

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



LESTER FERNANDO GRAJEDA BOCHE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2022

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

**LEGALIDAD DEL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE
BANCOS A REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN BANCARIA, HECHOS POR EL
DEPARTAMENTO DEL TESORO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**



Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2022

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

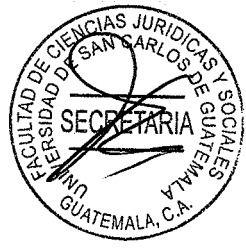
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Sergio Daniel Medina Vielman
Vocal:	Lic.	Roberto Antonio Figueroa Cabrera
Secretaria:	Lic.	Marco Tulio Mejía Herrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Bonifacio Chicaí
Vocal:	Licda.	Brenda Lisseth Ortiz Rodas
Secretaria:	Licda.	Gregoria Anabella Sanchez

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).



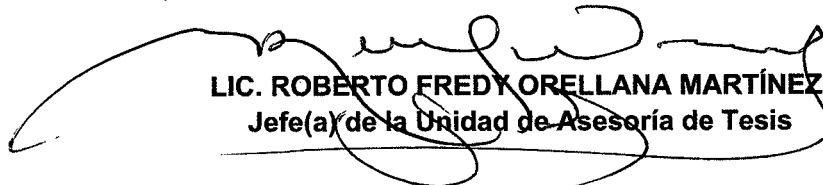
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 30 de mayo de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL ALBERTO SUC TILOM
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LESTER FERNANDO GRAJEDA BOCHE, con carné 200119531,
 intitulado LEGALIDAD DEL CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS A
REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN BANCARIA; HECHOS POR EL DEPARTAMENTO DEL TESORO DE LOS
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30 / 05 / 2020.

f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LICENCIADO
MANUEL ALBERTO SÚC TILOM
ABOGADO Y NOTARIO





Licenciado Manuel Alberto Suc Tilom
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13711
12 calle 2-25, zona 1 Oficina 2-d
de esta ciudad.
Cel.: 59581556
Correo electrónico: licmanuelsuc@hotmail.com

Guatemala, 22 de junio del 2020

Licenciado:
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 30 de mayo, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller Lester Fernando Grajeda Boche, titulada: "LEGALIDAD DEL CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS A REQUERIMIENTOS DE INFORMACION BANCARIA; HECHOS POR EL DEPARTAMENTO DEL TESORO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apeguándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller Lester Fernando Grajeda Boche. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Lic. Manuel Alberto Suc Tilom
Colegiado No. 13711

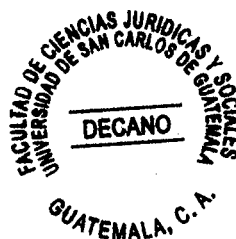
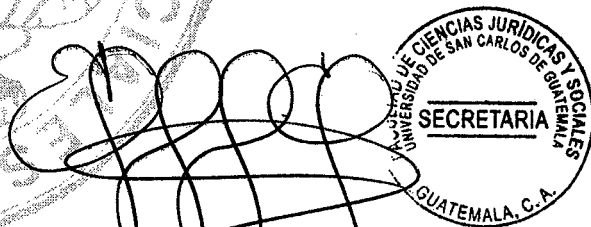
**LICENCIADO
MANUEL ALBERTO SÚC TILÓM
ABOGADO Y NOTARIO**



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LESTER FERNANDO GRAJEDA BOCHE, titulado LEGALIDAD DEL CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS A REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN BANCARIA, HECHO POR EL DEPARTAMENTO DEL TESORO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su amor y su bondad que no tienen fin, y porque me permites sonreír ante todos mis logros y aprender de mis errores y por estar a mi lado siempre.

A MI HIJO:

Matías Santiago Grajeda a quien también dedico este triunfo, te agradezco por ayudarme a encontrar el lado dulce de la vida, fuiste y serás siempre mi mayor motivación para concluir con éxito cada uno de mis proyectos.

A MI PADRES:

Rosa Esperanza Boche López y Edgar Abdiel Grajeda Orantes, quien con sus oraciones y palabras de aliento no me dejaron caer, para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales, a quien también dedico este triunfo.

A MIS ABUELOS:

Julia Sirin López de Boche (QEPD) y Jerónimo Boche López, por ser la fuente de motivación e inspiración en superarme cada día más y por estar siempre a mi lado en todo momento.



A MIS HERMANOS: Heidi, Jacquelin, Emmy, Teddy quienes me han apoyado en todo momento.

A TODOS MIS FAMILIARES: A mis sobrinos Gabi, Luis Pablo, Sebastián y José Jacob, a mi tía Blanca Boche, primos Erick y Saul, a mis cuñados José, Camilo y Moisés por su apoyo incondicional y a toda mi familia en general.

A: Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A: La Universidad de San Carlos De Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

Esta tesis es de tipo cualitativa y se estudia en el período de enero 2017 a diciembre del 2018. Se realizará en el municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala. El sujeto de estudio es la Superintendencia de Bancos y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América; asimismo, el objeto del estudio es, determinar la legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria hechos por el Departamento del Tesoro de los EE.UU.

Esta investigación involucra a los bancos del sistema bancario de Guatemala, Junta Monetaria y Superintendencia de Bancos, Congreso de la República de Guatemala, abogados litigantes y especialistas en el tema. De igual manera se analizará la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Constituyente 1986, Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto numero 19-2002; Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, Ley de la Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 y Ley de cumplimiento tributario en cuentas extranjeras (Ley FATCA), Ley firmada por Obama y aprobada por el Congreso de Estados Unidos en 2010.

Se debe considerar, como aporte de esta tesis, la realización de un análisis minucioso de los pros y los contras, de la aplicación de la Ley FATCA; tomando en cuenta el derecho comparado, que fue de mucha ayuda, para dar a conocer estos aspectos.



HIPÓTESIS

En las instituciones financieras de Guatemala se ha requerido información bancaria de cuentahabientes estadounidenses que han obtenido la nacionalidad guatemalteca, esto con relación con la normativa denominada "FATCA", por sus siglas en inglés *Foreign Account Tax Compliance Act* y que significa "Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras"; la cual genera una retención del 30%, en concepto de impuesto por las ganancias obtenidas en actividades lucrativas, por estos guatemaltecos naturalizados y que son pagados al Departamento del Tesoro de Estados Unidos; de no cumplirse con los hechos generadores que indica esta Ley. En virtud de lo anterior, las instituciones bancarias, con tal de cumplir con lo requerido, han violado el secreto bancario y el principio de privacidad y legalidad, al filtrar la información requerida por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América; por lo cual, se deben crear mecanismos para la aplicación de esta Ley.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para esta investigación fue comprobada, en el sentido de que, se evidencia el cumplimiento de la Ley FACTA en bancos de Guatemala, derivado del surgimiento del problema en los cuentahabientes naturalizados; teniéndose presente que, en Estados Unidos de América, el equivalente al Impuesto Sobre la Renta -ISR- se aplica de manera diferente a como se hace en Guatemala. En dicho país, el ISR se basa en el estatuto personal; es decir, en las personas y su residencia, conocido también como renta mundial.

Por lo anterior, se debe analizar la aplicación del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos, a requerimientos de información bancaria realizados por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América. Asimismo, se hace necesario que se divulgue su información, para conocimientos de los cuentahabientes.

Entre los métodos que se emplearon para la comprobación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo y el dialéctico, para la elaboración de razonamientos que sustentaron aspectos científicos y jurídicos; con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva del tema en estudio. Asimismo, fueron de utilidad las técnicas de investigación bibliográfica y documental.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Ley FATCA	1
1.1. Legalización fiscal de los Estados Unidos de América.....	5
1.2. Doctrinas y teorías.....	5
1.2.1. Derecho constitucional.....	6
1.2.2. Principio de supremacía cosntitucional	6
1.2.3. Principio de legalidad	7
1.2.4. Principio de privacidad	7
1.3. La Ley FATCA no es un nuevo impuesto, sino requisitos para minimizar la evasión fiscal	8
1.4. Sustento legal del tema	9
1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente 1986	9
1.4.2. Código de Comercio Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 270, 1970	10
1.4.3. Ley de Bancos y Grupos Financieros Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 19-2002, 2002	10
1.4.4. Ley Orgánica del Banco de Guatemala Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 16-2002, 2002	11
1.4.5. Ley de Supervisión Financiera, Congreso de la República, Decreto Número 18-2002, 2002	12
1.5. Datos que reflejan el problema	13

CAPÍTULO II

2. Derechos que se relacionan con la Ley FATCA.....	15
---	----



Pág.

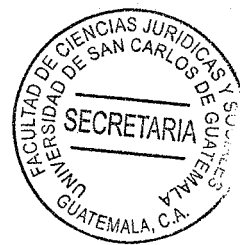
2.1.	Derecho mercantil.....	15
2.1.1.	Sociedades mercantiles	16
2.1.2.	Auxiliares del comerciante.....	17
2.2.	Derecho constitucional.....	18
2.3.	Derecho bancario.....	19
2.3.1.	Tipos de bancos en función de la propiedad	23
2.3.2.	Superintendencia de Bancos.....	23

CAPÍTULO III

3.	Derecho comparado.....	29
3.1.	¿Cuál es el marco legal en Colombia?.....	29
3.2.	México	29
3.3.	Costa Rica	33
3.4.	Honduras	35
3.5.	Argentina	40
3.6.	Guatemala.....	47

CAPÍTULO IV

4.	Legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América.....	53
4.1.	Algunas consideraciones respecto a la Ley FATCA.....	55
4.1.1.	Trámites a los cuáles se les aplica la Ley FATCA.....	55
4.1.2.	¿Únicamente se aplica el FATCA a personas naturales estadounidense	55
4.1.3.	¿Están todas las instituciones financieras obligados a cumplir con FATCA.....	56



Pág.

4.1.4.	¿Por qué se tiene que llenar un formulario FATCA o proporcionar información adicional, si no se es estadounidense? ¿Qué pasará si no se hace?	57
4.1.5.	¿Cómo tratará el banco, las cuentas de clientes que no sean estadounidense?	57
4.1.6.	¿Desde cuándo está vigente la Ley FATCA?	57
4.1.7.	¿Cómo afectará FATCA a las personas que sean identificadas como estadounidenses?	58
4.1.8.	¿Cómo afectará la Ley FATCA a las personas que no sean estadounidenses	58
4.1.9.	¿Quiénes están sujetos a reporte ante el IRS?	59
4.1.10.	¿Qué pasa si se hacen modificaciones a una cuenta que introducen información que sugiere una asociación con los Estados Unidos?	60
4.1.11.	¿Qué se hace si no se está seguro de cuál es la clasificación FATCA?	61
4.1.12.	¿Cómo afecta la Ley FATCA si no se es estadounidense o la sociedad no tiene accionistas estadounidenses?	61
4.1.13.	Si se es de Estados Unidos, ¿cómo afecta la Ley FATCA?	61
4.1.14.	¿Cómo determinarán, si se tienen cuentas sujetas de ser reportadas?	62
4.1.15.	¿Cómo se tratan las cuentas conjuntas o alternativas, según La Ley FATCA?	62
4.2.	Requerimiento de información bancaria internacional	63
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
	BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

Con la realización de esta tesis se pretende analizar la finalidad de la Ley FATCA, que es la de prevenir la evasión fiscal de los contribuyentes estadounidenses, que mantengan cuentas financieras fuera de los Estados Unidos de América. El acuerdo FATCA también servirá a las autoridades de cada país, a identificar a los contribuyentes fiscales que no están declarando sus ingresos, obtenidos a través de cuentas mantenidas en EUA.

La *Ley Foreign Account Tax Compliance* es una ley estadounidense que despliega sus efectos extraterritorialmente, al establecer un régimen de intercambio de información automático que deben implementar las instituciones financieras extranjeras que tengan clientes ciudadanos o residentes de Estados Unidos de América imponiendo unilateralmente obligaciones que pueden o no ser contrarios al ordenamiento jurídico de los países. Es una ley emitida por el Congreso de los Estados Unidos en marzo de 2010. Busca transparentar el sistema de reporte y cumplimiento fiscal en el mundo. FATCA entró en vigencia el 1 de enero de 2014.

