubrir deficiencias del Fondo o para ampliar su cobertura.
- f) Otras fuentes que incrementen los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro...”.

El Decreto Número 26-2012 del Congreso de la República de Guatemala, establece que durante los primeros nueve meses de vigencia de la Ley, la cuota fija bancaria al FOPA será de 1/12 del 1.5 por millar de sus depósitos, y a partir del décimo mes, del 1/12 parte del 2 por millar.

El Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece:

“Artículo 87. Cobertura. ...No se incluyen en la cobertura que presta el Fondo para la Protección del Ahorro, los siguientes depósitos:

- a) Los de las personas individuales o jurídicas vinculadas con el Banco de que se trate.
- b) Los de los accionistas, miembros del consejo de administración, gerentes, subgerentes, representantes legales y demás funcionarios del banco respectivo”.



2.3. Operaciones bancarias

Las entidades bancarias son sociedades anónimas constituidas con el objeto de entablar relaciones contractuales que se traducen a su vez en operaciones. Estas operaciones abarcan desde el simple cambio de moneda, hasta las operaciones más complejas que un banco puede realizar dentro de la política económica de un Estado. Las operaciones bancarias pueden distinguirse de cualquier otro tipo de operaciones, por el hecho de que quien las lleva a cabo tiene carácter de profesional de la banca.

2.3.1. Operaciones activas

“Operaciones bancarias activas son las que realizan las instituciones intermediarias financieras, con el propósito de canalizar recursos financieros u otro tipo de bienes, o aquellas mediante las cuales asumen obligaciones por cuenta de terceros, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable”. (Resolución JM-752-93 de Junta Monetaria.)

Las operaciones activas que están autorizadas a realizar los bancos conforme al artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros son:

“Artículo 41. Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

b) Operaciones activas

1. Otorgar créditos;
2. Realizar descuento de documentos;
3. Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito;
4. Conceder anticipos para exportación;
5. Emitir y operar tarjeta de crédito;
6. Realizar arrendamiento financiero;
7. Realizar factoraje;
8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria;
9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 6 anterior;
10. Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y
11. Realizar operaciones de reporto como reportador”.

2.3.2. Operaciones pasivas

“Operaciones bancarias pasivas son las que realizan las instituciones intermediarias financieras con el propósito de captar recursos financieros, sobre los cuales dichas instituciones ofrecen, explícita o implícitamente, cualquier tipo de seguridad o garantía, ya sean en cuanto a recuperabilidad, mantenimiento de valor, rendimiento, liquidez y otros compromisos que impliquen la restitución de fondos, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable”. (Resolución JM-752-93 de Junta Monetaria.)

Las operaciones Pasivas que están autorizadas a realizar los bancos conforme al artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros son:

“Artículo 41. Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

a) Operaciones pasivas:

1. Recibir depósitos monetarios;
2. Recibir depósitos a plazo;
3. Recibir depósitos de ahorro;
4. Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria;
5. Obtener financiamiento del Banco de Guatemala, conforme la ley orgánica de éste;



6. Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros;
7. Crear y negociar obligaciones convertibles;
8. Crear y negociar obligaciones subordinadas; y,
9. Realizar operaciones de reporto como reportado”.

2.3.3. Operaciones de confianza

“Operaciones de confianza son las que realizan las instituciones intermediarias financieras actuando como mandatarias o depositarias, con el propósito de prestar servicios que no implican intermediación financiera ni compromisos financieros para las mismas. Estos últimos aspectos deberán quedar debidamente consignados en los convenios o contratos que para el efecto se suscriban entre las partes contratantes”.
(Resolución JM-752-93 de Junta Monetaria.)

Las operaciones de confianza que están autorizadas a realizar los bancos conforme al artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros son:

“Artículo 41. Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

c) Operaciones de Confianza:

1. Cobrar y pagar por cuenta ajena;



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

2.3.4. Operaciones contingentes

Las operaciones contingentes que están autorizadas a realizar los bancos conforme al artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros son:

“Artículo 41. Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

d) Pasivos contingentes:

1. Otorgar garantías;
2. Prestar avales;
3. Otorgar fianzas; y,
4. Emitir o confirmar cartas de crédito”.



2.3.5 Servicios

Las operaciones de servicios que están autorizadas a realizar los bancos conforme al artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros son:

“Artículo 41. Operaciones y servicios. Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

e) Servicios:

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

2.4. Intermediación financiera

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra intermediación de la siguiente manera: “Que media entre dos o más personas y especialmente entre el



productor y el consumidor de géneros o mercaderías y así se dice de los traficantes, acaparadores, proveedores, tenderos, tablajeros, etc.”²⁶.

“La intermediación financiera es la intervención que realizan las instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares, instituciones nacionales de seguros y fianzas y demás entidades autorizadas legalmente para constituirse como medio de enlace entre el acreditante de un financiamiento y el acreditado, obteniendo una comisión por su labor al concertar los créditos en los mercados de dinero nacional o internacional”²⁷.

En términos jurídicos se entiende al intermediario como “El que media entre dos o más personas para arreglar un negocio, por lo general entre vendedores y compradores a efecto de ajustar los contratos, especialmente de índole mercantil”²⁸. Sergio Rodríguez Azuero, en cuanto a la intermediación financiera establece: “Intermediarios financieros son los organismos o instituciones encargadas de captar los recursos de capital y transferirlos a los sectores productivos de la actividad económica”²⁹.

Por tanto puede establecerse que la intermediación financiera, consiste en la actividad financiera realizada por los bancos que operan dentro del sistema bancario nacional, misma que consiste en el hecho de captar dinero de una parte de la población para

²⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Pág. 782.

²⁷ http://www.eco-finanzas.com/diccionario/1/INTERMEDIACION_FINANCIERA.htm. Fecha de consulta (12/06/2013).

²⁸ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 523.

²⁹ Rodríguez Azuero, Sergio. *Contratos bancarios, su significación en América Latina*. Pág. 102.

2.4.1. Delito de intermediación financiera

2.4.1.1. Antecedentes históricos

“La intermediación financiera apareció y floreció en diferentes regiones a medida que las actividades agrícolas y comerciales se fueron arraigando y generalizando en diferentes partes del mundo, a través del tiempo apareció la banca moderna con instituciones que ejercen la intermediación monetaria atendiendo a todo cliente que se acercara en su mayoría, a título individual. Otras industrias a parte de las netamente financieras, han dado origen a nuevos sistemas de concesión de créditos de transferencia de fondos y de uso de medios de pago. Durante la época colonial, en los Estados Unidos surgió el crédito para compras al detalle, como resultado de la escasez de circulante, pero no fue sino 200 años después que se introdujo el concepto de intermediación financiera y crédito”³⁰.

En consecuencia la actividad financiera regulada y conforme los parámetros legales, no es ilegal, por el contrario el delito de intermediación financiera busca penalizar a aquellos que realizan esta actividad al margen del sistema financiero regulado.

2.4.1.2. Regulación legal

Para poder establecer la definición correcta del delito de intermediación financiera bancaria se hace necesario tener como en primer lugar una idea concreta sobre lo que

³⁰ Monroy España, Mylvia Yolanda. **Efectos del delito de intermediación financiera en el comercio de Guatemala**. Pág. 2.



la misma implica, para lo cual en el Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que la intermediación financiera bancarias consiste en: “la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

En cuanto a la tipificación de dicho ilícito, en el Artículo 96 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece lo referente al delito de intermediación financiera, “Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros, actividades que consistan en, o que se relacionen con, la captación de dinero del público o de cualquier instrumento representativo de dinero, ya sea mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable de las operaciones. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales. El o los responsables de este delito serán sancionados con prisión de cinco a diez años



independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable de las operaciones. En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes, directores y representantes legales. El o los responsables de este delito serán sancionados con prisión de cinco a diez años inmutables, la cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal, y con una multa no menor de diez mil ni mayor de cien mil “unidades de multa”, la cual también será impuesta por el tribunal competente del orden penal.

Simultáneamente a la imposición de la multa indicada, dicho tribunal ordenará la cancelación de la patente de comercio de las personas individuales, así como la liquidación de las personas jurídicas a que se refiere el Artículo 96 conforme al procedimiento establecido en ley; en este último caso, una vez concluida su liquidación, ordenará al Registro Mercantil la cancelación de la inscripción respectiva”.

Se puede apreciar que el delito de intermediación financiera ocurrirá cuando, personas individuales o jurídicas que no estén debidamente organizadas y autorizadas para operar en el territorio nacional bajo la figura de banco, realicen actividades que consisten en la intermediación financiera. Por tanto en el sujeto activo de dicho ilícito penal debe concurrir la característica esencial y fundamental de ser una persona que no esté regulada por la Ley de Bancos y Grupos Financieros y por consiguiente que no esté autorizada a realizar operaciones bancarias.





CAPÍTULO III

3. Secreto bancario

3.1. Antecedentes

El secreto bancario se conoce desde la antigüedad como una parte de la actividad de los banqueros. En su inicio, y toda vez que los depósitos se hacían en los templos, consecuentemente la discreción de estas operaciones estaba relacionada con el misterio de lo desconocido, la magia y la religión, que fueron configurando una especie de secreto profesional entre quienes practicaban los depósitos. Durante la edad media, el secreto bancario fue parte de la ética de los negocios de esta actividad, sobre todo, por ejemplo en la Orden de los Templarios y en ciertas Órdenes de Caballería y religiosas que realizaban alguna actividad relacionada con la banca.

En Roma la actividad bancaria se remonta al siglo III a. de C., época en la que los romanos desarrollaron lo que en la actualidad son, la mayoría de las clásicas prácticas bancarias, “Pero sólo en la Edad Media y entre los primeros documentos que se han conservado, los estatutos del banco Casa di San Georgio del año 1408, expresamente se establecía el secreto bancario, y ordenaba a todos los funcionarios y subalternos jurar



conservar el secreto en lo concerniente a todos los actos y documentos de la casa bancaria³¹.

Posteriormente el secreto es masivamente reconocido en lo que se denominó la organización bancaria moderna, que data de fines del siglo XVI. Aquí se contempló en los textos normativos como se lo reconoce en nuestro tiempo. La importancia dada al secreto bancario tiene una relación directa con las diferentes modalidades e idiosincrasias que lo afectan y determinan. En algunos países, como podría ser Suiza o Luxemburgo, el secreto recibe una protección que se ha visto plasmada a través de una legislación que contempla de forma muy rigurosa este deber de confidencialidad. Sus bancos, han respetado ese deber celosamente, salvo está en supuestos excepcionales claramente establecidos por la ley. Esa posición ha permitido a países como los antes mencionados que sean conceptuados como confiables y seguros, con un gran desarrollo de toda la actividad bancaria y financiera³².

La doctrina francesa es unánime en considerar el secreto bancario a través del tiempo y justifican su protección, tanto en las actividades de cambio, como en las de banca, y derivado de la confianza que el público tiene en los banqueros, cuya relevación de operaciones sería una especie de abuso de confianza. El primer texto francés que hacía

³¹ Wiszniewski, Adam. *Historie de la banque de Saint-George de Genes*. Pág. 323.

³² <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/cuestiones-actuales-del-secreto-bancario-valoracion-del-secreto-en-uruguay-frente-al-acuerdo-de-cooperacion-tributaria-afip-y-dgi/>. Fecha de consulta (17/06/2013).



referencia al secreto bancario, fue una disposición administrativa del 2 de abril de 1639, misma que era relativa a la Bolsa de París, en la cual se establecía que los asuntos de la bolsa “no son conocidos más que por aquellos que negocien en la misma”. El Artículo 378 del Código Penal francés, es la base del principio general del secreto profesional, y se ha hecho extensivo no sólo a los médicos, cirujanos y otra clase de profesionistas, también a los banqueros.

Durante la historia las regulaciones francesas lo que han pretendido con la regulación y protección de los datos de los clientes, es otorgarles a los mismos ciertas garantías en cuanto a la seguridad bajo la cual estarán resguardados sus datos, de manera que se afiance la seguridad no solo de los clientes en cuanto a sí mismo, sino que también los mismo confíen en las diferentes instituciones que conocen y manejan sus datos personales.

En México hasta 1897 se tuvo conocimiento de lo referente al secreto bancario; la Ley General de Instituciones de Crédito de ese año, en el Artículo 115 prohibió a los interventores (de la SHCP), inferirse en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos.

Posteriormente en México en 1925 la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en el Artículo 71 “prohibía que los establecimientos bancarios



dieran noticia sobre el importe de las cantidades que tuvieran en depósito de una persona, compañía o empresa, salvo que lo pidiera el depositante o representante legal, o la autoridad judicial mediante providencia dictada en juicio”.

Con lo anterior se logra observar un cambio en cuanto a la consideración legal que México hizo del secreto bancario, puesto que en 1897, se establece una prohibición a la autoridad administrativa para poder conocer o indagar sobre los datos económicos de las personas, luego como se observa en la disposición de 1925 se establece que se permite a las entidades financieras proporcionar información sobre sus clientes, siempre y cuando para esto se contara con una orden judicial, lo cual si bien flexibiliza el acceso a la información, no puede considerarse por ningún motivo que otorgue absoluta libertad para acceder a la misma, puesto que para obtener dicha autorización judicial, previamente tuvo que haberse llevado un proceso en el cual se probara la necesidad o conveniencia de acceder a la misma.

3.2. Concepto

Manuel Ossorio, desarrolla la definición del secreto profesional, al decir que: “Según la Academia Española, “deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión”. La obligación del sigilo es para ellos tan estricta que su violación, salvo los casos previstos en la ley, constituye delito, incluido entre los



atentatorios contra la libertad. Incurren en él quienes, teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelaren sin justa causa”³³.

La razón de ser de la anterior definición radica en que parte de la cuestión referente al secreto bancario, radica en asimilar dicha obligación de los bancos a la obligación que tienen los profesionales en cuanto al resguardo de la información de sus clientes; se ha establecido que la razón de ser de dicha similitud radica en el hecho de que, tanto los bancos como los profesionales han llegado al conocimiento de dichos datos como producto del ejercicio de un oficio, empleo o profesión, estableciendo que el incumplimiento del secreto acarrearía consecuencia disciplinarias e incluso penales para el profesional.

“Al referirse al Secreto Bancario, se hace mención de un elemento considerado necesario en la actividad bancaria y financiera en general, esto no sólo porque afecta al propio interés de la profesión de banquero, sino porque ello debe tener como correlato, la certeza de éste de que le será correspondida la confianza que ha depositado en la entidad y en sus funcionarios, los cuales habrán de guardar secreto acerca de las informaciones

³³ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 874.



datos que les han sido comunicados para que puedan dar debido cumplimiento a su cometido”³⁴.

Por su parte para el autor Malagarriga el secreto financiero, como también es conocido el secreto bancario, consiste en “la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan”³⁵.

Las definiciones aportadas por los autores citados, ofrecen una perspectiva de considerable amplitud en cuanto a la consideración del secreto bancario y la incidencia que este puede llegar a tener, puesto que mientras el primero de ellos considera que es un elemento propio y esencial de las entidades financieras o bancarias, el cual es una correspondencia recíproca que existe entre los depositantes y el Banco, puesto que el primero proporciona su información a cambio de que el segundo garantice el resguardo y adecuado uso de la misma; el segundo autor por su parte lo considera ya no como un elemento, sino como una obligación que es impuesta a los bancos, obligación que le prohíbe la revelación de cualquier dato de los usuarios o clientes de los mismo. Sin embargo, la nota común que existe entre ambas definiciones radica en el hecho de que ya sea que se considere al secreto bancario como un elemento o bien como una

³⁴ Supervielle Saavedra, Bernardo. **El depósito bancario**. Pág. 200.

³⁵ Malagarriga, Juan Carlos. **El secreto bancario**. Pág. 9.



obligación, el mismo irá siempre dirigido y por lo tanto es parte del funcionamiento y operación de las entidades financieras o bancarias.

Saúl Argeri, quien denomina al secreto bancario, secreto financiero, afirma que: “Es el principio general de reserva sobre hechos no conocidos públicamente que por razones de profesionalidad han llegado a conocimiento del banco, respecto de su cliente, y que debe mantener oculto. El fundamento deriva de la circunstancia de que el banco sólo ha podido tener ese conocimiento por la prestación de un servicio o ayuda económico-financiera facilitada al cliente y por ligamen derivado de esa vinculación. En el cuadro del dogmatismo jurídico el deber de mantener el secreto perfila como promesa tácita, implícita. En doctrina se discrepa sobre el fundamento: a) deriva de la voluntad implícita o explícita contractual del cliente al vincularse con el banco; b) asienta en la culpa o negligencia; c) ese deber tiene origen en la confianza. La obligación de mantener el secreto tiene sus límites: cuando su mantenimiento importa la violación de la ley; surge un interés científico o fiscal en descubrirlo o ante requerimiento judicial frente a la investigación de delitos de naturaleza penal”³⁶.

3.3. Naturaleza jurídica

Es común que la doctrina entienda que el secreto bancario constituye una modalidad específica del secreto profesional, o una especie dentro del género de este. En esta línea

³⁶ Argeri, Saúl A. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Pág. 354.



de discurso, se afirma que el fundamento de tal obligación se halla en las razones y motivos que justifican su existencia respecto de las profesiones en general y que mediante el secreto bancario se protege a la profesión del banquero.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que el correcto ejercicio de la profesión de banquero pone en contacto a este con intimidades patrimoniales del cliente, que éste sólo está dispuesto a confiarle a la entidad en tanto y en cuanto lo que se le comunica resulte resguardado de divulgación, está muy claro que no sólo existe un interés de la profesión del banquero, sino que también debe resguardarse el específico del cliente respecto de los negocios y de las confidencias hechas a las instituciones bancarias.

Algunas de las teorías que se han promulgado en cuanto a la naturaleza jurídica del secreto bancario:

- Para muchos autores el deber de secreto sería contractual y estaría tácitamente pactado en el contrato entre banco y cliente.
- Para otros autores, el Secreto Bancario ha alcanzado la categoría de uso mercantil y, como tal, rige los contratos en tanto puede incorporarse a ellos. Se trataría del uso según la ley, que tiene por función la integración del contenido de la norma escrita.
- Otra teoría expresa que la obligación de resarcir el daño causado por la revelación del secreto es de naturaleza extracontractual o cuasi-delictual.



En la legislación lo referente al secreto bancario se encuentra regulado en el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el que se establece que “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... 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 inmediata remoción de los que incurran en ella, sin perjuicios de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven”.

Asimismo dentro de las disposiciones civiles que rigen en el ámbito jurídico de Guatemala, el Decreto Ley Número 106 Código Civil, en el Artículo 1668 establece que “el profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”. Asimismo dicho cuerpo legal en el Artículo 2033 regula que el profesional será responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.



Se puede concluir que en Guatemala la naturaleza jurídica del secreto bancario es de carácter comercial, mercantil, esto debido a que si bien en el Código Civil se establece la obligación que tienen los profesionales en cuanto al resguardo y protección de la información de sus clientes, sin embargo y aunque dicha disposición aplica a los todos los profesionales en el ejercicio de su profesión y a las personas jurídicas que en ejercicio de sus labores conozcan y manejen datos de sus clientes, la misma no debe ser aplicable a las entidades bancarias o financieras, esto debido al principio de especialidad, lo anterior en virtud que para el ejercicio y la regulación de las actividades bancarias existe una ley especializada, la cual regula lo referente al manejo y protección de los datos y la secretividad de estos.