A partir de la crisis económica global de 2008 y 2009, surgió por parte del gobierno de EE.UU. la necesidad de llevar un control mucho más estricto de los recursos financieros; determinándose crear este instrumento normativo. Así, el 18 de marzo de 2010 se publicó la Ley FATCA como parte de la Ley de Incentivos de Contratación para Restaurar el Empleo (*Hiring Incentives to Restore Employment Act*), por medio de la cual el gobierno de los Estados Unidos pretende recabar información de instituciones financieras extranjeras, respecto de cuentahabientes ciudadanos o residentes de ese país.

Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, Comprobar la legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria hechos por departamento del tesoro de los Estados Unidos de América; asimismo, como objetivos específicos: a) Analizar la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Constituyente 1986, Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, Ley de la Supervisión



Financiera, Decreto 18-2002 y Ley de Cumplimiento Tributario en Cuentas Extranjeras (Ley FATCA), Ley firmada por Obama y aprobada por el Congreso de Estados Unidos en 2010; b) Realizar un breve análisis comparativo sobre las legislaciones de otros países que han incorporado y aplicado efectivamente sobre la legalidad por parte de la Superintendencia de Bancos, a requerimientos de información bancaria, realizados por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América, analizando los principios que le asisten, tales como legalidad, supremacía constitucional, certeza y seguridad jurídica; c) Analizar el procedimiento administrativo de la Superintendencia de Bancos de Guatemala acerca de la legalidad a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América; d) Realizar un estudio jurídico doctrinario del procedimiento, por parte de la Superintendencia de Bancos, acerca de la legalidad, a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América.

Este trabajo está integrado por cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trató lo referente a la Ley FATCA; en el segundo, los derechos que se relacionan con la Ley FATCA; en el tercero, se hace alusión al derecho comparado; asimismo, en el cuarto capítulo se desarrolla el tema de estudio, legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América.

Cabe mencionar que, los métodos utilizados para la elaboración de este informe, fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo. Las técnicas empleadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad y la observación.

Se espera que esta tesis sea de utilidad para analizar, estudiar y comprender lo que es la Ley FATCA; la que hasta la fecha, es desconida por gran parte de la población, aún por profesionales.



CAPÍTULO I

1. Ley FATCA

“El *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) es una ley que fue promulgada en los Estados Unidos de América (EUA) el 18 de marzo de 2010.”¹ Esta ley sujeta a las instituciones financieras que operan fuera de los Estados Unidos de América (FFIs), a que identifiquen a ciertos de sus cuentahabientes, con que tengan obligaciones fiscales en EUA.

Lo anterior se formaliza mediante la firma de un acuerdo intergubernamental (IGA). El acuerdo establece obligaciones y responsabilidades para el intercambio de información con fines fiscales entre los dos países. Bajo el acuerdo, las instituciones financieras, deberán revisar, identificar y reportar información sobre las cuentas mantenidas por clientes identificados con obligaciones fiscales en EUA.

En caso de no firmar un IGA, las instituciones financieras deberán cumplir directamente ante el IRS la revisión, identificación y reporte de información sobre las cuentas mantenidas por clientes identificados con obligaciones fiscales en EUA. Para evitar multas y sanciones. Esa información será reportada al Servicio de Rentas Internas de EUA (IRS)

De igual manera, el Departamento del Tesoro de EUA reportará la información de cuentas mantenidas, por clientes residentes para efectos fiscales de cada país que

¹ https://www.bancoazteca.com.gt/BancoAztecaGua/resources/pdf/fatca_guatemala.pdf. ¿Qué es FATCA? (Consultado el 18 de abril de 2022).



cuenta con un IGA en instituciones financieras de EUA.

De manera general, las cuentas sujetas a reporte, de parte de EUA serán las siguientes:

- Cuentas de depósito que generen más de 10 dólares de intereses en un año calendario.
- Cualquier otra cuenta que reciba ingresos de fuente en EUA.
- Cada país reportará al Departamento del Tesoro la siguiente información sobre las cuentas mantenidas por residentes para efectos fiscales de EUA:
 - Nombre completo y dirección del titular de la cuenta
 - Fecha de nacimiento del titular de la cuenta
 - Número de identificación fiscal de EUA (en caso de ser obtenido).
 - Saldo promedio anual.
 - Monto bruto de intereses y dividendos recibidos en la cuenta.
 - Cualquier ingreso derivado de activos financieros mantenidos en la cuenta.

La finalidad de FATCA es prevenir la evasión fiscal de los contribuyentes estadounidenses que mantengan cuentas financieras fuera de EUA.

El acuerdo FATCA también servirá a las autoridades de cada país a identificar a los contribuyentes fiscales que no están declarando sus ingresos obtenidos a través de cuentas mantenidas en EUA.

La *Ley Foreign Account Tax Compliance* es una ley estadounidense que despliega sus efectos extraterritorialmente, al establecer un régimen de intercambio de información

automático que deben implementar las instituciones financieras extranjeras que tengan clientes ciudadanos o residentes de Estados Unidos de América imponiendo unilateralmente obligaciones que pueden o no ser contrarios al ordenamiento jurídico de los países. Es una ley emitida por el Congreso de los Estados Unidos en marzo de 2010. Busca transparentar el sistema de reporte y cumplimiento fiscal en el mundo. FATCA entró en vigencia el 1 de enero de 2014.

A partir de la crisis económica global de 2008 y 2009, surgió por parte del gobierno de EE.UU. la necesidad de llevar un control mucho más estricto de los recursos financieros; determinándose crear este instrumento normativo.

Así, el 18 de marzo de 2010 se publicó la Ley FATCA como parte de la Ley de Incentivos de Contratación para Restaurar el Empleo (*Hiring Incentives to Restore Employment Act*), por medio de la cual el gobierno de los Estados Unidos pretende recabar información de instituciones financieras extranjeras, respecto de cuentahabientes ciudadanos o residentes de ese país.

“Este exigirá a las entidades financieras del mundo la suscripción de un contrato con el Departamento del Tesoro de los EE.UU. mediante el cual estas se comprometen a facilitarle al IRS información sobre sus usuarios (requisitos que varían dependiendo si el usuario es o no estadounidense). Para este fin el Gobierno Estadounidense ha permitido la negociación de acuerdos intergubernamentales (IGA) para implementar a FATCA en la jurisdicción correspondiente.”²

² *Ibid.* (Consultado el 18 de abril de 2022).



Actualmente, Guatemala no ha firmado un acuerdo IGA con Estados Unidos; por lo tanto, la aplicación del FATCA tendrá que ser adoptada conforme a las reglas de la legislación tributaria estadounidense.

Lo anterior, evidentemente no implica que, por no contar con un acuerdo intergubernamental, las entidades guatemaltecas están exentas de la aplicación del FATCA; todo lo contrario, más bien requerirá una implementación más eficaz en tanto no se cuenten con parámetros locales; como si es el caso de las jurisdicciones con un acuerdo IGA, firmado.

En el entendido de que, las entidades guatemaltecas están sujetas a la aplicación del FATCA, lo que supondrá obligaciones y sanciones; sanciones como lo son la retención del 30%, realizada por parte de las entidades estadounidenses, de los pagos retenibles, a las entidades financieras guatemaltecas, en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones que impone el FATCA.

Con respecto a las obligaciones, las entidades deberán de realizar procesos de debida diligencia para identificar las cuentas estadounidenses, y posteriormente reportar la información correspondiente. Este último punto es la finalidad principal de la normativa FATCA; y, por lo tanto, deberá de analizarse cada punto que se ve impactado y disminuir con ello, las contingencias de ser sujeto a las sanciones que el FATCA implica.

Para poder cumplir con esto, las entidades financieras deberán de remodelar sus métodos de captación de información, replantear su interacción con el cliente;



desarrollar proceso de diligencias debidas, evaluar posibles roces con legislaciones nacionales -como es el caso del secreto bancario- y en ciertos casos actuar como agentes retenedores para el IRS, así como la utilización de plataformas de reporte como el *International Data Exchange Service* (IDES). Es fundamental que, las entidades guatemaltecas tomen las previsiones del caso para la adopción del FATCA y así no estar sujetas a sanciones.

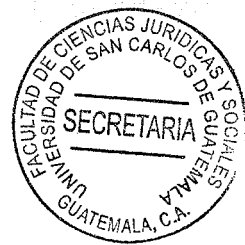
1.1. Legislación fiscal de los Estados Unidos de América

La legislación fiscal de EE.UU. no es territorial, sino sobre las personas; puesto que, esa normativa lo que pretende es llevar controles fiscales de sus residentes, quienes están obligados a pagar impuestos en ese país; independientemente de la nación en la que se encuentren, viviendo y generando la renta.

Para reportar al ente, hay dos formas: la primera es que, las entidades deben reportar al IRS de EE.UU.; y, la segunda es que, las entidades le reporten al Gobierno de cada país y estos trasladen la información al IRS; pero Guatemala aún no posee un convenio, por lo cual solo se puede usar la primera opción.

1.2. Doctrinas y teorías

Las doctrinas y teorías que se relacionan al tema que se investiga, se pueden mencionar, los siguientes:



1.2.1. Derecho constitucional

El derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado determinan principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señala las garantías y derechos de están asistidos todos los miembros de la comunidad política.

“Derecho constitucional es una rama del derecho a través de la cual se estudia el conjunto de principios y normas jurídicas que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y los deberes individuales y colectivos y las instituciones que lo garantizan.”³

Por lo anterior, se hace necesario mencionar que, en la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Constituyente 1986 se regulan los principios de jerarquía constitucional, legalidad y de privacidad así mismo los derechos fundamentales de la vida, protección y seguridad de las personas, mismo que son objeto de violación al no hacerse efectiva la legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de bancos al requerimiento de información bancaria hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América.

1.2.2. Principio de supremacía constitucional

“Este principio consiste en particular una relación de supra y subordinación en que se

³ Medrano Toj, Luis Enrique. La inconstitucionalidad de la literal “e” del Artículo 156 del Decreto 76-97 del Congreso de la República al violar el derecho de elegir y ser electo. Pág. 30.



hayan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de tal forma que logre asegurar la primacía de la ley fundamental el Estado.”⁴

En este principio existe una relación supra porque la constitución está en la cúspide del ordenamiento jurídico del país, encontrándose las otras leyes ordinarias y reglamentos en subordinación de la misma y estas no pueden contradecirse lo que establece la constitución.

1.2.3. Principio de legalidad

“Es aquel que indica que todo acto o resolución debe ser fundamentado en la ley. Este principio es de importancia relevante por la observancia de respetar las disposiciones reguladas en la norma constitucional y las leyes que tipifican los derechos fundamentales mínimos que establece la constitución, para garantizar el bien común.

1.2.4. Principio de privacidad

De acuerdo con el Artículo 24, de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas,

⁴ <http://legis.gt/wp-content/uploads/2017/07/Supremac%C3%ADa-constitucional-1.pdf>. **Supremacía constitucional. Principios constitucionales.** (Consultado el 19 de abril de 2022).



radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasa, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio”.

Este principio es de suma importancia ya que garantiza el secreto de las correspondencias, y de las comunicadoras telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

1.3. La Ley FATCA no es un nuevo impuesto, sino requisitos para minimizar la evasión fiscal

La Ley FATCA es un acrónimo de la Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas en el Extranjero (Foreign Account Tax Compliance Act) con el fin de asegurar que los ingresos y activos pertenecientes a personas estadounidenses sean reportados al Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos (IRS por sus siglas en inglés), FATCA requiere mayores requisitos para la apertura de cuentas y reporte de información sobre las mismas.

La Ley FATCA no es un “nuevo impuesto”, más bien, es un nuevo conjunto de requisitos



de reportes y retenciones creados por el IRS con el objetivo de minimizar la evasión fiscal de contribuyentes estadounidenses que se encuentren en el extranjero.

1.4. Sustento legal del tema

Se tiene como base legal o sustento jurídico del tema que nos ocupa, los siguientes:

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

Para el tema que se investiga, de esta ley son de importancia, los siguientes artículos: Artículo 19, el cual establece: “El Estado de Guatemala, tiene por obligación fundamental, promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; el inciso k), establece: Que también es obligación fundamental del Estado, proteger la formación del capital, el ahorro y la inversión”.