3.4. Justificación jurídica del secreto bancario

3.4.1. Teoría de la praxis o del uso y la costumbre

El uso es la forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que esta y que suele convivir como supletorio de algunas leyes escritas; para algunos el secreto bancario ha individualizado su fundamento en un uso tradicional y universalmente observado por la banca, de mantener reserva sobre los negocios del cliente, y en general, sobre sus relaciones con el público.



Dicha tesis pregona como principio que la actividad bancaria se desenvuelve en gran medida de acuerdo a los usos y prácticas que fueron recogidos y repetidos a lo largo del tiempo, es decir de una praxis constante y extendida en la actividad bancaria.

Dicha tradición se inserta en la relación cliente-banco con palmaria obligación para la institución bancaria. Por lo que parece indudable afirmar que la confianza propia y connatural de los negocios bancarios se encuentra inserta en esos usos y costumbres que la doctrina más autorizada ha enfatizado, independientemente de que la norma del secreto bancario se encuentre expresa o implícita en el derecho positivo de cada país³⁷.

3.4.2. Teoría contractual

Dicha hipótesis ha sido impulsada en países como Inglaterra y Alemania, debido a que en este último su legislación no se pronuncia sobre el secreto bancario. Autores como Sichter mann sostienen “que la relación jurídica que conlleva el contrato es una relación de confianza de cual surge la obligación de la banca al mantenimiento del secreto que constituye una necesaria manifestación accesorio”³⁸.

³⁷ Bonfati, M. *Contratos bancarios*. Pág. 80.

³⁸ <http://www.monografias.com/trabajos17/secreto-bancario/secreto-bancario.shtml>. Fecha de consulta (14/06/2013).



La obligación de reserva surge de modo tácito del contrato que se lleva a cabo entre el cliente y el banco. Es importante recordar que, si bien en la generalidad de los contratos bancarios suscritos no aparece una cláusula que haga referencia expresa al deber de secreto, sus seguidores sostienen que la misma resulta tácita y permanece implícita en la voluntad del cliente. La confidencialidad tiene su origen en la relación contractual que se establece entre entidad financiera-cliente cuyo pilar fundamental es la fiducia o confianza, razón por la cual, con la concreción de la relación contractual, se acentúa en la entidad bancaria el deber de reserva sobre todos aquellos aspectos que ya, en relación previa le habían sido confiados. El deber se incorpora desde la práctica misma a los contratos, resultando en virtud de dicha relación contractual la obligación tácita de no divulgar a terceros hechos que lleguen a conocimiento del banco.

Frente a la ausencia de norma, el origen del secreto bancario no se encuentra ya en la costumbre, sino en el contrato que liga al cliente con el banco, y precisamente de esa obligación emana una cláusula que incluye el deber de confidencialidad por parte de la institución financiera. Esta doctrina postula que dentro de la obligación principal, que se señala en cada contrato, se incluya una obligación accesoria de mantener en secreto los antecedentes otorgados por el cliente.

3.4.3. Teoría cuasi-delictual o extra-contractual

La tesis es refutada por cuanto la culpa extra-contractual tropieza con un obstáculo incuestionable de la relación contractual banco-cliente, y solo sería admisible de la hipótesis de partirse de la premisa de ocurrir obligación de mantener el secreto o que tal deber se halle incluido dentro del secreto profesional.

3.4.4. Teoría del secreto de la actividad comercial

En la misma se sostiene que existe un secreto comercial que protege los negocios de ambas partes contratantes, se trate de la entidad financiera o del cliente, en igualdad de condiciones. Este secreto tiene carácter general y abarca toda la actividad empresarial y hace al éxito o fracaso de la empresa comercial y que se protege en algunos casos mediante normas específicas, existentes en el Código de Comercio de Guatemala o en leyes especiales, y que abarca a los directivos y empleados de la empresa.



3.4.5. Teoría de derechos personalísimos

El secreto bancario protege el derecho a la intimidad y privacidad de las personas en sus asuntos económicos y financieros, garantizado por la generalidad de las leyes supremas de los distintos ordenamientos. La línea argumental pretende tutelar el derecho a la intimidad de las personas, cuya violación ataca en definitiva con la libertad de las personas.

3.4.6. Teoría del secreto profesional

Es una de las posturas que cuenta con mayores adeptos, lo que ella persigue es un balance entre el interés privado y el público. Por ello, se toma como referente a las llamadas relaciones de confianza que Garrigues emplea para explicar la relación banco-cliente. Se agrega que es necesario adecuar la noción del secreto profesional a las nuevas exigencias de una sociedad en continuo desarrollo.

El secreto bancario hallaría protección en la profesión del banquero. Para la doctrina mayoritaria el fundamento del instituto se encuentra en el secreto profesional, al que define como un deber de reserva que le compete a quien tuvo conocimiento de noticias



de carácter reservadas, en razón de su empleo o profesión; vale decir, que el secreto bancario constituiría una modalidad específica del secreto profesional.

La teoría del secreto profesional es la única que explica satisfactoriamente el alcance de la obligación, y que comprende los actos precontractuales y que se extiende y continúa aun cuando se hayan extinguido las relaciones entre banco y cliente³⁹.

3.5. Regulación legal del secreto bancario

El Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala puede ser tomado como el fundamento legal del secreto bancario, puesto que dicho Artículo regula lo referente a la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, estableciendo que los mismos solamente podrán ser revisados en virtud de resolución firme que hubiera sido dictada por un juez competente y con las formalidades que exige la ley.

Lo que se busca con la regulación constitucional citada es garantizar a los habitantes de Guatemala, que los datos personales contenidos en los diferentes medios documentales, serán resguardados por los funcionarios o profesionales que tengan conocimiento de los

³⁹ Robiolo, J. A. Y Rouillon, A. **Algunas cuestiones sobre el secreto financiero.** Pág. 917.



mismos, asimismo y como complemento a la regulación y tramitación del debido proceso. El dicho Artículo establece que los datos que hubieran sido obtenidos en contravención a tal prohibición no producirán prueba en un proceso judicial.

En cuanto a la regulación ordinaria del secreto bancario en el Artículo 2033 del Decreto Ley Número 106 se establece que podrá deducirse responsabilidad a los profesionales que en el ejercicio de sus labores revelaren o divulgaran los secretos de sus clientes. La razón de ser de dicho fundamento radica en el hecho de que el profesional llegó a tener conocimiento de tales datos en virtud del ejercicio de sus labores y que por lo tanto los datos obtenidos en dichas circunstancias deberán de ser mantenidos para la protección del profesional y la utilización de los mismos deberá de hacer con el consentimiento del cliente.

Como complemento a lo anteriormente establecido en el Artículo 1668 del mismo cuerpo legal se establece que los profesionales serán responsables por los daños o perjuicios que causen a sus clientes por la divulgación de los secretos que hubieran conocido con motivo de su profesión.

En el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece la obligación que tienen los bancos en cuanto al resguardo de la información de sus cliente obtenida en la prestación de sus servicios, indicando que los mismos 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 o empresas de grupos financieros. Sin embargo en dicha disposición se establece la posibilidad de poder revelar la información de los datos de los clientes o usuarios del sistema bancario, siempre y cuando sea por sospechas de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos, para poder revelar dicha información previamente debe contarse con la autorización de juez competente, en caso de que alguno de los dependientes del sistema bancario revele la información de algún cliente sin contar con la debida autorización se podrán deducir en contra de este responsabilidades civiles o penales, según sea el caso.

3.6. Fines del secreto bancario

El secreto bancario debe ser comprendido como una de las más grandes y eficientes garantías de que gozan los diferentes clientes o usuarios de los bancos que operan en el territorio nacional; la importancia de este secreto radica en el hecho de que se deposita en las entidades bancarias y/o financieras, toda o parte de la intimidad económica de una persona individual o jurídica.

Siendo la actividad bancaria una de las actividades más intervenidas por el Estado, esto debido a que a la misma se encuentra regulada y se le indica que puede hacer y qué actividades tiene prohibidas, igualmente se le establecen los medios para hacerlo, y soporta una vigilancia muy especial por su importancia socio-económica. Dentro de las



regulaciones especiales a que se encuentra sometida la actividad bancaria se encuentra el deber de discreción que debe ser observado no solo por los bancos, sino que también por las diferentes entidades financieras; el secreto bancario comprende datos específicos los cuales no pueden ser encuadrados dentro de lo que compete al secreto profesional, algunos de esos datos son el monto del saldo, volumen promedio de consignaciones, operaciones realizadas, entre otras, es decir que no se limita a lo revelado por el cliente en la negociación, sino que se extiende a la información que pueda surgir de las diferentes operaciones que se realicen.

Miguel Acosta Romero, es quien más acertadamente resume cuales son los fines del Secreto Bancario, al opinar que son:

“1º. Resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran sólo son dados a conocer a su banquero por esa razón. La confianza es una de las bases fundamentales en que descansa el secreto bancario.

2º. Permite la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir, al haber confianza entre el público, éste proporcionará todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y realizará sus operaciones con los bancos, bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, ni harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las autoridades. Esta confianza genera que el sistema bancario pueda captar



un mayor volumen de recursos, pues no existiendo confianza el público tenderá a sacar sus depósitos y a enviarlos al extranjero.

3º. Ha sido utilizado como un medio eficaz para atraer capitales y de esa manera fortalecer la economía de cada país, y como parte de la estrategia de política monetaria, dirigida fundamentalmente, a dar garantías a los depósitos bancarios.

4º. Forma parte del sistema de captación de ahorro externo, de un determinado sistema bancario⁴⁰.

Puede establecerse finalmente que la función principal y más importante del secreto bancario, radica en el hecho de que a través del mismo se le otorga seguridad a los diferentes clientes o usuarios de las entidades bancarios o financieras de que sus datos económicos no podrán ser revelados por ningún motivo por los trabajadores o autoridades del banco, con lo cual se obtiene como cambio la debida confianza que dichos usuarios tienen en los diferentes bancos o instituciones financieras.