Asimismo, el Artículo 43 el cual establece: “Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

También el Artículo 133, el cual establece: “La Superintendencia de Bancos organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga”.



Además, el Artículo 132 el cual establece: “Es una entidad autónoma con patrimonio propio, se rige por su ley orgánica y por la Ley Monetaria, es una institución que depende del Banco de Guatemala”.

1.4.2 Código de Comercio Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 270, 1970

De esta normativa, es de importancia para el tema que se investiga, el Artículo 12, el cual indica: “Los bancos, aseguradores, reaseguradores, afianzadoras, re afianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso”.

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

De esta ley se analizarán los siguientes artículos: Artículo 1 el cual establece: “La presente ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”.



Asimismo, el Artículo 3 preceptúa: “Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar 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 y otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

También, el Artículo 5 indica: “Los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros, y las empresas que conforman a estos últimos, y las oficinas de representación de bancos 18 extranjeros se registrarán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y, en lo que fuere aplicable, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera. En las materias no previstas en estas leyes, se sujetaran a la legislación general de la República en lo que les fuere aplicable”.

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

De esta ley, es de gran importancia: Artículo 1, que establece: “La presente ley tiene por objeto normar lo atinente a la estructura y funcionamiento del Banco de Guatemala a que se refiere el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”



Asimismo, el Artículo 3, preceptúa: “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.”

1.4.5. Ley de Supervisión Financiera, Congreso de la República, Decreto Número 18-2002, 2002

De esta ley, se relaciona con el tema que se investiga: el Artículo 1, el cual señala: “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan”.

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

Asimismo, el Artículo 2, regula: “Para los efectos de esta ley, se entiende por supervisión



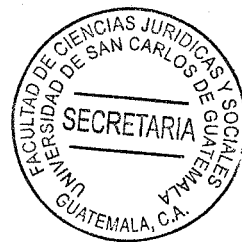
la vigilancia e inspección de las entidades a que se refiere el artículo anterior, realizada por la Superintendencia de Bancos, con el objeto de que las mismas adecuen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las entidades supervisadas.

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

1.5. Datos que reflejan el problema

La Ley FATCA exige a las entidades financieras del mundo, la suscripción de un contrato con el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, comprometiéndose a proporcionar información al *Internal Revenue Service* sobre los cuentahabientes de origen estadounidense.

La información no es centralizada ante la Superintendencia de Bancos; por lo que, es necesario que dicha entidad estatal legalice el cumplimiento y forma de cómo proporcionar la información requerida por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América. La información no es centralizada ante la Superintendencia de Bancos; por lo que, los bancos del sistema, mediante contrato que suscriben ante el



Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América, se comprometen a proporcionar la información de cuentahabientes con nacionalidad estadounidense, de forma anual; dicha información es utilizada para el cobro de tributos que se generan fuera de los Estados Unidos de América; por personas de nacionalidad estadounidense.

La Ley FATCA exigirá a las entidades financieras del mundo, la suscripción de un contrato con el Departamento del Tesoro de los EE.UU., mediante el cual, éstas se comprometen a facilitarle al IRS, información sobre sus usuarios. Actualmente, Guatemala no ha firmado un acuerdo IGA con los Estados Unidos de América; por lo tanto, la aplicación del FATCA tendrá que ser adoptada, conforme a las reglas de la legislación tributaria estadounidense.

Las entidades guatemaltecas están sujetas a la aplicación del FATCA, lo que supondrá obligaciones y sanciones; sanciones como la retención del 30%, realizada por parte de las entidades estadounidenses, de los pagos retenibles; a las entidades financieras guatemaltecas, en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones que impone el FATCA.

Las entidades financieras deberán de remodelar sus métodos de captación de información, replantear su interacción con el cliente, desarrollar proceso de diligencias debidas, evaluar posibles roces con legislaciones nacionales -como es el caso del secreto bancario-.



CAPÍTULO II

2. Derechos que se relacionan con la Ley FATCA

La Ley FATCA se relaciona con varios derechos, los cuales a continuación se detallan:

2.1. Derecho mercantil

“Derecho mercantil es una rama del derecho privado que regula el conjunto de normas relativas a la realización de estos.”⁵ Esto es, en términos amplios, la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio por los distintos operadores económicos en el mercado.

La progresiva internacionalización de los negocios y la necesidad de los poderes públicos de establecer un marco de protección de los consumidores y de mantenimiento de la estabilidad económica y financiera ha venido dando lugar a lo que se conoce como el fenómeno de la «publicación» del derecho mercantil, consistente en que son cada vez más y más normas de derecho público las que se entremezclan con normativa puramente de derecho privado para salvaguardar dichos intereses. Notable ejemplo lo constituye toda la normativa de supervisión y sanción en materia del sistema financiero, donde todas las sociedades operantes en él y las operaciones que en él se realizan están fuertemente vigiladas.

⁵ <https://blafe-abogados.com/mercantil-2>. Mercantil. (Consultado el 20 de abril de 2022).



- **Antecedentes**

“Se cree que el derecho mercantil nació dentro de las asociaciones de gremios y mercaderes que inundaban las ciudades medievales.”⁶ ... Surge en Francia en el siglo XVII lo que viene a ser el nacimiento del llamado derecho mercantil moderno tal y como lo conocemos.

2.1.1. Sociedades mercantiles

La sociedad mercantil es una persona jurídica que tiene como finalidad realizar actos de comercio sujetos al derecho comercial. La sociedad mercantil posee carácter nominativo en donde existe la obligación y la aplicación de ese aporte para lograr un fin económico.

- **Antecedentes**

La supuesta sociedad mercantil más antigua del mundo, la comunidad minera Stora Kopparberg en Suecia, obtuvo el permiso del rey Magnus Eriksson en 1347. La creación de sociedades mercantiles comenzó en Roma, donde existía una sociedad civil primitiva, que funcionaba a través de actividades económicas lucrativas, tanto por cuestiones religiosas como familiares. Con el paso del tiempo, esta organización dio paso a la estructura que conocemos hoy en día.

⁶<https://www.mindomo.com/es/mindmap/antecedentes-historicos-del-derecho-mercantil-772ffcabdd58e4041f62cf9c74921812>. **Antecedentes del derecho mercantil**. (Consultado el 21 de abril de 2022).



En la época de Justiniano, que reinó de 527 a 565, la ley romana reconocía una serie de entidades corporativas con los nombres de *universitas*, *corpus* o *colegios*. Estas incluían asociaciones privadas, grupos políticos y gremios de artesanos o comerciantes. Dichos organismos tenían el derecho de poseer propiedades y hacer contratos, recibir regalos y legados, demandar y ser demandados, y realizar actos legales a través de sus representantes.

2.1.2. Auxiliares del comerciante

Son los colaboradores del comerciante que desarrollan su actividad dentro del ámbito concretamente mercantil de la empresa para la que trabajan. Los auxiliares no son los que se limitan a realizar meramente operaciones materiales de la empresa, sino que actúan por cuenta y en nombre del comerciante o principal; están adscritos con carácter permanente en la empresa, reciben facultades más o menos amplias del empresario y actúan subordinados a éste.

Entre los auxiliares y el principal suele existir una relación jurídica equivalente al mandato o al arrendamiento de servicios; sin embargo, la forma habitual de materializarse dicha relación es a través del contrato laboral correspondiente. No cabe incluir entre los auxiliares a los que ejercen funciones científicas o técnicas, como ingenieros o abogados.

El apoderamiento de que son destinatarios estos colaboradores del empresario, se caracteriza por que no precisa de un acto expreso, sino que es suficiente



la apariencia de poder que resulta del desempeño de la función auxiliar correspondiente; asimismo, se singulariza porque el contenido de las facultades de representación se deduce del tráfico de la empresa.

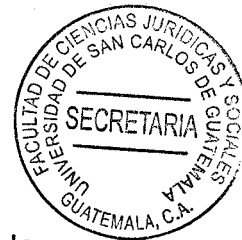
2.2. Derecho constitucional

“El derecho constitucional es la principal rama del derecho público. En cuanto tal le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado: y siendo así en ella encuentran y siendo así, en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del derecho.”⁷

El derecho constitucional surgió como intento de organizar la vida política, de acuerdo con un esquema racional; en el momento que la simplicidad de la organización absoluta siguió el complicado sistema de operaciones de poderes, distribución de competencia y diferenciación de atribuciones que caracterizo al Estado post revolucionario; pero si bien el derecho constitucional, como disciplina jurídica autónoma, no nació sino a fines del siglo XVIII y a principios del XIX, en la oportunidad de producirse las grandes innovaciones políticas ocurridas en Norteamérica y Europa.

Ya entonces existieron preceptos jurídicos, de los que hoy llamamos constitucionales,

⁷<https://www.mineduc.gob.gt/DIGECADE/documents/Telesecundaria/Recursos%20Digitales/2o%20Recursos%20Digitales%20TS%20BYSA%203.0/02%20CIENCIAS%20SOCIALES/U4%20pp%2086%20Derecho%20constitucional.pdf>. **Derecho constitucional**. (Consultado el 22 de abril de 2022)



que contenían disposiciones expresadas sobre el modo de organización política de la sociedad y sobre el ejercicio del poder.

2.3. Derecho bancario

El derecho bancario es aquel conjunto de normas jurídicas que regulan el quehacer de los bancos y de las demás instituciones financieras análogas que desarrollan, primordialmente, una actividad de intermediación financiera y de prestación de servicios, también, financieros, con recursos propios y del público.

“El conjunto de normas jurídicas reguladores de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa”.⁸

La mayoría de las personas, sin tener conocimiento real del surgimiento de las funciones bancarias, pensamos que éstas nacen con el comercio como una necesidad de administración, en realidad no es tan sencillo saberlo ya que las funciones bancarias no cuentan con antecedentes históricos exactos respecto a sus orígenes, lo que sí es sencillo de imaginar, es que, si el comercio surge como una necesidad de organización, dicha organización incluye actividades bancarias en su más simple expresión.

Lo anterior no quiere decir que, en ese momento nacen dichas actividades, en realidad

⁸ Acosta Romero, Miguel. **Derecho bancario**. Pág. 60



sus inicios siguen siendo una incógnita en la actualidad. A pesar de lo complicado que resulta el conocimiento respecto a cómo, cuándo y dónde surgen las actividades bancarias, las investigaciones muestran algunos datos descubiertos y analizados que hacen pensar a investigadores que esas actividades tienen su origen en tiempos que ellos mismos no habían considerado.

Entre los más remotos antecedentes de la banca, investigaciones documentadas indican que, curiosamente en diversas ciudades lejanas unas de otras se realizaban actividades y documentos similares, tal es el caso de las órdenes de pago y de las donaciones o tributos.

En el caso de la banca como tal, la historia comienza con el primer prototipo de banco de comerciantes de la Mesopotamia, que hacía préstamos de granos a los agricultores y negociantes que transportaban bienes entre las ciudades desde aproximadamente 2000 a. C. en Fenicia, Asiria y Babilonia. Posteriormente, en la Antigua Grecia y durante el Imperio Romano, los prestamistas hacían empréstitos y se añadieron dos innovaciones importantes: aceptaban depósitos y cambiaban dinero. Existe evidencia arqueológica para este período en la Antigua China y la India de préstamos monetarios.

En el sentido moderno del término, la banca tuvo sus inicios en las ricas ciudades del norte de Italia, como Florencia, Venecia y Génova, a finales del periodo medieval y principios del Renacimiento. Las familias Bardi y Peruzzi dominaron la banca en la Florencia del siglo XIV y establecieron sucursales en muchas otras partes de Europa. Quizás el banco italiano más famoso fue el Medici, fundado por Juan de Médici.



El desarrollo de la banca se propagó del norte de Italia a toda Europa y tuvieron lugar varias innovaciones importantes en Amsterdam durante la República de los Países Bajos en el siglo XVI, así como en Londres en el siglo XVII. Durante el siglo XX, el desarrollo en telecomunicaciones e informática llevaron a cambios fundamentales en las operaciones bancarias y permitieron que los bancos crecieran dramáticamente en tamaño y alcance geográfico. La crisis financiera de fines de los años 2000 ocasionó muchas quiebras bancarias, incluyendo a algunos de los bancos más grandes del mundo, y generó mucho debate sobre la regulación bancaria existente.

El licenciado Mario García Lara, al referirse a los antecedentes históricos de la banca central en Guatemala, menciona que los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca central en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926. Es entonces, cuando fue creado el Banco Central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de carácter privado y con participación del Estado como accionista.

La reforma mencionada culminó durante el mandato del General José María Orellana 1921-1926, y fue conducida en su etapa final, por un equipo liderado por el entonces Ministro de Hacienda. Asimismo, en noviembre de 1924 fue promulgada la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico.

En 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó propuestas de redacción de la ley correspondiente, a los diferentes sectores



interesados; por lo que, la reforma impulsada por los aires renovadores de la Revolución de Octubre de 1944, consistió en otorgarle al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia, encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional.

Para ello, se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero como el manejo de las tasas de interés y descuento, y la facultad para establecer encajes legales, así como una participación en el crédito de fomento, acorde a esta última función a la tesis prevaleciente de basar el desarrollo en el modelo de sustitución de importaciones.

Conjuntamente con la Ley Monetaria, antes Decreto 203 y la Ley de Bancos, antes Decreto 315 del Congreso de la República, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala conformaba un cuerpo armonioso de legislación financiera, que dotaba al país de un marco legal a la altura de las que entonces, eran las más modernas teorías y técnicas financieras, tal como fue el caso en muchos países de Latinoamérica que alrededor de esas épocas adoptaron también regímenes legales similares al guatemalteco, inspirados en las nuevas tendencias provenientes de Bretton Woods⁹.

2.3.1. Tipos de bancos en función de la propiedad

- a) Bancos públicos: Son los bancos cuyo capital es aportado por el Estado de cada país; y, por lo tanto, es quien controla el accionariado.

⁹ García Lara, Mario. <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica.htm>. Pág. 1



- b) Bancos privados: Son aquellas entidades que trabajan con autonomía propia, el capital lo aportan accionistas particulares de capital nacional o extranjero.
- c) Bancos mixtos: Son de economía mixta, estas entidades se constituyen con aportaciones estatales y de capital privado. Estas sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado y las de jurisdicción ordinaria, salvo una disposición legal que dictamine lo contrario. Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan la leyes; de acuerdo con el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Los bancos son sociedades mercantiles especiales, lo que quiere decir es que de forma general se rigen por el Código de Comercio pero en cuanto a su constitución y forma de operar se rigen por su ley especial.

2.3.2 Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos de Guatemala, (SIB), 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.

Este órgano de Banca Central, rige su operación bajo el artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Supervisión Financiera.



- **Supervisión financiera**

Los Artículos 1 y 2 de la Ley de Supervisión Financiera, establecen: Artículo 1. "Naturaleza y objeto. La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y otras."

Asimismo, el Artículo 2. Supervisión. "La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial. La función de supervisión no implica que la Superintendencia de Bancos adquirirá responsabilidades sobre las operaciones de las entidades bajo su vigilancia."

- **Misión y visión**

La misión y visión de la Superintendencia de Bancos son las siguientes:

- **Misión institucional**

"Promover la estabilidad y confianza en el sistema financiero supervisado".

- **Visión institucional**



"Ser una entidad de reconocida credibilidad y prestigio, que realiza su trabajo y supervisión efectiva en forma eficaz, medible y conforme a estándares internacionales, aprovechando las tecnologías de información y comunicaciones, haciendo uso eficiente de los recursos disponibles, con personal calificado y comprometido con la institución y sus valores."¹⁰

- **Antecedentes**

La Superintendencia de Bancos de Guatemala surgió en 1946, se describe su surgimiento en el capítulo X de la primera memoria de labores del Banco de Guatemala, correspondiente al período julio a diciembre de ese mismo año. Se dispuso en ese entonces, que el nombramiento del Superintendente de Bancos debe provenir de una terna que la Junta Monetaria proponga al Tribunal y Contraloría de Cuentas.

El nombramiento inicial recayó en el señor José Joaquín Prieto Barrios, elemento que antes formara parte del Departamento Monetario y Bancario del Ministerio de Economía y Trabajo. En la organización inicial, existía la oficina del Superintendente, y cuatro secciones principales: auditoría; estadística; jurídica; y, secretaría y archivo general.

Las labores de la Superintendencia de Bancos tuvieron formal principio el 2 de septiembre de 1946, siendo entre sus principales objetivos la estandarización de la nomenclatura contable del sistema bancario, como en el mecanismo de operación de

¹⁰ <https://www.sib.gob.gt/web/sib/superintendencia/mision-y-vision>. Misión y visión Superintendencia de Bancos. (Consultado el 23 de abril de 2022).



los mismos.

- **Naturaleza jurídica**

El Superintendente de Bancos es la autoridad administrativa superior de la Superintendencia de Bancos. Ejerce su representación legal, tanto para actuar judicial como extrajudicialmente en el ámbito de su competencia; en consecuencia, tiene las facultades para ejecutar los actos, otorgar y revocar mandatos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la Superintendencia de Bancos, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con ella se relacionan.

El Superintendente de Bancos es nombrado por el Presidente de la República, para un período de cuatro años, seleccionado de una terna propuesta por la Junta Monetaria, con el voto favorable de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros de dicha Junta.

- **Secreto bancario**

Los antecedentes del secreto bancario se remontan hasta el año 553 A.C. ya que en Roma, Fenicia, Egipto y Grecia se encontraban los Argentarii, quienes daban y tomaban dinero en préstamo y utilizaban para sus registros un libro llamado Kalendarium o cuentas corrientes en donde registraban las transacciones en forma cronológica; este libro representaba los registros contables y su examen era prohibido. "Es el primer antecedente del secreto bancario, pero de forma actual el secreto lo encontramos



regulado por primera vez en Suiza desde el año 1934; es decir, por más de 80 años, y que le ha permitido atraer y al mismo tiempo ocultar al fisco grandes patrimonios provenientes de diferentes partes del mundo y perteneciente a millonarios que querían mantener su anonimato”¹¹.

El secreto bancario se deriva de la relación que existe entre cliente y banco, donde la relación entre ambos queda en completa confidencialidad.

El secreto bancario es la facultad legal de una entidad financiera de no revelar a las autoridades fiscales competentes, la información privada de sus clientes. Suele considerarse una variante específica del secreto profesional, aunque admite numerosas excepciones.

De la misma manera que, otros tipos de secreto profesional, el secreto bancario se extiende a toda la información que la entidad posee sobre su cliente, así como a todas las acciones que se deriven de su actividad con él. Sin embargo, la principal diferencia con el secreto profesional convencional radica en que el bancario puede implicar la no publicación de datos privados ante requerimientos de la administración pública.

Normalmente, existen excepciones estipuladas por la regulación financiera; como por ejemplo, cuando hay en curso una investigación sobre posibles delitos. Esto implica que en muchos casos un banco podría no aportar datos de sus clientes ante instancias de

¹¹ Carrizo Couto, Rodrigo. **Adiós a 80 años de secreto bancario.** (Consultado el 20 de abril de 2022).



la administración pública, pero sí se vería obligado a hacerlo ante instancias judicial.

- **Confidencialidad de operaciones**

Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la norma 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 de 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 identidades.



CAPÍTULO III

3. Derecho comparado

En cuanto a los países en los cuales se aplica la Ley FATCA, se pueden mencionar:

3.1 ¿Cuál es el marco legal en Colombia?

En virtud de la Ley 1666 del 16 de Julio de 2013 (Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el intercambio de información tributaria -TIEA), las entidades financieras colombianas están cobijadas para el cumplimiento de FATCA.

El 23 de abril de 2014, Colombia fue incluida por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos dentro de la lista de países que tienen un IGA (Acuerdo Intergubernamental) sustancialmente negociado que implica la reducción de algunos deberes y mitiga otros riesgos legales.

3.2. México

“El 19 de noviembre de 2012, México y EE.UU. firman un convenio intergubernamental para facilitar la implementación de FATCA, el cual establece un intercambio de información automático mucho más amplio que el que ya existía y convirtiéndose así en



un país “FATCA Friendly” o amigable respecto a FATCA.”¹²

La FATCA es una Ley extraterritorial, cuyo fin primordial es prevenir que los contribuyentes estadounidenses utilicen cuentas financieras fuera de los E.U., y así, evitar la evasión de impuestos, a través de la asistencia mutua para la mejora del cumplimiento de las obligaciones fiscales en ambos países.

“De esta forma, se pretende llevar a cabo el intercambio de información por parte de las instituciones financieras de ambos países sobre las cuentas que tengan personas físicas y morales residentes en México, en instituciones financieras ubicadas en los Estados Unidos de América y viceversa. Las cuentas bancarias que estarán sujetas a este acuerdo son, entre otras, las siguientes:

- a) Cuentas de depósito (*Depositary account*): incluye cualquier cuenta comercial, de cheques, de ahorro o de inversión.
- b) Cuentas de inversión (*Custodial account*): incluye las cuentas en las que se invierta exclusivamente en instrumentos de inversión, como son acciones, bonos, moneda extranjera, entre otros.

- **Impacto**

La Ley FATCA es reflejo de que, México se encuentra muy activo en el entorno

¹² <https://www.bancopichincha.com.co/documents/20246/51704/Ley+de+cumplimiento+fiscal+para+cuentas+extranjer+as+FATCA.pdf/6d04bed2-1d0d-8c85-968d-249a48da46a8>. Banco Pichincha. (Consultado el 28 de abril de 2022).



económico y financiero global, del papel que ha desempeñado en el G20 y la presencia de un connacional como titular de la OCDE.

Al asumir el compromiso como “*FATCA Friendly*”¹³; México, sujeto a obligación a todos los bancos mexicanos, fondos de inversión y otras instituciones relacionadas con el mundo financiero; a que, a partir de enero de 2013, tendrán que identificar las cuentas de ciudadanos estadounidenses, debiendo recabar información sensible de sus cuentahabientes para identificar aquellos que sean residentes en México; ya sean personas morales o físicas, y proporcionar dicha información a las autoridades fiscales de los Estados Unidos, para que sea compartida con su contraparte mexicana. Esta obligación también se traslada para los Estados Unidos de Norte América; quienes a través de sus instituciones financieras también deberán identificar a sus clientes de origen mexicano.

En el escenario que se prevé, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá un mayor control de las cuentas de mexicanos en Estados Unidos, lo que podrá utilizar para implementar procedimientos de verificación y fiscalización, respecto de recursos e instrumentos de inversión que tradicionalmente han estado fuera de su alcance; pero también, en todos los países *FATCA Friendly*. Y, por su parte, el IRS –la autoridad fiscal de Estados Unidos-, tendrá conocimiento sobre las cuentas de los estadounidenses en bancos mexicanos.

¹³ <https://www.asesores-stratego.com/publicaciones/impacto-en-mexico-de-la-ley-fatca-foreign-account-tax-compliance-act-dentro-del-escenario-de-cooperacion-global-para-el-intercambio-de-informacion-y-prevencion-de-la-evasion-fiscal/>. Impacto en México de la Ley FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) dentro del escenario de cooperación global para el intercambio de información y prevención de la evasión fiscal. (Consultado el 20 de abril de 2022).



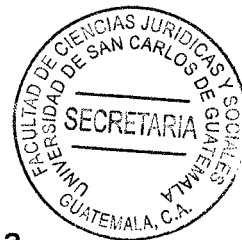
Sin embargo, serán las instituciones del sistema financiero mexicano las principales afectadas, repercutiendo también en sus usuarios, pues tendrán que demostrar, ya sea que tienen o no, cuentahabientes o clientes extranjeros.

Se debe tomar en consideración que, la consecuencia ante la falta de cumplimiento de la Ley FATCA, lo es la retención del 30% de todo el flujo de capital que provenga de Estados Unidos, el impacto de esta Ley se traducirá en una retención de impuestos.