El resguardo de dicha información es una de las diferentes obligaciones a las que se encuentran sujetas los bancos que operan en el territorio nacional y tal como lo establece el Artículo 63 del Decreto 19-2002 los directores, gerentes, representantes legales,

⁴⁰ Acosta Romero, Miguel. **Derecho bancario**. Pág. 266.



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; esto siempre bajo la salvedad de las obligaciones y deberes que se encuentran establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos.

3.7. Derecho comparado

3.7.1. Italia

En Italia, se ha defendido el fundamento del secreto bancario, como base del establecimiento de su tutela normativa, esto porque a su parecer la protección legislativa del secreto bancario, más que una finalidad de orden privado, responde a una finalidad de orden público de protección del sistema crediticio, y agrega que en último término busca la protección de la economía nacional. Incluso en otras ocasiones se ha establecido que si “en hipótesis, el secreto bancario fuere abolido por vía general, esto comportaría una reducción en el giro de negocios de la hacienda de crédito, una disminución de los depósitos, una masiva exportación de capitales a otros países en los cuales el secreto fuese tutelado, y una disminución de afluencia de capitales en el país,

con la ulterior consecuencia de dañar la economía nacional y de frustrar la finalidad que el Estado se ha propuesto de tutelar la recogida del ahorro y el ejercicio del crédito”⁴¹.

En Italia el Artículo 1374 del Código Civil establece: “El contrato obliga no solo a lo expresado en él, sino también a todas las consecuencias que deriven de la ley o, a falta de esta, según la equidad”. De este modo las consecuencias las consecuencias que se derivarían son que por el solo hecho de la instauración de una relación contractual entre la banca y un cliente, el contenido convencional queda integrado por el uso, en este sentido la banca quedaría obligada a respetar la reserva de toda noticia inherente al contrato contraído con el cliente y de las operaciones sucesivas que se realicen en ejecución del contrato mismo.

Algunos autores italianos ven el secreto profesional desde un punto de vista general, basándose en el Artículo 622 del Código Penal italiano que señala “Quien teniendo noticia, por razones de su estado u oficio, o de la propia profesión o arte, de un secreto, lo revela, sin justa causa, o lo emplea en provecho propio o de otro...”. No debe observarse al secreto profesional en sentido restrictivo, como dice Malagarriga, sino más generalmente, entendiéndolo como el secreto inherente al ejercicio profesional de determinada actividad, lo que facilita la utilización de ello en la actividad bancaria.

⁴¹ Vergara Blanco, Alejandro. *El secreto bancario sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*. Pág. 41 y 42.

3.7.2. España

El secreto bancario no estuvo propiamente regulado hasta el 22 de noviembre de 2002 en la 17ª disposición adicional, anteriormente a su regulación, el mismo se apoyaba en lo expuesto en el Artículo 1248 del Código Civil de España, el cual quedó derogado por la ley de enjuiciamiento civil.

El autor español Joaquín Garrigue encuentra el fundamento del Secreto Bancario en su categoría de uso mercantil interpretativo. Señala que el fundamento hay que buscarlo en normas usuales de general vigencia y el fundamento de este uso bancario debe buscarse en el contrato bancario como una relación de confianza, para ello cita el Artículo 57 del Código de Comercio español, el que establece: "Artículo 57. Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe según los términos en que fueren hecho y redactados, sin tergiversas con interpretaciones y abreviaciones el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones".

Asimismo se hace aplicable el Artículo 1258 del Código Civil de España, en que "el contrato obliga no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".



3.7.3. Francia

Francia ha sido uno de los principales países en el desarrollo y aplicación del fundamento del secreto bancario en un secreto profesional, puesto que dentro de su legislación no se habla al respecto del secreto bancario (*secret bancaire*) sino del secreto profesional del banquero (*secret professionnel du banquier*). La antigua jurisprudencia francesa había admitido, inspirándose en el derecho romano que se podía censurar el testimonio de aquellos que debían guardar el secreto que les había sido confiado en el ejercicio de ciertas profesiones, hasta ese momento la revelación del secreto no era punible.

Ello posteriormente sufrió ciertas modificaciones al tipificarse en el Artículo 378 del Código Penal francés el delito de revelación de secretos. Este delito solamente podía ser cometido por ciertas personas quienes por su estado, profesión o funciones hubieran conocido informaciones consideradas confidenciales.

Así fue como Francia se convirtió en uno de los primeros países en extender el secreto profesional al secreto bancario. Dicha doctrina posteriormente se difundió a diferentes países de Europa y algunos de Hispano América, tales como Colombia y México.



3.7.4. Suiza

Desde 1934 en Suiza los clientes de los diferentes bancos que operan en dicho país tienen la confidencialidad de sus movimientos financieros. Es por tal motivo que al calor del secreto bancario y la tradición bancaria de esta plaza ha florecido en Suiza una industria compuesta aproximadamente por unos 312 bancos. El modelo de negocio bancario que de tan buena salud ha gozado en Suiza durante décadas parece estar tocando a su fin, en Zúrich y también en Berna, en la sede del Gobierno, políticos y banqueros hablan ya del fin del secreto bancario como un hecho inevitable.

Suiza es consciente de que las crisis financieras globales han despertado en los países afectados una renovada sed de impuestos y de gestos hacia los electorados desencantados. De que en varios países sonados escándalos de corrupción conducen hasta fortunas sin declarar en cuentas suizas; algo que aumenta la presión.

Tienen claro que el dinero europeo ya no tiene futuro; piensan que muchos europeos no depositarán sus ahorros en Suiza si tienen que declararlos. Por eso, la pelea se centra ahora en el botín emergente (fortunas procedentes de América Latina, Asia, Oriente Próximo y hasta África), cuyos países no van a exigir transparencia y en los que las fortunas escapan más de la inestabilidad política y monetaria que del fisco. Los grandes bancos con oficinas en otros continentes, han empezado a sacar de Suiza discretamente a sus clientes europeos.



En la sede del Gobierno suizo, en Berna, se respiran aires de cambio. “El secreto bancario forma parte de nuestra identidad. Es la manera que tenemos de relacionarnos con el Estado. Es un elemento importante de defensa de la privacidad”, empieza Yves Rossier, secretario de Estado de Exteriores suizo en su despacho. “Pero ahora hay que encontrar la fórmula para ponernos de acuerdo”, afirma.

3.7.5. Argentina

La Ley de Bancos de 1935 fue el primer ordenamiento legal que sobre la banca se promulgo en Argentina, el Artículo 14 de dicha Ley establecía: “Las informaciones recogidas en los bancos por la inspección de bancos del Banco Central tendrá carácter estrictamente confidencial y no serán comunicadas a los miembros del directorio del Banco, con excepción del presidente, el que podrá informar al respecto al Directorio cuando lo juzgue conveniente”.

Con la sanción de la ley 18.061 se establece por primera vez una ley especial que recogiera al secreto bancario en forma integral, clara y expresa, adaptándose al conjunto de leyes extranjeras con idéntico tratamiento. Posteriormente la ley 24. 144 en el Artículo 3 introduce una modificación al título del secreto bancario, puesto que derogó la tutela a las operaciones activas.



En el Artículo 39 de la Ley de Entidades Financieras se establece la confidencialidad que deberá mantener el Banco Central con relación a las informaciones que reciba o recoja en ejercicio de sus funciones, referidas a las operaciones pasivas y las que publique y exija hacer públicas el Banco Central y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias. En la literal d) del mismo Artículo se establece la voz “para casos especiales” en el entendimiento que será excepcional que una entidad requiera a otra información sobre operaciones pasivas de sus clientes.

Lo anterior se da como resultado de la actual tendencia que marca una progresiva restricción al ámbito de aplicación del secreto bancario; la modificación vino a restringir el ámbito de aplicación que el secreto bancario tenía para las operaciones que realizaba el cliente, fue por esta razón que se dejó fuera de tutela a las operaciones activas, rigiendo únicamente para las operaciones pasivas. Por otra parte en cuanto a las operaciones pasivas se redujo el deber de estricta confidencialidad para el ejercicio de las funciones por parte del Banco Central. Con dicha modificación se permite a las centrales de riesgos crediticios y de datos, proveer a las entidades del sistema la posición económica-patrimonial con que cuenta un cliente dentro del sistema financiero.

3.7.6. México

De acuerdo a lo establecido en la ley de Instituciones de Crédito de dicho país específicamente en el título sexto De la Protección de los Intereses del Público Capítulo I, Artículo 117, en el cual se establece: "La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el Artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este Artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios... sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio."

Se puede establecer que en México el secreto bancario es una obligación impuesta por la Ley a las diferentes instituciones de crédito, en virtud de la cual no pueden revelar a terceros que no cuenten con la autorización del cliente o sin requerimiento justificado de autoridad, los datos y operaciones referente a sus clientes, que lleguen a su conocimiento como producto de la relación jurídica que los vincula.



3.8. El secreto bancario en el plano internacional actual

La introducción del secreto bancario en muchos aspectos fue muy positiva, ya que garantizaba que los asuntos financieros de cada persona estuvieran convenientemente protegidos. No obstante, dicha protección también abre puertas a actividades delictivas o fraudulentas, las cuales resultan más difíciles de combatir debido a la opacidad de las cuentas. Esto tuvo como consecuencia que países con fuerte secreto bancario, especialmente los llamados paraísos fiscales, a menudo se convertían en lugares perfectos para ocultar capitales procedentes del crimen organizado y el narcotráfico. Estos territorios muchas veces no contaban con políticas serias contra el blanqueo de capitales y no se constataba suficientemente el origen de los fondos que eran depositados en las cuentas bancarias.