Ahora bien, no se debe perder de vista que si bien es cierto el origen de la Ley es identificar y controlar si se está declarando correctamente en EUA, también cierto lo es, que con ello se busca detectar cualquier fuente de riqueza y flujo que salga de EUA a México de manera irregular.

Si se toma en cuenta que, la Ley FATCA no es una ley fiscal *per se*, sino un instrumento de regulación financiera extraterritorial, cuyo principal objeto es buscar acceso a la información financiera, resulta muy criticable el hecho de que no resultaría jurídicamente posible que pudiera estar por encima de cualquier tratado internacional suscrito por México, o más aún de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, pues hay que considerar que México es uno de los países en donde existe, aunque con algunas limitantes el secreto bancario, lo que implica que los bancos no pueden revelar la identidad de sus clientes.

No obstante lo anterior, es claro que la Ley FATCA provoca un intercambio de información entre los países que la han asumido, de manera automática: lo que dará



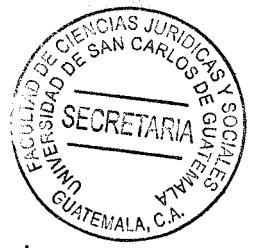
mayores elementos a las administraciones fiscales de estas naciones, para fiscalizar a sus ciudadanos; pues tendrán mayores elementos para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales, que tienen los contribuyentes estadounidenses por generar ingresos, derivados de mantener inversiones fuera de su país.

Lo anterior, conlleva la imposibilidad a la que se enfrentan los contribuyentes que no declaran este tipo de ingresos; de seguirse manteniendo en anonimato, debiendo en consecuencia cumplir con sus obligaciones fiscales.

La finalidad básica de todo gobierno es, evitar la evasión fiscal y sin duda, actualmente se encuentra un escenario de completa cooperación global y La Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras (Foreign Account Tax Compliance Act o FATCA) representa un paso más para el intercambio de información y es un claro ejemplo también de la intención gubernamental de evitar la evasión fiscal y generar una mayor recaudación de impuestos.

3.3. Costa Rica

El 26 de noviembre Costa Rica firmó un memorando de entendimiento con los Estados Unidos dentro del marco del Acuerdo de Intercambio de Información en Materia Tributaria suscrito entre ambos países en el año 1989. Con el mismo se pretende que las FFIs de Costa Rica envíen información al IRS así como que la Administración Tributaria del país reciba información bancaria de costarricenses con cuentas bancarias



en Estados Unidos. FATCA ha sido cuestionado tanto dentro como fuera de los Estados Unidos. Una de las críticas consiste en los impedimentos legales que podrían tener las FFIs para brindar la información de sus clientes aun por encima del secreto bancario según su legislación local.

“En el caso de Costa Rica, ese impedimento fue superado en 2012 con la entrada en vigencia de la Ley para el Cumplimiento del Estándar de Transparencia Fiscal, la cual faculta a la Administración Tributaria a requerir información bancaria para efectos tributarios locales o para cumplir con una solicitud de información conforme a un convenio internacional que contemple el intercambio de información en materia tributaria. Teniendo en cuenta todo lo anterior es interesante ver cómo las piezas del ajedrez se acomodan para dar el próximo paso: un sistema de renta mundial en Costa Rica.”¹⁴

Las entidades financieras ticas empezarán a sentir los efectos de la Ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras de los Estados Unidos (Fatca, por sus siglas en inglés). Aunque fue aprobada en el 2010, no fue hasta enero que el Servicio de Impuestos Internos (IRS) y el Departamento del Tesoro de ese país emitieron las reglas definitivas para implementar esta legislación estadounidense con implicaciones mundiales.

La ley obliga a las Entidades Financieras Extranjeras (EFE) a facilitar información al IRS sobre sus clientes estadounidenses. El objetivo de Washington es combatir la evasión

¹⁴ https://www.larepublica.net/noticia/fatca_costa_rica_y_la_renta_mundial_. FATCA, Costa Rica y la renta mundial. (Consultado el 20 de abril de 2022).



fiscal de sus contribuyentes mediante el uso de cuentas financieras mantenidas en el exterior. “El Ministerio de Hacienda ha estado trabajando con la Asociación Bancaria Costarricense, la Cámara de Bancos y la Embajada Americana para cumplir esto en los plazos requeridos, previo a la entrada en vigencia de Fatca.

3.4. Honduras

“La Secretaria de Estado en los Despachos de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional y la Embajadora de los Estados Unidos de América, Señora Lisa Kubiske, firmaron un Acuerdo Intergubernamental para Mejorar el Cumplimiento Fiscal Internacional e Implementar la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras (FATCA).”¹⁵

Este acuerdo tiene como propósito implementar un sistema que permita mejorar el intercambio de información financiera entre ambos Gobiernos; FATCA tiene implicaciones internacionales ya que para su funcionamiento se requiere que las Instituciones Financieras Extranjeras revisen sus bases de datos e identifiquen a aquellos usuarios sujetos a las obligaciones del Acuerdo.

El Gabinete Económico de Honduras estimó conveniente suscribir este acuerdo de intercambio automático de información financiera con el Gobierno de Estados Unidos y para ello designó a la Comisión Nacional de Bancos y Seguros la coordinación de todas

¹⁵https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le%3A%22Ley+FATCA%22&q2=mattersInCountry_es_le%3A%22Honduras%22. Ley FATCA en Honduras. (Consultado el 22 de abril de 2022).



las acciones referentes al Acuerdo. Esta decisión de ambos Gobierno de compartir información financiera de sus contribuyentes fiscales, es una decisiva manifestación de confianza en los entes operadores de ambos países, quienes deberán cumplir con una serie de objetivos informáticos y trasladarlos mediante un procedimiento estandarizado.

- **Algunas consideraciones**

Dentro del estudio de la Ley –FATCA- se puede determinar que las instituciones Bancarias de este país juegan un papel importante para la entrega de información de hecho se le denominan como entidades obligadas, derivado de esto nos podemos preguntar qué pasaría con los derechos que adquirimos de confidencialidad puesto que podrían ser vulnerados, para eso se hace un estudio de la historia en cuanto al Sistema Bancario.

La importancia de suscribir un Acuerdo Intergubernamental IGA, radica en que beneficia a las instituciones financieras que cuenten con una normativa jurídico formal que respalde las obligaciones de suministro de información de sus cuentahabientes frente al IRS; protege a los cuentahabientes en el ejercicio de sus derechos y garantías de confidencialidad y tutela de su derecho a la intimidad económica y por ultimo al Estado suscriptor le permite acceder a negociar un intercambio reciproco y la concesión de incentivos fiscales.

Por otro lado, el Estado de Guatemala, a través de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que tutela el derecho a la intimidad económica entre



otros en el secreto bancario, a favor de los cuentahabientes admitiendo como excepciones para acceder a la información bancaria la autorización expresa del cuentahabiente, la existencia de una ley que faculte a determinados órganos de la administración, a aquellos casos en que medie orden de Juez competente todo acceso a la información bancaria que no cumpla con tales requisitos es susceptible de ser considerada una vulneración a las garantías constitucionales reguladas en los Artículos 1 -5 y 24 de la Constitución Política de la República.

Actualmente los bancos del sistema se encuentran bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos a quien le deben remitir reportes diarios, mensuales y trimestrales, así como toda aquella información requerida por este órgano de control; pero los bancos del sistema al cumplir con el requerimiento que solicita el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de violentan el secreto bancario ya que no existe una resolución de la Junta Monetaria que obligue al sistema bancario a remitir la información sobre cuentahabientes con nacionalidad estadounidense; sin embargo los bancos no deben proporcionar información bajo ninguna circunstancia sobre sus cuentahabientes a ninguna persona solamente a través de orden judicial por juez competente.

Sin embargo, la Superintendencia de Bancos, como órgano de control y vigilancia no posee regulación al respecto por lo que debe regular la forma y procedimiento para poder proporcionar la información que solicita el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América, la cual debe ser centralizada ante órgano para su posterior remisión. Por lo que para resolver dicho problema se considera necesario que la Junta Monetaria como órgano superior jerárquico de la Superintendencia de Bancos emita una resolución



la cual regule el procedimiento y forma de envío de la información solicitada por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América y no se violente el secreto bancario solicitando reforma de Ley al Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Actualmente existe un problema en las instituciones financieras en Guatemala, y consiste que se ha requerido información bancaria a cuentahabientes estadounidenses que han obtenido la nacionalidad guatemalteca, esto con relación con una normativa denominada "FATCA", por sus siglas en inglés "Foreign Account Tax Compliance Act" y que significa "Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras", la cual genera una retención del 30% en concepto de impuesto por las ganancias obtenidas en actividades lucrativas por estos guatemaltecos naturalizados y que son pagados al Departamento del Tesoro de Estados Unidos, de no cumplirse con los hechos generadores que indica esta Ley.

Este problema que tienen los cuentahabientes naturalizados es casi imperceptible a muchas sociedades financieras guatemaltecas y guatemaltecos de origen, ya que la Ley FATCA fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en marzo del 2010, e introducida en el nuevo Capítulo 4 del Código Fiscal de EE.UU., como parte de la Ley "The Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) Act" y que desde sus primeros años de vigencia, ha registrado algunas modificaciones; principalmente a inicios del 2013, y es aplicable en EE.UU. desde el pasado 1 de julio 2014.

El objetivo principal de FATCA, consiste en identificar a los ciudadanos y residentes de



EE.UU. que tienen dinero fuera de su país, en Instituciones Financieras Extranjeras Calificadas (FFIs), con el fin de saber si efectivamente están declarando lo justo, a la Administración Tributaria en EE.UU.

Por lo cual, las instituciones bancarias vulneran el secreto bancario y el principio de privacidad y legalidad, al transmitir la información requerida por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América.

Es importante tener presente que, en EE.UU. el Impuesto Sobre la Renta -ISR- se aplica de forma diferente a como se realiza en Guatemala. En dicho país, el ISR se lleva a cabo con base en el estatuto personal; es decir, en las personas y su residencia (conocido también como renta mundial), y no en el territorio; por lo tanto, si un ciudadano o residente de EE.UU. obtiene ingresos fuera de EE.UU., también debería estarlos reportando en su país y pagar el impuesto respectivo.

Según lo anterior por medio de FATCA, tanto el Departamento del Tesoro de EE.UU. como su Administración Tributaria (IRS-Internal Revenue Service), pretenden la colaboración de entidades financieras fuera de EE.UU., las cuales deberán reportarles información relevante para que, ellos puedan validar si el contribuyente estadounidense está declarando lo correcto. Y, para el efecto, las FFIs deberán reportar cierta información a EE.UU., de acuerdo con la normativa.

Por otro lado, también es importante comentar que FATCA solicita que las FFIs realicen acuerdos con el IRS en EE.UU., con el objetivo de que no se apliquen retenciones del



30% en pagos que se realicen desde EE.UU. a cuentahabientes en dichas entidades, por supuesto, aplican algunas excepciones como los pagos por remesas, derivados de exportaciones, importaciones, entre otros. Asimismo, la ley FATCA también permite hacer acuerdos intergubernamentales, es decir, entre el Gobierno de EE.UU., y cualquier otro, para asegurar el cumplimiento con la normativa. De la Región se tiene claro que, únicamente Costa Rica y Honduras lo han firmado.

En el caso de Guatemala, la Superintendencia de Bancos, públicamente indicó que las instituciones financieras en el país, deberán aplicar y cumplir la normativa FATCA, no existiendo una normativa de enviar la información de forma centralizada a través de la Superintendencia de Bancos; lo que vulnera el secreto bancario.

Desde el punto de vista mercantil, es necesario establecer si, los cuentahabientes puedan tener daños y perjuicios respecto a la legalidad, por parte de la Superintendencia de Bancos, a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América.