Ante la creciente presión internacional, muchas de estas jurisdicciones off shore comenzaron, más o menos voluntariamente, a ofrecer una mayor colaboración. Para ello se introdujo legislación específica que permitía el levantamiento del secreto bancario en determinados supuestos, principalmente narcotráfico, financiación del terrorismo o casos graves de fraude; se suscribieron tratados de asistencia legal mutua, conocidos como MLAT (Mutual Legal Assistance treaties), con determinados países, especialmente con los Estados Unidos o Gran Bretaña. Asimismo se han introducido políticas y normas contra el blanqueo de capitales, popularmente conocidas como AML (Anti Money Laundering Policies).



A partir del año 2002 y con especial énfasis del 2009 en adelante, diversos organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y el G-20, tomaron diferentes iniciativas para tratar de forzar a los paraísos fiscales y jurisdicciones off-shore a revelar su secreto bancario, y que permitieran su levantamiento también en el caso de delitos de evasión fiscal. Se identificó a aquellas jurisdicciones que supuestamente aplicaban prácticas fiscales dañinas, para las cuales se proponían sanciones en caso de no colaborar en una mayor transparencia fiscal. Se publicó entre otras la famosa lista gris de paraísos fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la cual fue básicamente heredada de listas negras anteriores que recogían a los países que no luchaban suficientemente contra el lavado de dinero, pero ahora se le daba una dimensión fiscal.

En la última cumbre, los jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea acordaron poner fin a los paraísos fiscales antes de 2014 a través del llamado intercambio automático de datos entre los países. Austria y Luxemburgo, los más recalcitrantes, acabaron por dar su brazo a torcer con una condición, que Suiza también intercambie sus datos a partir del año 2014.

Según el comisario europeo de fiscalidad Algirdas Semeta, el secreto bancario debe desaparecer de Europa, manifestando al respecto que el modelo basado en este no debe durar y espera que las negociaciones mantenidas en Austria, Suiza o Mónaco sean



constructivas y que dichos estados se ajusten a los nuevos estándares internacionales. Explica que la impresión que a él le provocó es que las autoridades de esos países se encuentran abiertas y que no es un tabú el intercambio de datos, puesto que Suiza ya ha aceptado una medida así con Estados Unidos.

El 1 de febrero de 2013 en www.lavanguardia.com, se publicó que desde dicha fecha Suiza levantaría el secreto bancario y daría a conocer los datos que los países le soliciten, esto como resultado de la aprobación realizada el 28 de septiembre de 2012 por el parlamento helvético. Según el acuerdo Suiza entregará información a los diferentes países que han firmado el Convenio para Evitar la Doble Imposición (CDI). A pesar que desde 1966 existía un convenio con Suiza el cual tenía como fin facilitar este tipo de información, pero para que esto se llevará a cabo los países debían de aportar datos específicos y probar el delito fiscal de los supuestos defraudadores para que Suiza actuara, lo cual solo se realizaba a expresa petición de un juez en una causa penal.

El 30 de mayo de 2013 se publicó en www.actualidad.rt.com que Suiza acordó levantar el Secreto bancario a Estado Unidos de América transmitir la información al servicio de Impuesto Internos Estadounidenses, sobre los clientes sospechosos de evadir impuestos. "El proyecto de ley propuesto en Suiza puede entrar en vigor el próximo 1 de julio si lo aprueba el Parlamento. El documento permite a los bancos locales proporcionar a la agencia federal del Gobierno de Estados Unidos encargada de la recaudación fiscal datos sobre los clientes estadounidenses y las personas que colaboran con ellos. De



acuerdo con el proyecto de ley las autoridades estadounidenses podrán obtener hasta los detalles sobre el nombre del cliente, su número de cuenta y el balance, aunque esto tendrá que pasar por procedimientos complejos⁴².

Según la Ministra de Finanzas de Suiza Eveline Widmer-Schulumpf, lo que llevó a Suiza a tomar dicha fueron las diferentes acusaciones que se establecieron contra varias entidades financieras suizas, por parte de Estados Unidos de América, lo que buscan las autoridades suizas con dicha medida es restaurar la estabilidad en el sector bancario del país y permitir a los propios bancos suizos negociar directamente con las autoridades Estadounidenses, con el fin de que sean estos los que resuelvan los diferentes conflictos sobre presuntos evasores fiscales.

En Uruguay el gobierno flexibilizó el régimen del secreto bancario, sin embargo el levantamiento de dicho secreto quedará limitada a la presentación de información que fundamente el pedido por denuncia de evasión impositiva. El proyecto de ley impulsado por el gobierno de José Mujica procura evitar condenas o sanciones internacionales, como podría ser quedar en la lista gris de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, misma que agrupa a todos aquellos países que tiene poca transparencia en la información tributaria, así mismo el gobierno de Uruguay busca evitar ser considerado como un país que ampara a los evasores fiscales.

⁴² <http://www.alafec.una.mx/asam>. Fecha de consulta (14/06/2013).



El proyecto de ley comprende dos objetivos: en un primer término busca flexibilizar el régimen de secreto bancario que impide entregar información de cuentas de ahorristas y como segundo busca ampliar el impuesto a la renta de personas físicas a los depósitos que los residentes en Uruguay tienen en bancos extranjeros. Al respecto de este nuevo proyecto de ley el Abogado Juan Manuel Albacete manifiesta a partir de la aprobación del mismo, la administración tributaria podrá solicitar la apertura de información a la justicia civil, “El juez sólo hará lugar a la solicitud cuando la administración tributaria haya acreditado la existencia de indicios objetivos que hagan presumir razonablemente la existencia de evasión por parte del sujeto pasivo y siempre que la información solicitada resulte necesaria para la correcta determinación de adeudos tributarios o la tipificación de infracciones”⁴³.

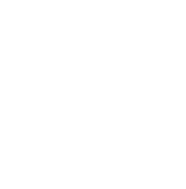
Por su parte Chile un país que a partir del 11 de enero de 2010 forma parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, una de las exigencias que le fueron impuestas a Chile para poder ser parte de dicha organización consistió en que el mismo debía de facilitar el acceso a la información bancaria que la autoridad tributaria y otros fiscalizadores pudieran tener para transparentar el flujo de capitales nacionales e internacionales, esto principalmente con el objetivo de controlar las operaciones relacionadas con el lavado de dinero y la especulación, así como la relación de los trasposos bancarios con los asuntos tributarios. En virtud de lo anterior el Poder Ejecutivo

⁴³ <http://www.lanacion.com.ar/1321850-avanza-la-flexibilizacion-del-secreto-bancario-en-uruguay>. Fecha de consulta (14/06/2013).



envió un mensaje presidencial que contenía el proyecto de ley respectivo, el cual fue aprobado sin alteraciones sustanciales por las cámaras revisoras del Parlamento.

De acuerdo a la nueva normativa el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos tendrá la facultad de solicitar directamente determinada información bancaria de ciertos contribuyentes nominativamente individualizados, cuando esto sea indispensable para el éxito de un proceso de recopilación de antecedentes sobre la comisión de posibles delitos tributarios o bien cuando sea indispensable para verificar la veracidad e integridad de declaraciones de impuestos o la falta de ellas.



CAPÍTULO IV



4. Guatemala ante el secreto bancario

4.1. La Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico (OCDE)

La Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico es la sucesora de la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE), resultado del plan Marshall y la conferencia de los dieciséis, la cual existió en 1948 y 1960 misma que fue liderada por francés Robert Marjolin; su objetivo era el establecimiento de una organización permanente encargada de garantizar la puesta en marcha de un programa de recuperación conjunta y de supervisar la distribución de la ayuda.

La Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico –OCDE, nació cuando veinte países de América del Norte y Europa, se adhirieron a la Convención llevada a cabo el 14 de diciembre de 1960 en París. Actualmente, se ha constituido en uno de los foros mundiales más influyentes, en el que se analiza y se establecen orientaciones sobre temas de relevancia internacional como economía, educación y medio ambiente.

Los países miembros se comprometen a aplicar los principios de liberalización, no discriminación, trato nacional y trato equivalente. El principal requisito para ser país



miembro de la OCDE es liberalizar progresivamente los movimientos de capitales y de servicios.

La Misión de la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo; para lo cual ofrece un foro donde los gobiernos pueden trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes. Trabajando con los gobernantes para entender que es lo que conduce al cambio económico, social y ambiental.

La Organización también recomienda y diseña políticas para hacer mejor la vida de las personas comunes, trabajando con empresarios a través del Comité Consultivo de Negocios e Industria y con los trabajadores a través del Comité Consultivo de Sindicatos. Contando así mismo con un contacto activo con diversas organizaciones de la sociedad civil.

El actual Secretario General de la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico es Angel Gurría.



“Los principales objetivos de la Organización son:

- Contribuir a una sana expansión económica en los países miembros, así como no miembros, en vías de desarrollo económico.
- Favorecer la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria conforme a las obligaciones internacionales.
- Realizar la mayor expansión posible de la economía y el empleo y un progreso en el nivel de vida dentro de los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial”⁴⁴.

“Los valores bases de la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico son:

- Objetivo; siendo los análisis y recomendaciones independientes y basadas en evidencia.
- Abierto; alentando el debate y compartiendo el entendimiento de los asuntos críticos mundiales.
- Audaz; atreviéndose a desafiar el interés convencional.
- Vanguardistas; identificando y tratando desafíos a largo plazo.
- Ético; la credibilidad se forja en la confianza, integridad y transparencia”⁴⁵.

⁴⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Organización_para_la_Cooperación_y_el_Desarrollo_Económico_#Objetivos. Fecha de consulta (09/07/2013).

⁴⁵ <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>. Fecha de consulta (19/06/2013).



Dentro de la estructura interna de la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico se encuentra el Comité de Inversión, mismo que es responsable de los instrumentos de liberalización en los campos de inversión internacional y servicios. El Consejo de Inversión se ocupa de interpretar e implementar la declaración y decisiones sobre inversión internacional y empresas multinacionales del año 1976 y es responsable para los Códigos de Liberación de Movimientos de Capital y Operaciones Invisibles Actuales.

“Algunas de las actividades principales del Consejo de Inversión son:

- Promueve la liberalización de las políticas hacia los movimientos internacionales de capital, la inversión directa internacional y las empresas multinacionales y el comercio de servicios.
- Fomenta la cooperación internacional en estos campos.
- promueve un mejor entendimiento de las políticas en juego”⁴⁶.

4.1.2. Guatemala y la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico

Guatemala no forma parte de la OCDE, no obstante sí participa en el Foro Global para la Transparencia Fiscal, y de acuerdo a la evaluación realizada por el Foro Global, realizada en 2009, únicamente el cinco por ciento de los países que participan en dicho

⁴⁶ <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>. Fecha de consulta (19/06/2013).



foro, dentro los cuales se incluye a Guatemala, aún mantienen regulaciones que no permiten que la administración tributaria acceda a la información bancaria.

En octubre de 2010, Guatemala se encontraba en riesgo de ser sancionada por la comunidad internacional, debido a la falta de transparencia al no eliminar las acciones al portador y no levantar el secreto bancario para el fisco. Para entonces Guatemala se encontraba dentro de la lista gris de países que no son transparentes ni intercambian información fiscal y financiera con otras naciones, existiendo por consiguientes el riesgo que de continuar en dicha lista, el G20 (grupo de naciones con las economías más fuertes del planeta), tomará acciones contra Guatemala. Para poder salir de dicha lista gris una de las medidas que tenía que realizar el Estado era firmar al menos doce convenios de intercambio de información con igual número de naciones, lo cual no es posible realizar hasta que se le permita a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) acceso a la información sobre cuentas de contribuyentes y se eliminen las acciones al portador⁴⁷.

En diciembre de 2012 Guatemala firmó un convenio con la OCDE y el Consejo de Europa, por medio del cual se comprometió a realizar intercambio de información fiscal, lo cual suponía la salida automática de Guatemala de la conocida lista gris, de paraísos fiscales. El Viceministro de Finanzas Dorval Carias, fue el encargado de formalizar dicha adhesión, en la sede de la organización en París. Según señalaba el Viceministro de Finanzas, una de las consecuencias que se temía a nivel nacional es que dicha medida

⁴⁷ <http://www.politicagt.com/urge-levantar-el-secreto-bancario/>. Fecha de consulta (9/07/2013).



provoque la fuga de capitales como consecuencia de las nuevas obligaciones de informar a otros países de los tenedores de cuentas.

Donal Godfrey, jefe adjunto en la división en el foro global sobre la Transparencia Financiera destacó que para Guatemala la dificultad a la que se enfrenta consiste en implementar o realizar dicho intercambio de información fiscal con los países y jurisdicciones que también se han adherido⁴⁸.

Asimismo en diciembre de 2012 Guatemala firmó acuerdos de intercambio de información tributaria con Noruega, Suecia, Finlandia, Islandia, Dinamarca, Groenlandia e Islas Feroe, con la firma de dichos convenios Guatemala podrá intercambiar información tributaria, transacciones comerciales, precios de transferencias, con lo cual se podrá hacer más fácil el cobro de impuestos. Asimismo para dicha fecha se estaban negociando la celebración de convenios similares con México y Francia. De esta manera Guatemala ya no es considerada un país no cooperante y ha salido de la lista gris o en su caso del listado de otros centros financieros que no habían implementado los estándares internacionales de transparencia fiscal. A pesar de que tal y como quedó anteriormente establecido Guatemala efectivamente firmó los anteriores acuerdos de información tributaria con los países mencionados, sin embargo hasta la julio de 2013 el Estado de Guatemala aún no ha ratificado por medio del Organismo Legislativo, ninguno de los anteriores convenios, salvo el ya mencionado Acuerdo centroamericano, razón por

⁴⁸ http://www.prensalibre.com/noticias/Guatemala-acuerdo-salir-paraisos-fiscales_0_823117765.html. Fecha de consulta (9/07/2013).



la cual estos a pesar de haber sido firmados aún no han entrado en vigencia, puesto que para tales efectos, se hace requisito indispensable que el Congreso de la República los ratifique.

4.2. Levantamiento del secreto bancario en Guatemala

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales urgió la aprobación de la ley contra el Secreto Bancario y por la Transparencia de Sociedades, con la cual se busca entre otros tantos objetivos intervenir en cuentas bancarias que provengan de fuentes malversadas. A criterio de analistas, por el hecho de no contar con dichas normas, los países industrializados podrían cancelar sus relaciones comerciales y económicas con Guatemala, lo cual podría significar catastróficas incidencias negativas en la economía nacional. Al respecto la Asociación de Banqueros de Guatemala indicó que respaldan la petición del Ejecutivo al Congreso para aprobar la eliminación del secreto bancario, puesto que consideran que es necesario que Guatemala cumpla con los convenios y compromisos adquiridos con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; sin embargo, dicha asociación se ha manifestado preocupada en cuanto al procedimiento que deberá seguirse para la obtención de dicha información puesto que a criterio de la misma esto deberá de ser "una resolución del Director de la Superintendencia de Administración Tributaria y luego ser ratificada por un Juez competente".



La iniciativa de ley que busca eliminar el secreto bancario en Guatemala ha sido causa de diversas confrontaciones entre la Superintendencia de Bancos (SIB) y el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF), según Andrés Castillo, presidente del CACIF en el año 2012, la aprobación de dicha ley no es un requisito solicitado por la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico, para salir de la lista gris de los países considerados paraísos fiscales. Así mismo el presidente del CACIF manifestaba que “es el Ministerio de Finanzas Públicas el que vende esa ley como un requisito ante la OCDE por lo que agregó, que la información que ellos tienen es que no existe una ley específica del secreto bancario, porque ya hay en Guatemala mecanismos para combatir el lavado de dinero e intercambio de información, por lo que no es una condición indispensable”⁴⁹. El titular de la Superintendencia de Bancos manifestaba que efectivamente la OCDE no solicita que se apruebe una ley en específico, pero si se requiere que la información de que disponen los diferentes bancos del sistema se encuentre abierta y sin tener restricciones en su acceso, además que dicha información de estar integra, completa y oportuna para su intervención.

Por su parte José Luis Agüero, quien en el año 2012 era Presidente de la Cámara Guatemalteca de la Construcción (CGC), manifestó que como empresario le preocupa liberar su información bancaria a merced de cualquier persona, esto debido a que Guatemala es un país con altos índices de inseguridad, por lo que propone a los diputados ser muy cautelosos al momento de retomar la aprobación de dicha iniciativa;

⁴⁹ <http://www.s21.com.gt/node/245542>. Fecha de consulta (10/07/2013).



considera que una vez aprobada dicha iniciativa podría alejar grandes inversiones del país, esto como consecuencia de la inseguridad que representaría saber que las cuentas bancarias podrían ser investigadas.

El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales ha establecido que de aprobarse en Guatemala una ley que permita el intercambio de información tributaria se podría triplicar la recaudación del Impuesto Sobre la Renta, según estudios realizados por el ICEFI y el Global Financial Integrity, las dos terceras partes de la recaudación son evadidas, esto como consecuencia de la falta de medidas para fiscalizar la información.

En mayo del 2013, se conoció en Guatemala la noticia de que el país se encontraba formando parte de una nueva lista de los 17 paraísos fiscales por parte de Francia, al respecto el Presidente de la República manifestó que la inclusión en el país en dicha lista francesa es una decisión unilateral y esto como consecuencia que en Guatemala aún no se ha aprobado el levantamiento del secreto bancario, señalando que se le pedirá al Congreso de la República de Guatemala apresurar la aprobación de una ley sobre el secreto bancario, con el fin de salir de dicha lista. En los países considerados por Francia como paraísos fiscales no podrá operar la Agencia Francesa del Desarrollo (AFD), es decir que dicho organismo no podrá adquirir participaciones financieras o hacer transitar sus inversiones por dichos países.



La iniciativa de ley que propone aprobar reformas al Decreto Número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario, y al Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, fue presentada el 12 de enero de 2011. El pleno del Congreso lo conoció el 5 de abril de 2011. El 3 de agosto del año 2012 Prensa Libre publicó que dicha iniciativa salió de la agenda del Congreso para volver a la Comisión de Economía, bajo el argumento que aún se tenían que evaluar varios aspectos de dicha propuesta. Se argumenta que uno de los defectos de la iniciativa es no incluir sanciones para el Director de la Superintendencia de Bancos por el mal uso que pueda hacerse con la información que se maneje.

En las consideraciones generales de la iniciativa de ley se establece que para cumplir con el objeto de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, así como para atender a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y de la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico, es necesario reformar los Artículos 63 y 113 (b) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como adicionar el Artículo 30 (bis) del Código Tributario. Lo que se busca con dicha reforma es permitirle a la Superintendencia de Administración Tributaria el acceso a la información de operaciones y servicios bancarios o financieros de cualquier ente o persona individual o jurídica, siempre que esto se relaciones con asuntos tributarios, y con el fin de realizar una adecuada fiscalización.



4.2.1. Iniciativa de ley que dispone el levantamiento del secreto bancario

El 12 de enero de 2011 fue presentada una iniciativa de ley ante el Congreso de la República, la cual propone algunas reformas al Decreto Número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, Código Tributario y al Decreto Número 19-2002 ambos del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros esta iniciativa, la cual es transcrita literalmente, establece que:

"DECRETA

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 30 "BIS" al Decreto 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario, cuyo texto queda así:

"Artículo 30 "BIS". INFORMACIÓN FINANCIERA EN PODER DE TERCEROS. 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, están obligados 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 ente o persona individual o jurídica, siempre que se relacionen con asuntos tributarios.