3.5. Argentina

“En marzo de 2010 los Estados Unidos de América (EE.UU.) sancionó la denominada Ley de Cumplimiento Impositivo de Cuenta Extranjera (FATCA por sus siglas en inglés). Ley que requiere a las instituciones financieras extranjeras (FFI – en inglés), entre otras obligaciones, detectar activos financieros de residentes americanos no declarados ante su fisco y para ello las FFI deberán reportar a la autoridad impositiva de EE.UU. (Internal



Revenue Service – IRS) sobre su existencia.”¹⁶

En primer lugar debemos entender que, la estrategia para lograr el objetivo de la Ley consiste en establecer pautas para aquellos que decidan promoverla o implementarla. Si bien no se trata de un proceso compulsivo ni obligatorio, sino optativo, su no adhesión puede traer trastornos muy importantes como la retención del 30% de cualquier pago que realice una entidad financiera norteamericana a una entidad extranjera.

- **Cuál es el rol de los gobiernos frente a la Ley**

Los EE.UU. promueven acciones con los diferentes gobiernos a efectos de asistirlos en la aplicación de FATCA y de esta manera simplificar su implementación y limitar las restricciones legales para su cumplimiento.

Los diferentes mecanismos utilizados para tal fin son principalmente la posibilidad de firmar dos tipos de acuerdos:

De acuerdo con The Joint Statement, es una declaración conjunta entre países. Este tipo de convenios constituye una expresión de interés y transforma al país contraparte en lo que se denomina un “FATCA Partner Countries”, pudiendo establecer diferentes formas para su cumplimiento y hasta pudiendo eliminar el “passthru withholding” o retención para determinadas FFI.

¹⁶ <https://www.decisiola.com/articulos/la-ley-FATCA-en-Argentina.pdf>. Bancos y Aseguradoras: llega la aplicación de FATCA en Argentina. (Consultado el 22 de abril de 2022).



- **Intergovernmental Agreement – IGAs**

Es el segundo tipo de acuerdos, en general son suscriptos entre organismos responsables de la administración tributaria (AFIP-IRS) o ministerios de economía. Los hay de dos características:

1. El llamado IGA de tipo 1 que en general establece al organismo de regulación tributaria local como órgano de aplicación de la ley, receptor de la información por parte de las FFI y responsable del intercambio de información con el IRS.
2. Asimismo el IGA de tipo 2 donde la relación en el intercambio de información es entre la FFI y el IRS en forma directa sin intervención del organismo de regulación tributaria del país contraparte. En este tipo de convenios, sean de tipo 1 o 2, básicamente se acuerdan pautas sobre por ejemplo: frecuencia del intercambio de información entre las partes, información sujeta a intercambio, alcance de FATCA para las FFI, criterios de actuación frente a clientes “recalcitrantes”, cobertura de los riesgos legales (ej: secreto bancario, inmovilización de activos, hábeas data), definición del rol del organismo de regulación tributaria del país contraparte, definición acerca de la necesidad de nombrar un oficial FATCA, etc.

Cabe destacar que, es muy importante la suscripción de cualquiera de los acuerdos mencionados ya que facilita la implementación de la ley y minimiza los riesgos asociados para las FFI por tener que aplicar en su jurisdicción una legislación extranjera sin el aval de las autoridades de su país.



Asimismo, en este tipo de acuerdos se incluye o no la posibilidad de convenir la “reciprocidad”. Si bien consideramos que es viable su incorporación en los papeles, también creemos que lograr que la banca norteamericana aplique los mismos procedimientos establecidos por la Ley FATCA para el resto del sistema financiero mundial, podría ser una utopía por no tener los recursos necesarios para poder hacerlo.

▪ **Cuáles son las obligaciones para las Entidades Financieras – FFI**

Inscripción: Las **FFIs** deberán inscribirse y firmar un acuerdo con el IRS (FFI Agreement) a fin de formalizar el compromiso en su cumplimiento y aceptar las obligaciones impuestas por la ley. Se deberá completar información acerca del nombre del responsable del cumplimiento FATCA, especificaciones sobre si la FFI está amparada por un convenio fiscal FATCA o bien otros acuerdos intergubernamentales, etc.

- Atender al cronograma: El proceso de inscripción deberá estar sujeto a un cronograma preestablecido bajo las siguientes pautas:– 1 de enero de 2014: Fecha oficial de apertura del Registro para obtener el código de registro denominado GIIN.
- 25 de abril de 2014: Día de finalización del proceso de registración.
- 2 de junio de 2014: Publicación de la primera “lista blanca” (aquellas FFI inscritas).
- 1 de julio de 2014: se inicia la implementación FATCA. Comienza a aplicarse el 30 %



de retención de ciertos pagos de fuente americana realizados hacia FFI que no se encuentran inscriptas o no se hayan firmado acuerdos de los tipos mencionados.

Si bien el sentido común permitiría suponer qué significa un pago que sea de “fuente americana”, tal como lo plantea la ley, consideramos que en la práctica la banca corresponsal americana no se detendrá a realizar un análisis pormenorizado acerca si la transacción posee o no dicha condición. En tal sentido, creemos que la decisión de retener o no va a estar más sujeta a la simple verificación si la FFI realizó su correspondiente inscripción.

- **Nombrar un responsable FATCA:** Las FFIs deberán nombrar un responsable FATCA que será el punto de contacto entre el IRS y la FFI y, tendrá obligaciones respecto del cumplimiento efectivo de la ley.
- **Detección y monitoreo de “US Persons” y “US Accounts”:** Se deberá establecer un procedimiento interno que permita detectar los denominados “US Persons” y “US Accounts” los cuales se deben basar en evidencias e indicios y deberán aplicar procesos diferenciales para los clientes preexistentes y para los clientes nuevos.

Cabe aclarar, lo siguiente: “US Account”: cualquier cuenta financiera cuyo titular sea una “U.S. Person” (U\$S 50 mil); Cuenta comercial, de cheque, de ahorro, cuentas que se evidencian en un certificado de depósito, certificado de ahorro, certificado de inversión, de deuda u otro similar; Cuenta de custodia. “US Person”: Ciudadanos estadounidenses aún cuando no residan en USA; Doble



nacionalidad (americana y otra); Residentes permanentes en USA (por ej: green card); Personas Jurídicas estadounidenses; Sociedades extranjeras (no FFI) en las cuales un "U.S. Person" ejerza el derecho del 10% o más, en forma directa y; personas que hayan permanecido en USA determinada cantidad de días durante los últimos años. En este último caso aplica el "Test de Presencia Sustancial" del IRS.

Acciones frente a una "US Persons" detectada: ante la detección de un "US Persons" titular de una "US Accounts" la FFI deberá verificar la capacidad económica del cliente a efectos de justificar la tenencia del activo detectado e indagar si dicho activo ha sido oportunamente declarado ante su fisco. Para el caso que la respuesta a la indagatoria sea positiva, verificar con documentación respaldatoria la veracidad de la misma y, en el caso que la respuesta sea negativa o que no se pueda verificar la mencionada declaración se deberá considerar a la persona como un *cliente recalcitrante* (definición de ley: titular de cuenta que se niega a presentar la documentación en cuanto a su condición de "US Person" ante la FFI o ante el IRS).

Ante esta última situación se deberá informar al IRS acerca de la existencia de ese "cliente recalcitrante" y las características de la "US Accounts".

- **Principales riesgos, costos y desafíos**

Desde la perspectiva de los costos, no sólo habrá que inscribirse ante la respectiva autoridad de aplicación norteamericana; sino que además, se deberá designar un



funcionario responsable, aplicar verificaciones por medio de los sistemas informáticos, implementar procedimientos específicos, etc. Asimismo, aceptar ser fiscalizado por el IRS, llegado el caso, para verificar la existencia de esos procesos. Obviamente para todo esto se necesitan recursos.

El principal desafío es, lograr su efectivo cumplimiento; puesto que son innumerables las acciones que una FFI deberá llevar a cabo para demostrar un cabal cumplimiento y no padecer los riesgos asociados.

Entre las principales dificultades estará, por ejemplo, la de lograr la identificación de una "US Person" titular de una "US Account" ya que dicha condición tiene un alcance extremadamente amplio según mencionamos en las definiciones precedentes.

En ese sentido, recomendamos que las FFI que decidan participar de este proceso, adopten un plan de acción con pautas claras y concretas a fin de implementar procesos que les aseguren un correcto cumplimiento, el cual debe complementarse con un riguroso programa de formación y capacitación sobre este tema.

Respecto de los riesgo, para el caso de estar en presencia de un cuentahabiente que se niegue a brindar información acerca de su correcta y oportuna declaración, lo cual lo transforma en un "recalcitrante", según los términos de la ley, la entidad financiera estará obligada a notificar de tal situación ante las correspondientes autoridades extranjeras. Esta situación vulnera en forma manifiesta el marco regulatorio local. No sólo por aceptar ser agentes de aplicación de una ley extranjera, sino por violar normas básicas del



ordenamiento jurídico tales como las leyes de secreto bancario, bursátil o de protección de datos, por nombrar sólo algunas.

Sólo la suscripción de acuerdos bilaterales permitirá minimizar estos riesgos legales. De no existir la suscripción de un acuerdo intergubernamental ya sea entre países o entre las respectivas autoridades impositivas, las perspectivas son muy desalentadoras.

Por otra parte, la no inscripción dispara el riesgo “corresponsal”, a nadie se le escapa que a la larga los bancos americanos cerraran las cuentas corresponsales de los FFIs.

Como conclusión y con independencia de la descripción conceptual de la Ley FATCA, resulta importante reflexionar acerca del verdadero rol de los sectores de *compliance* de la banca construidos con mucho esfuerzo en los últimos años y con la asignación de importantes recursos, es por ello que nos preguntamos:

¿Será el de velar que los sistemas financieros no sean vulnerados por el crimen organizado o, por el contrario, el de transformarse en recaudadores de impuestos de países extranjeros?

3.6. Guatemala

Mientras la región aún se prepara para comenzar a cumplir con la Ley FATCA de EE.UU., los países de la OCDE ya trabajan en un Estándar Global Único para el Intercambio Automático de Información.



Al FATCA se sumaría ahora el Estándar Global Único para el Intercambio Automático de Información CRS (Gatca), de los países europeos de la OCDE, "... que permite que la información tributaria de sus residentes fiscales sea compartida entre ellos."

- **Extienden plazos para cumplimiento de Ley FATCA**

"Anuncian que los años 2014 y 2015 serán para continuar con la transición hacia el cumplimiento por parte de las entidades financieras de las condiciones que establece la ley."¹⁷

El Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, a través del servicio de recaudación de impuestos (IRS, por sus siglas en inglés) anunció que tomará en cuenta la "buena fe" de las entidades financieras fuera de Estados Unidos que deben adaptarse para el cumplimiento de la ley y no aplicará sanciones por demoras entre 2014 y 2015.

- **Guatemala: Urge eliminación del secreto bancario**

"El presidente del Banco Central señala que esto evitaría que Guatemala sea considerado internacionalmente como un paraíso fiscal."¹⁸

Lo explicó Edgar Barquín, presidente del Banco de Guatemala (Banguat). El funcionario

¹⁷https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Extienden_plazos_para_cumplimiento_de_ley_FATCA. Extienden plazos para cumplimiento de ley FATCA. (Consultado el 22 de abril de 2022).

¹⁸ https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_Urge Eliminacion del secreto bancario. Guatemala: Urge eliminación del secreto bancario. (Consultado el 23 de abril de 2022).



añadió que la aprobación el próximo año en EE.UU de la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas en el Extranjero (FATCA en inglés) sería incompatible con Guatemala donde no existe una ley que libere el secreto bancario.

- **EE.UU. aplazó aplicación de FATCA**

“Postergan para el uno de julio de 2014 el cumplimiento de la obligación de informar sobre cuentas bancarias en el extranjero de los ciudadanos de Estados Unidos.”¹⁹

Así lo informó el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, mediante un comunicado, donde explican que "debido al enorme interés de países de todo el mundo" extendería por seis meses la fecha límite para cumplir con la Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras (FATCA, por sus siglas en inglés), hasta el pasado uno de julio de 2014.

- **Lo real del Foreign Account Compliance Act**

“Acuerdos de gobierno a gobierno, simplificarían el cumplimiento de la norma que procura la transparencia de las finanzas de los ciudadanos estadounidenses en el extranjero.”²⁰

¹⁹ [https://www.centralamericadata.com/es/article/home/EEUU_aplaza_aplicacin_de_FATCA.Estados Unidos aplaza aplicación del FATCA](https://www.centralamericadata.com/es/article/home/EEUU_aplaza_aplicacin_de_FATCA.Estados_Unidos_aplaza_aplicación_del_FATCA). (Consultado el 24 de abril de 2022).