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

La Superintendencia de Administración Tributaria recibirá la información que le proporcionen las instituciones y entidades indicadas en el primer párrafo del presente Artículo, 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 procederá a su respectiva sanción.

El incumplimiento de la obligación de entregar la información requerida, por parte del 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, dentro del plazo señalado y por los medios establecidos por la Superintendencia de Administración Tributaria, se sancionará con multa de cincuenta mil quetzales (Q



50,000.00) la primera vez y con multa de cien mil quetzales (Q100,000.00) la segunda vez y, en caso de reincidencia, la multa será incrementada en un cien por ciento (100%) del monto aplicado a la multa impuesta con anterioridad, sin perjuicio de la obligación de entregar la información de que se trate."

Artículo 2. Se reforma el Artículo 63 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuyo texto queda así:

"ARTICULO 63. 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, 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 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 y de los inversionistas de las mismas, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a dichas entidades.

Se exceptúa de la limitación 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 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 inmediata remoción de los que incurren en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de hecho se deriven."

Artículo 3. Se reforma el Artículo 113 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuyo texto queda así:

ARTICULO 113. Requisitos para su funcionamiento. Para operar en Guatemala, las entidades fuera de plaza o entidades off shore deberán obtener la autorización de funcionamiento de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, declarar que forman parte de un grupo financiero de Guatemala y acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:



a) Que incondicional e irrevocablemente acepten en forma escrita quedar sujeta a la supervisión consolidada de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, en los términos señalados en el Artículo 28 de la presente Ley y a la normativa contra el lavado de dinero u otros activos;

b) Que presenten toda la información periódica u ocasional que les sea requerida por la Superintendencia de Bancos y por el Banco de Guatemala, la cual podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos. La información sobre sus operaciones activas, pasivas, de confianza y contingentes deberá ser presentada en forma detallada;

c) Que acrediten ante la Superintendencia de Bancos de Guatemala que autorizó a las autoridades supervisoras de su país de origen para realizar intercambio de información referente a ella;

d) Que las autoridades supervisoras bancarias de su país de origen apliquen estándares prudenciales internacionales, al menos tan exigentes como las vigentes en Guatemala, relativos, entre otros, a requerimientos mínimos patrimoniales y de liquidez. De no ser así, se sujetará a las normas prudenciales y de liquidez que fije la Junta Monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos para estas entidades, y que podrán ser las



mismas o el equivalente, en su caso, de las aplicadas a los Bancos domiciliadas en Guatemala;

e) Que las empresas contraloras o las empresas responsables, según el caso, de los respectivos grupos financieros se comprometan por escrito a cubrir las deficiencias patrimoniales de sus entidades fuera de plaza, en defecto de éstas; y

f) Que comuniquen por escrito a sus depositantes que los depósitos que hayan captado o que capten, no están cubiertos por el Fondo para la Protección del Ahorro.

Las entidades fuera de plaza que no obtengan autorización de funcionamiento o que una vez autorizadas para funcionar incumplieren los requisitos que dieron lugar a dicha autorización, no podrán realizar intermediación financiera en Guatemala ni directamente ni por medio de terceros. Se entenderá por terceros a cualquier persona individual o jurídica que participe en cualquier fase del procedimiento que se utilice para la captación de recursos del público en Guatemala, con destino a dichas entidades fuera de plaza. Si realizaren intermediación financiera con violación a lo dispuesto en este párrafo, quedarán sometidas a lo estipulado en el Artículo 96 de ésta Ley."

Artículo 4. Derogatoria. Se derogan todas aquellas leyes y disposiciones que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.



Artículo 5. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial⁵⁰. (Sic).

4.3. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) ante el levantamiento del secreto bancario

El Gobierno de Guatemala, por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, inició a principios de 1997 un conjunto de acciones orientadas a transformar y fortalecer el sistema tributario del país. Dentro de estas acciones se incluyó la creación de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–, con el propósito de modernizar la administración tributaria y dar cumplimiento a los compromisos fiscales contenidos en los Acuerdos de Paz y el Programa de Modernización del Sector Público.

El proyecto de la creación y puesta en operación de la SAT, se inició en septiembre de 1997 con la integración de un equipo de trabajo responsable de administrarlo. El objetivo general del proyecto consistió en crear, diseñar y poner en funcionamiento una institución autónoma y descentralizada, moderna, eficiente y eficaz, que se hiciera cargo de la administración tributaria y aduanera, y que fuera capaz de incrementar los ingresos tributarios en forma sostenida, honesta y transparente. La creación de la SAT fue aprobada por el Congreso de la República, según Decreto Número 1-98, el cual entró en vigencia a partir del 21 de febrero de 1998.

⁵⁰ <http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro4326.pdf>. Pág. 104. Fecha de consulta (11/07/2013).



La Superintendencia de Administración Tributaria es una entidad estatal descentralizada, con competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional, para ejercer con exclusividad las funciones de administración tributaria, contenidas en la legislación. La Institución goza de autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa y cuenta con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.

4.3.1. Integración del directorio

Como primer paso para el inicio de operaciones de la Institución, fue precisa la selección de su Directorio de una nómina de 12 candidatos, de los cuales el Presidente de la República seleccionó los titulares y suplentes, nombrados según Acuerdo Gubernativo No. 252-98.

“El Directorio está conformado de la manera siguiente:

- El Ministro de Finanzas Públicas, quien lo preside.
- Cuatro Directores titulares y sus suplentes.
- El Superintendente de Administración Tributaria, quien actúa como Secretario”⁵¹.

Según Rudy Villeda, Superintendente de la Administración Tributaria, en 2010, la importancia del levantamiento del secreto bancario radica en que permitirá mejorar de manera íntegra el proceso de fiscalización que la Superintendencia de Administración Tributaria realiza, para cotejar, verificar y comparar la información proporcionada por los

⁵¹ <http://portal.sat.gob.gt/sitio/index.php/institucion/que-es-la-sat.html>. Fecha de consulta (12/07/2013).



contribuyentes, lo cual se convertirá en mecanismos de control eficaces y aumento en el cumplimiento tributario. Así mismo manifiesta que las personas sobre las cuales se podría solicitar información de sus operaciones bancarias y financieras son aquellas que están sujetas a un proceso de fiscalización por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, o respecto de quienes pueda recibirse una solicitud formal de información por parte de la Administración Tributaria de un país con el cual se haya suscrito un tratado de Intercambio de Información Tributaria. Algunos de los beneficios que obtendría la Superintendencia de Administración Tributaria es contar con un medio para verificar la realización de operaciones que tienen relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, aumentar la percepción de riesgo por incumplir obligaciones tributarias, así como disuadir la presentación de datos falsos a la Administración Tributaria y contar con una herramienta que le permita participar en un entorno de cooperación internacional para combatir la evasión fiscal. Promover la transparencia, tanto a nivel nacional como internacional⁵².

El hecho de que un Estado adquiera compromisos frente a una organización internacional obliga a que el mismo, cumpla con los requisitos que le fueron exigidos para poder ser parte de dicha organización o bien que lleve a cabo todas aquellas modificaciones legales que sean necesarias a fin de que la legislación de dicho Estado esté en similares situaciones que el resto de estados, tal es el caso de la obligación adquirida por el Estado de Guatemala con la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico (OCDE), lo anterior debido a que dentro de los compromisos adquiridos por parte de Guatemala

⁵² http://www.prensalibre.com/economia/Urge-levantar-secreto-bancario_0_337166289.html. Fecha de consulta (12/07/2013).



se encuentra la firma y ratificación de acuerdos que permitan el intercambio de información de naturaleza tributaria, otro de los compromisos consiste en modificar la actual legislación bancaria de Guatemala para eliminar las acciones emitidas al portador, obligación que ya fue cumplida por medio de la aprobación del Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 71, sin embargo existe una tercera obligación que es la que ocupa la presente investigación y la cual durante 2012 y 2013 ha ocasionado diferencias tanto por parte del sector empresarial, como por las autoridades bancarias de Guatemala.

La importancia del tema radica en el hecho de que una vez aprobado el levantamiento del secreto bancario, se estaría facultando a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), para poder tener un acceso a la información de los cuentahabientes que sean considerados sospechosos de estar evadiendo obligaciones fiscales, esto preocupa naturalmente a los usuarios de los diferentes bancos, ya que consideran que con la revelación de esta información la seguridad personal de los mismo podrían correr riesgos, esto debido a que dicha información puede escapar del resguardo de la Administración Tributaria y la misma poder ser utilizada con fines delictivos en contra de su persona, pues al conocer la cantidades exactas que los mismos tienen depositas en los bancos del sistema podría ocasionar hecho delictivos por diferentes grupos organizados que operan al margen de la ley dentro del territorio nacional.



Otra de las preocupaciones que se tienen por parte de algunos empresarios radica en el hecho que, al levantar el secreto bancario diferentes inversionistas extranjeros pueden retirar sus ingresos de los bancos nacionales y trasladar los mismos a Estados en donde o bien exista aún la protección del secreto bancario o bien la realidad social de dichos Estados no evidencie tan altos índices de inseguridad como Guatemala, lo cual implicaría considerables consecuencias negativas para el Estado de Guatemala y para el sector financiero, debido a que el retiro de dichas inversiones comprometería la estabilidad económica del Estado.