²⁰ [https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Lo_real_del_Foreign_Account_Compliance_Act.Lo real del Foreign Account Compliance Act](https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Lo_real_del_Foreign_Account_Compliance_Act.Lo_real_del_Foreign_Account_Compliance_Act). (Consultado el 25 de abril de 2022).



El artículo en Elfinancierocr.com reseña que "el Foreign Account Compliance Act (Fatca) es una realidad y lo cierto es que al día de hoy, son muy pocas las entidades financieras de nuestra región que están preparadas para cumplir con esta normativa estadounidense. ¿La razón? La mayoría está a la espera de que se aclaren los nubladados del día, sobre todo por la posibilidad que dio el Gobierno de EE. UU. de firmar acuerdos intergubernamentales que simplifiquen el proceso de reporte."

- **Aseguradoras y la ley FATCA de los Estados Unidos**

"Cómo afecta a las aseguradoras el nuevo régimen de requerimientos de información del gobierno de EEUU a entidades financieras del exterior."²¹

El artículo en martesfinanciero.com reseña que en Panamá, los agentes del sector están pendientes del desenlace de un acuerdo entre Panamá y Estados Unidos, para entonces 'adherirse a una reglamentación que todavía no se ha firmado', según lo comenta Dino Mon, vicepresidente de Mapfre Panamá.

- **Dudas sobre la Foreign Account Tax Compliance Act**

"Aún existe incertidumbre en los ciudadanos y las empresas de Estados Unidos en el

²¹ https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Aseguradoras_y_la_ley_FATCA_de_los_Estados_Unidos. Aseguradoras y la ley FATCA de los Estados Unidos. (Consultado del 26 de abril de 2022).



extranjero, sobre los efectos de esta ley de alcance extraterritorial.”²²

El comienzo de los registros estipulados por la ley Fatca (Foreign Account Tax Compliance Act) de Estados Unidos es el 1 de enero de 2013, y su cumplimiento inicia el 1 de julio del mismo año. Sin embargo, permanecen muchas dudas en varios sectores como seguros, valores y pensiones, y ni siquiera los entes reguladores tienen una idea clara de los efectos de la ley.

- **FATCA también alcanza a sociedades anónimas**

“Las sociedades jurídicas deberán reportar el servicio de recaudación de impuestos de E.E.U.U., cumpliendo con la ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras (FATCA).”²³

Esta nueva medida se tomará para cumplir con la ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras (FATCA, por sus siglas en inglés), que exige revelar la información de las sociedades en donde participe algún ciudadano estadounidense.

- **Reportes obligatorios de inversiones de ciudadanos de EE.UU.**

“Las empresas financieras deberán reportar sobre sus clientes ciudadanos de los

²² https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Dudas_sobre_la_Foreign_Account_Tax_Compliance_Act. Dudas sobre la Foreign Account Tax Compliance Act. (Consultado el 26 de abril de 2022).

²³ https://www.centralamericadata.com/es/article/home/FATCA_tambien_alcanza_a_sociedades_annimas. FATCA también alcanza a sociedades anónimas. (Consultado el 26 de abril de 2022).



Estados Unidos so pena de retención del 30% de las transferencias que les hagan desde ese país.”²⁴

La medida es consecuencia de la Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras (FATCA), que exige que los bancos en el extranjero firmen un acuerdo al respecto con el Servicio de Impuestos Internos (IRS), e informen del mismo a sus clientes -ciudadanos de EE.UU.- para que estos autoricen la comunicación de la información sobre sus cuentas.

²⁴https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Reportes_obligatorios_sobre_inversiones_de_ciudadanos_de_EEUU. Reportes obligatorios de inversiones de ciudadanos de EE.UU. (Consultado el 27 de abril de 2022).



CAPÍTULO IV

4. Legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América

El objeto de estudio es determinar la legalidad del cumplimiento, por parte de la Superintendencia de Bancos, a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América; el cual se enfoca en la República de Guatemala y se involucra a los bancos del sistema bancario del país: Junta Monetaria y Superintendencia de Bancos, Congreso de la República de Guatemala, abogados litigantes y especialistas en el tema.

De igual manera, es de utilidad, el análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Constituyente 1986, Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto numero 19-2002, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, Ley de la Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 y Ley de cumplimiento tributario en cuentas extranjeras (Ley FATCA), Ley firmada por Obama y aprobada por el Congreso de Estados Unidos en 2010.

La interrogante que se plantea es: ¿Por qué debe existir la legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria hechos por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos sobre cuentahabientes con nacionalidad estadounidense?



Partiendo de los conceptos, principios y derechos descritos anteriormente se realizara un análisis acerca del incumplimiento de la legalidad por parte de la superintendencia de bancos a requerimientos de información bancaria hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, ya que la Superintendencia de bancos de Guatemala y la Ley de Bancos y Grupos Financieros: Orientada a propiciar la estabilidad del sistema financiero, permitir una mayor eficacia en la canalización del ahorro, fortalecer el sistema de pagos y aumentar la solidez y solvencia del sistema financiero.

Para el efecto debía establecer un marco general, ágil y flexible para el funcionamiento de los grupos financieros, que permitiera la supervisión consolidada, favoreciendo la administración de riesgos y la salida ágil y ordenada de bancos con problemas.

El derecho constitucional, derecho bancario y derecho mercantil son ramas importantes dentro del problema antes mencionado debido a que dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de comercio y Ley de Bancos y Grupos Financieros se regulan principio de legalidad, de privacidad y confidencialidad de operaciones que son vulnerados al no establecer un procedimiento adecuado para existir la legalidad del cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos a requerimientos de información bancaria hechos por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos.

Para comprender el contexto en que se da el cumplimiento por parte de la superintendencia de bancos a requerimientos de información bancaria, hechos por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, es necesario conocer la



distinta teoría legal que es parte de la comprensión de esta actividad.

4.1. Algunas consideraciones respecto a la Ley FATCA

La mayoría de personas, tiene muchas dudas respecto a la Ley FATCA, para lo cual se mencionan y dan respuestas; de la siguiente manera:

4.1.1. Trámites a los cuáles se les aplica la Ley FATCA

- Cuenta de ahorro en moneda local o extranjera
- Cuenta de cheques en moneda local o extranjera
- Certificado de depósito a plazo fijo en moneda local o extranjera
- Bonos de inversión en moneda local o extranjera.
- Fideicomisos de inversión.
- Pagos en exceso del límite de crédito en tarjetas de crédito
- Fondos de pensiones voluntarios
- Contratos de seguros con componentes de inversión
- Inversiones en casa de bolsa

4.1.2 ¿Únicamente se aplica el FATCA a personas naturales estadounidenses?

“Los requisitos bajo FATCA son aplicables a todos los titulares y co-titulares de cuenta de individuos (persona naturales), entidades (personas jurídicas) y/o socios



estadounidenses de entidades con 10% o más de control sobre la empresa.”²⁵

Si bien el objetivo principal de FATCA es obtener información sobre las personas estadounidenses, FATCA impone una posible retención de impuestos a todos los clientes que no apliquen la Ley con el fin de incentivarlos a cumplir con los requisitos adicionales de apertura de cuenta y de reporteria.

4.1.3. ¿Están todas las instituciones financieras obligados a cumplir con FATCA?

Si, todas las instituciones financieras están obligadas a cumplir con las regulaciones bajo FATCA, identificando, documentando y reportando la información de titulares, entidades o socios estadounidenses. Para cumplir con lo anterior implica obtener documentación adicional del cliente, sin embargo, existen Instituciones catalogadas como exentas a FATCA, las cuales no deben aplicar controles FATCA pero si están obligadas a certificar su estatus FATCA en las instituciones financieras donde mantengan cuentas.

Para determinar si una entidad o institución financiera está exenta al FATCA, deben contar con el documento de ley; o bien, el acuerdo firmado en su país.

²⁵ <https://www.ficohsa.com/gt/media/1698/preguntas-frecuentes-clientes1.pdf>. Preguntas y respuestas para clientes sobre FATCA. (Consultado el 28 de abril de 2022)

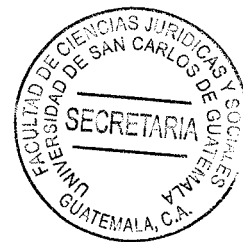


4.1.4. ¿Por qué se tiene que llenar un formulario FATCA o proporcionar información adicional, si no se es estadounidense? ¿Qué pasará si no se hace?

Todos los titulares de cuenta y entidades deben proporcionar documentación que respalde su estatus estadounidense o no estadounidense. Bajo FATCA, todos los bancos deben tener un estatus FATCA válido para todos los clientes de cuenta registrados. Si usted no proporciona la información requerida (ya sea un formulario de auto-certificación o documentación adicional), cualquier pago que se le haga proveniente de una fuente (de origen) estadounidense estará sujeto a una retención FATCA del 30%.

4.1.5. ¿Cómo tratará el banco, las cuentas de clientes que no sean estadounidenses?

Los clientes del banco sean personas o empresas, se clasificarán en tres grupos: (i) estadounidenses que son contribuyentes de impuestos en los Estados Unidos, (ii) clientes que tienen alguna relación con los Estados Unidos pero no son contribuyentes, y (iii) clientes que no guardan ninguna relación con ese país. En el caso de estos últimos, deberán brindar al banco la información correspondiente en el momento de abrir una cuenta para demostrar que no son estadounidenses sujetos al pago del impuesto.



4.1.6. ¿Desde cuándo está vigente la Ley FATCA?

El IRS definió que los procedimientos de apertura de nuevas cuentas desde el 1 de julio de 2014 para personas naturales y 01 de enero de 2015 para personas jurídicas. Adicionalmente las Instituciones financieras participantes deberán aplicar revisiones a las cuentas abiertas antes de las fechas mencionadas, por lo cual, usted podría recibir comunicaciones o contactos de un ejecutivo de Grupo Financiero Ficohsa solicitándole documentación para certificar su estatus FATCA.

4.1.7. ¿Cómo afectará FATCA a las personas que sean identificadas como estadounidenses?

Si una persona o socio con 10% o más de control sobre la empresa es identificada por el banco como una persona estadounidense deberá completar un formulario de Auto-Certificación proporcionando el Número de Seguro Social (SSN) y se documentará la información necesaria para que brinden el consentimiento requerido por escrito para reportar la información obtenida. Sin embargo, si el cliente se rehúsa a completar el formulario o a brindar por escrito el consentimiento antes mencionado, según FATCA, el banco deberá negarse a abrir la cuenta si se trata de una cuenta nueva, y en caso de regirse bajo un Acuerdo Directo con el IRS retener el 30% de los pagos realizados a la cuenta si se trata de una cuenta ya existente o en en última instancia cerrar, bloquear o transferir dicha cuenta.



4.1.8. ¿Cómo afectará la Ley FATCA a las personas que no sean estadounidenses?

En lo que se refiere a los clientes que no son personas estadounidenses, quienes deseen abrir una cuenta nueva, deberán firmar los formularios definidos por Grupo Financiero Ficohsa para demostrar que no son estadounidenses o documentación adicional soporte en caso de que existieran dudas al respecto.

4.1.9. ¿Quiénes están sujetos a reporte ante el IRS?

Existe la obligación de identificar, documentar y reportar a:

Personas Físicas Estadounidenses: Son aquellos que cumplan con alguno de los Indicios de estatus estadounidense y no presenten documentación que confirme su estatus como extranjero (que sea ajeno a EE.UU.) Son considerados indicios del estatus de estadounidense los siguientes:

- Identificación del titular de una cuenta como residente o ciudadano de EE.UU.
- Tengan a EE.UU. como lugar de nacimiento.
- Dirección de residencia o dirección de correo EE.UU. (incluyendo un apartado de correos de EE.UU.).
- Número de teléfono EE.UU.
- Instrucciones para transferir fondos a una cuenta mantenida en los Estados Unidos.
- Poder o autoridad concedida a una persona con una dirección en los EE.UU.
- Una dirección "in-care-of" o "hold mail" que es la dirección exclusiva que la FFI ha



identificado para el titular de la cuenta.

- Personas jurídicas o fideicomisos: Cuyos propietarios o beneficiarios últimos sustanciales sean posibles contribuyentes estadounidenses. El término beneficiario sustancial de Estados Unidos (o propietario sustancial EE.UU.) significa:

- Con respecto a cualquier corporación extranjera, cualquier persona especificada EE.UU. que posea, directa o indirectamente, más del diez por ciento de las acciones de dicha sociedad (por voto o valor).

- Con respecto a cualquier sociedad extranjera, cualquier persona especificada EE.UU. que posea, directa o indirectamente, más del diez por ciento de las ganancias o los intereses de capital en dicha sociedad.

▪ **En el caso de un fideicomiso:**

- Cualquier persona especificada EE.UU. tratado como un dueño de cualquier porción de dicho fideicomiso.

- Cualquier persona especificada EE.UU. que posea, directa o indirectamente más del diez por ciento de los beneficios de dicho fideicomiso.

En base a lo anterior sólo serán reportables si cumplen con los siguientes promedios anuales: • Persona natural: \$50,000.00.

- Persona jurídica: \$250,000.00

4.1.10. ¿Qué pasa si se hacen modificaciones a una cuenta que introducen información que sugiere una asociación con los Estados Unidos?

En el caso que usted modifique la información demográfica de su cuenta o los accionistas de su empresa y ésta introduce información que sugiera una asociación con



los Estados Unidos, usted tendrá la responsabilidad de comunicar a Grupo Financiero Ficohsa su cambio de estatus, o bien, si Grupo Financiero Ficohsa identifica el cambio en sus datos, le solicitará documentación adicional para respaldar su estatus estadounidense o no estadounidense.

4.1.11. ¿Qué se hace si no se está seguro de cuál es la clasificación FATCA?

Si usted no está seguro de cuál es su clasificación FATCA, favor revise las instrucciones que acompañan los formularios de autocertificación para determinar el estatus FATCA correspondiente de su cuenta.

4.1.12. ¿Cómo afecta la Ley FATCA si no se es estadounidense o la sociedad no tiene accionistas estadounidenses?

A las personas que según la norma no son consideradas estadounidenses, no les genera ningún impacto.

4.1.13. Si se es de Estados Unidos, ¿cómo e afecta la Ley FATCA?

En marzo de 2015, las entidades financieras deberán reportar los saldos de todas las cuentas financieras que los clientes que sean personas estadounidenses y las sociedades con accionistas que sean considerados personas estadounidenses bajo FATCA, lleguen a tener con la respectiva entidad al corte del 31 de diciembre de 2014 y que superen los montos establecidos en la norma, entre otra información. Estos



reportes se harán cada año.

De acuerdo con la Ley FATCA, no hay lugar a retenciones a clientes que sean considerados personas estadounidenses bajo la norma, siempre y cuando estos proporcionen a la entidad financiera correspondiente la información requerida para su clasificación.

4.1.14. ¿Cómo determinarán, si se tienen cuentas sujetas de ser reportadas?

Persona natural. Si la información que posee el Banco no es suficiente para determinar si sus cuentas pueden ser susceptibles de ser reportadas, se le solicitará información o documentación adicional para verificar si cumple con las condiciones de US Person.

Persona jurídica. Si la información que posee el banco no es suficiente para determinar si su negocio o entidad es susceptible de ser reportada, se le solicitará documentación adicional para verificar si cumple con las condiciones requeridas

4.1.15. ¿Cómo se tratan las cuentas conjuntas o alternativas, según la Ley FATCA?

Las regulaciones de la Ley Fatca tratan a cada titular como beneficiario de toda la cuenta. Si uno o más titulares son identificados como persona de Estados Unidos, a cada uno se le asigna el saldo total de la cuenta.



4.2. Requerimiento de información bancaria internacional

El problema se define como la legalidad del cumplimiento por parte de la superintendencia de bancos a requerimientos de información bancaria hechos por Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, que surge en relación a la Ley FATCA la cual exige a las entidades financieras del mundo la suscripción de un contrato con el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América comprometiéndose a proporcionar información al Internal Revenue Service sobre los cuentahabientes de origen estadounidense.

La información no es centralizada ante la Superintendencia de Bancos; por lo que, es necesario que dicha entidad estatal legalice el cumplimiento y forma de cómo proporcionar la información requerida por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América.

El Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: "Derecho de Privacidad", se garantiza el secreto de correspondencia y de comunicaciones telefónicas, radiográficas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente.

Asimismo, el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece: "Salvo los deberes establecidos para la normativa de lavado de dinero y otros activos no se puede proporcionar información bajo cualquier modalidad a ninguna persona que tienda



develara el carácter confidencial de la identidad de los depositantes, así como la información proporcionada por los particulares a estas entidades”.

Violando las instrucciones bancarias el secreto bancario ya que no existe una normativa por parte de la Superintendencia de Bancos que establezca proporcionar determinada información de carácter excepcional sin incurrir en la transgresión del secreto bancario. Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades.

Se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala y a la Superintendencia de Bancos, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras.

Los miembros de la Junta Monetaria y las autoridades, funcionarios y empleados del Banco de Guatemala y de la Superintendencia de Bancos no podrán revelar la información a que se refiere el presente artículo, salvo que medie orden de juez competente.



La infracción a lo indicado en el presente artículo será considerada como falta grave, y motivará la inmediata remoción de los que incurran en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven". Artículo 63 Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Por lo que para resolver dicho problema se considera necesario que la Junta Monetaria como órgano superior jerárquico de la Superintendencia de Bancos emita una resolución la cual regule el procedimiento y forma de envío de la información solicitada por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América y no se violente el secreto bancario solicitando reforma de Ley al Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La *Ley Foreign Account Tax Compliance* por sus siglas en inglés FATCA, es normativa estadounidense, que expande sus efectos extraterritorialmente; al establecer un régimen de intercambio de información automático, que deben implementar las instituciones financieras extranjeras, que tengan clientes ciudadanos o residentes de Estados Unidos de América; conteniendo obligaciones que pueden o no, ser contrarios al ordenamiento jurídico de los países.

A partir de la crisis económica global de 2008 y 2009, surgió por parte del gobierno de EE.UU., la necesidad de llevar un control mucho más estricto de los recursos financieros; determinándose crear este instrumento normativo. Siendo así como, el 18 de marzo de 2010 se publicó la Ley FATCA, como parte de la Ley de Incentivos de Contratación para Restaurar el Empleo; por medio de la cual, el gobierno de los Estados Unidos pretende recabar información de instituciones financieras extranjeras, respecto de cuentahabientes ciudadanos o residentes en los países.

Los bancos del sistema se encuentran bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos, a la que le deben remitir reportes diarios, mensuales y trimestrales, así como toda aquella información requerida por este órgano de control. Sin embargo, persiste la duda, para la aplicación de la Ley FATCA, en el caso de aquellas personas que cuentan con doble nacionalidad y una de ellas sea la estadounidense. Por lo que, los bancos, al cumplir con este requerimiento, sin mediar orden judicial, vulneran el secreto bancario, que tutela la confidencialidad de los cuentahabientes; en virtud de lo cual, se deben crear mecanismos para la aplicación de este cumplimiento.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario**. México, Ed. Porrúa, (s.e.), 1981.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Undécima edición, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1993.

Carrizo Couto, Rodrigo. **Adiós a 80 años de secreto bancario**. (s.l.i.), (s.E.), (s.e.), (s.f.).

GARCÍA LARA, Mario. <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica.htm>. Consultado el 22 de abril de 2022).

<https://www.mindomo.com/es/mindmap/antecedentes-historicos-del-derecho-mercantil-772ffcabdd58e4041f62cf9c74921812>. **Antecedentes del derecho mercantil**. (Consultado el 21 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Aseguradoras_y_la_ley_FATCA_de_los_Estados_Unidos. **Aseguradoras y la ley FATCA de los Estados Unidos**. (Consultado del 26 de abril de 2022).

<https://www.decisiola.com/articulos/la-ley-FATCA-en-Argentina.pdf>. **Bancos y Aseguradoras: llega la aplicación de FATCA en Argentina**. (Consultado el 22 de abril de 2022).

<https://www.bancopichincha.com.co/documents/20246/51704/Ley+de+cumplimiento+fiscal+para+cuentas+extranjeras+LATCA.pdf/6d04bed2-1d0d-8c85-968d-249a48da46a8>. **Banco Pichincha**. (Consultado el 28 de abril de 2022).

<https://www.mineduc.gob.gt/DIGECADE/documents/Telesecundaria/Recursos%20Digitales/2o%20Recursos%20Digitales%20TS%20BYSA%203.0/02%20CIENCIAS%20>



20SOCIALES/U4%20pp%2086%20Derecho%20constitucional.pdf. **Derecho constitucional.** (Consultado el 22 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Dudas_sobre_la_Foreign_Account_Tax_Compliance_Act. **Dudas sobre la Foreign Account Tax Compliance Act.** (Consultado el 26 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/EEUU_aplaza_aplicacion_de_FATCA.Estados_Unidos_aplaza_aplicación_del_FATCA. **Estados Unidos aplaza aplicación del FATCA.** (Consultado el 24 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Extienden_plazos_para_cumplimiento_de_ley_FATCA. **Extienden plazos para cumplimiento de Ley FATCA.** (Consultado el 22 de abril de 2022).

https://www.larepublica.net/noticia/fatca_costa_rica_y_la_renta_mundial. **FATCA, Costa Rica y la renta mundial.** (Consultado el 20 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/FATCA_tambien_alcanza_a_sociedades_annimas. **FATCA también alcanza a sociedades anónimas.** (Consultado el 26 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_Urge_elimnacin_del_secreto_bancario. **Guatemala: Urge eliminación del secreto bancario.** (Consultado el 23 de abril de 2022).

<https://www.asesores-stratego.com/publicaciones/impacto-en-mexico-de-la-ley-fatca-foreign-account-tax-compliance-act-dentro-del-escenario-de-cooperacion-global-para-el-intercambio-de-informacion-y-prevencion-de-la-evasion-fiscal/>. **Impacto en México de la Ley FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) dentro del escenario de cooperación global para el intercambio de información y prevención de la evasión fiscal.** (Consultado el 20 de abril de 2022).



https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le%3A%22Ley+FATCA%22&q2=mattersInCountry_es_le%3A%22Honduras%22. **Ley FATCA en Honduras.** (Consultado el 22 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Lo_real_del_Foreign_Account_Compliance_Act. **Lo real del Foreign Account Compliance Act.** (Consultado el 25 de abril de 2022).

<https://blafe-abogados.com/mercantil-2>. **Mercantil.** (Consultado el 20 de abril de 2022).

<https://www.sib.gob.gt/web/sib/superintendencia/mision-y-vision>. **Misión y visión Superintendencia de Bancos.** (Consultado el 23 de abril de 2022).

<https://www.ficohsa.com/gt/media/1698/preguntas-frecuentes-clientes1.pdf>. **Preguntas y respuestas para clientes sobre FATCA.** (Consultado el 28 de abril de 2022)

https://www.bancoazteca.com.gt/BancoAztecaGua/resources/pdf/fatca_guatemala.pdf. **¿Qué es FATCA?** (Consultado el 18 de abril de 2022).

https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Reportes_obligatorios_sobre_inversiones_de_ciudadanos_de_EEUU. **Reportes obligatorios de inversiones de ciudadanos de EE.UU.** (Consultado el 27 de abril de 2022).

MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión.** Editorial Vile, Guatemala 2000.

MEDRANO TOJ, LUIS Enrique. **La inconstitucionalidad de la literal “e” del Artículo 156 del Decreto 76-97 del Congreso de la República al violar el derecho de elegir y ser electo.** (s.l.i.), (s.E.), (s.e.), (s.f.).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L., (s.e.), 2008.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho bancario.** Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1973.



RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. Oxford University Press, México 2003.

Legislación:

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 270, 1970.

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

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

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

Ley FATCA. Sancionada el 18 marzo de 2010 en los Estados Unidos de América.