El levantamiento del secreto bancario es un hecho que el Estado de Guatemala debe de asumir y realizar para un efectivo levantamiento del mismo; sin embargo, y tomando en cuenta la situación social y los altos índices de conflictividad e inseguridad que existen dentro del territorio nacional, para la modificación de la legislación que actualmente establece la protección a dicho secreto se debe de considerar en un primer lugar lo regulada en el Artículo 63 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual establece que podrá revelarse información referente a los depositantes de los bancos cuando sea con fines o para efectos de investigar sobre el lavado de dinero y otros activos, lo anterior es resaltado debido a que para poder realizar la revelación de información con fines de lavado de dinero debe contarse con la orden de un juez competente, lo cual otorga una mayor seguridad al usuario en cuanto a garantizarle que la información que de él se conozca será utilizada únicamente con fines de investigar la procedencia del dinero y se le



garantiza asimismo el resguardo de su información velando porque la misma no escape del control y medios de seguridad con que cuenta la Administración Tributaria.

Otro aspecto que debe ser tomado en cuenta en cuanto a la regulación actual del secreto bancario es que la información que los diferentes bancos del sistema deben de rendir a la Junta Monetaria, Banco de Guatemala y Superintendencia de Bancos se exceptúa de la protección del secreto; es decir, en el momento en que cualquiera de los anteriores mencionados requieran información a los bancos del sistema los mismos deben proporcionar la misma sin ocultar ningún dato que les sea requerido, esto es regulado de esa forma ya que permite tener un mejor control y administración del sistema bancario nacional.

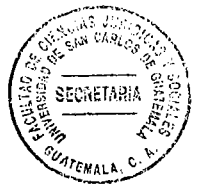
Con las dos consideraciones anteriores se puede establecer el procedimiento que debería seguirse para que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) pueda obtener información de los datos manejados por cualquier banco del sistema.

El procedimiento debe iniciar con una solicitud dirigida por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), a un Juez de Primera Instancia Civil, solicitud en la cual deberá de indicarse detalladamente las razones por la cuales se solicita el acceso a la información bancaria, asimismo deberá identificarse al contribuyente e indicar el nombre de los bancos en los cuales el mismo realiza transacciones bancarias. Posteriormente a recibir dicha solicitud el juez deberá establecer si ha lugar o no la misma



y en caso el fallo fuera ha lugar deberá ordenar a la Junta Monetaria que solicite la información requerida al o a los bancos que fueron indicados por la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), una vez recibido el informe de la Junta Monetaria, el juez deberá trasladar dichos datos a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), para que la misma pueda determinar si efectivamente existe evasión fiscal.

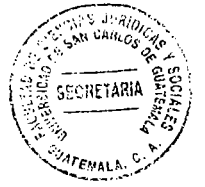
Con el anterior procedimiento, lo que se busca es garantizarle a los diferentes usuarios del sistema bancario que los datos serán manejados y utilizados en forma cautelosa y con el único fin de poder establecer responsabilidades tributarias o las que de estas se deriven, estableciendo siempre que en cada etapa del proceso de adquisición de información, se velará porque la misma no escape del manejo de las autoridades competentes y por consiguiente que no sea utilizada con fines ilícitos.





CONCLUSIONES

1. En virtud de lo establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, los bancos tienen la obligación de resguardar y no divulgar la información de los diferentes usuarios, salvo que la misma sea requerida con fines de investigación de lavado de dinero y otros activos, o bien, al requerirle información la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala o la Superintendencia de Bancos.
2. El levantamiento del secreto bancario tiene como fin último, garantizar una mayor efectividad en el cumplimiento de las cargas tributarias, lo cual conlleva a modificar las leyes respectivas, a fin de permitir que la Superintendencia de Administración Tributaria, tenga acceso a la información que los bancos del sistema poseen en relación a los contribuyentes del Estado.
3. A pesar de los diferentes compromisos adquiridos por El Estado de Guatemala y como Estado parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), aún no se ha realizado un análisis de las diferentes incidencias jurídicas, políticas y sociales que acarrearía el levantamiento del Secreto Bancario en Guatemala.

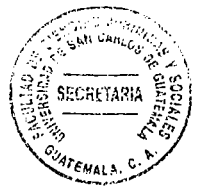




RECOMENDACIONES

1. Al momento de solicitar información de sus cuentahabientes a los bancos del sistema, se deberá de detallar con precisión el uso que ha dicha información se le dará, con el objeto de garantizar que la misma no sea utilizada para fines ajenos a los interés del Estado de Guatemala, y siempre que no disminuya la seguridad personal y económica de los ciudadanos.
2. Para que la Superintendencia de Administración Tributaria pueda tener acceso a la información de los cuentahabientes, previamente deberá de obtenerse una autorización judicial, en la cual se justifique la razón por la cual se solicita la misma, así como todos aquellos datos que sean necesarios para poder individualizar al contribuyente cuya información está siendo solicitada.
3. Se debe de realizar un análisis de las incidencias jurídicas, políticas y sociales que acarrearía para el Estado de Guatemala el levantar o no el secreto bancario, esto con el fin de establecer si el mantener vigente la normativa que actualmente protege el mismo, no disminuiría los ingresos que se pueden percibir en el futuro, producto esto de las diferentes inversiones internacionales que operan en el país.





BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1986.
- ARGERI, Saúl A. **Diccionario de derecho comercial y de la empresa**. Buenos Aires Argentina: Ed. Astrea. Gráfica Minerva, 1982.
- BAUCHE GARCÍA, Diego Mario. **Operaciones bancarias**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1985.
- BONFATI, M. **Contratos bancarios**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1993.
- GRECO, Paolo. **Curso de derecho bancario**. México: (s.e.) 1945
- <http://actualidad.rt.com/economia/view/95953-suiza-bancos-irs-eeuu-ley>.
(Consulta 14/06/2013).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Banco>. www.laeconomiadehoy.com.gt. (Consulta 08/06/2013).
- http://es.wikipedia.org/wiki/Organización_para_la_Cooperación_y_el_Desarrollo_Económico_#Objetivos. (Consulta 09/07/2013).
- <http://laeconomiadehoy.com.gt/el-sistema-bancario-en-guatemala-y-los-encajes-bancarios/>. (Consulta 11/06/2013).
- <http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro4326.pdf>. (Consulta 11/07/2013).
- <http://portal.sat.gob.gt/sitio/index.php/institucion/que-es-la-sat.html>. (Consulta 12/07/2013).
- <http://www.alafec.una.mx/asam>. (Consulta 14/06/2013).
- <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica&e=93208>. www.eco-finanzas.com. (Consulta 09/10/2013).
- http://www.eco-finanzas.com/diccionario/I/INTERMEDIACION_FINANCIERA.htm.
(Consulta 12/06/2013).
- <http://www.lanacion.com.ar/1321850-avanza-la-flexibilizacion-del-secreto-bancario-en-uruguay>. (Consulta 14/06/2013).
- <http://www.lavanguardia.com>. (Consulta 20/06/2013).
- <http://www.monografias.com/trabajos17/secreto-bancario/secreto-bancario.shtml>.
(Consulta 14/06/2013).
- <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>. (Consulta 19/06/2013).
- <http://www.politicagt.com/urge-levantar-el-secreto-bancario/>. (Consulta 9/07/2013).
- http://www.prensalibre.com/economia/Urge-levantar-secreto-bancario_0_337166289.html. (Consulta 12/07/2013).



http://www.prensalibre.com/noticias/Guatemala-acuerdo-salir-paraisos-fiscales_0_823117765.html. (Consulta 9/07/2013).

<http://www.s21.com.gt/node/245542>. (Consulta 10/07/2013).

<http://www.todaviasomospocos.com/aportes/cuestiones-actuales-del-secreto-bancario-valoracion-del-secreto-en-uruguay-frente-al-acuerdo-de-cooperacion-tributaria-afip-y-dgi/>. (Consulta 17/06/2013).

JUÁREZ ALVARADO, Cesilio Hilario. **Posibles causas y efectos de la intervención administrativa de una institución bancaria privada en el medio guatemalteco por parte de la Junta Monetaria**. Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Económicas, Guatemala, julio 2004

LABANCA, Jorge. **La actividad bancaria como servicio público y la autorización para funcionar como banco**. (s.l.i): (s.e), (s.f).

LÓPEZ RIVAS, Jaime Rubén. Tesis **El secreto bancario en la legislación guatemalteca**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1997.

MALAGARRIBA, Juan Carlos. **El secreto bancario**. (s.l.i): (s.e), (s.f).

MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Derecho bancario**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1987, Volumen 1.

MARTÍNEZ, GÁLVEZ Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. Guatemala, Guatemala: Centro Ed. Vile, 2000. 1ª, ed.

MONROY ESPAÑA, Mylvía Yolanda. Tesis **Efectos del delito de intermediación financiera en el comercio de Guatemala**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 28ª Edición, 2001.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, 1984. 22ª Edición

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Madrid, 1984. Tomo II.

ROBILOLO, J. A. y ROUILLON, A. **Algunas cuestiones sobre el secreto financiero**. La ley, 1980-A, 915, sección. (s.l.i.)(s.e). Doctrina.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. **Contratos bancarios, su significación en América Latina**. Bogotá, Colombia: Biblioteca FELABAN, 4ª edición, 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho bancario**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978. 5ª, ED.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. (s.l.i.): Ed. Oxford, 2003.

SANTIAGO GALLEGU, Ramón Tamañes. **Diccionario de economía y finanzas**. (s.l.i.) (s.e.), 1994.



SUPERVIELLE Saavedra, Bernardo. **El depósito bancario**. No. 209. Montevideo, Uruguay: (s.e.), 1960

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Serviprensa centroamericana. Guatemala, 1978.

VERGARA BLANCO, Alejandro. **El secreto bancario sobre su fundamento, Legislación y Jurisprudencia**. Ed. jurídica de Chile, 1990.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 7^a, ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria. 2009.

WISZNIEWSKI, Adam. **Historie de la banque de Saint-George de Genes**. COTELLY, E. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

Legislación

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

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

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

Código de Comercio Español. Real Decreto de 22 de agosto de 1885.

Resolución JM-752-93 de la Junta Monetaria de Guatemala de 1993.

Resolución JM-177-2002 de la Junta Monetaria de Guatemala de 2002