



**PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL
PARA FACILITAR EL LEVANTAMIENTO DEL
SECRETO BANCARIO, TRIBUTARIO Y DE LAS
COMUNICACIONES EN EL CASO DE GRAVES
DELITOS**

El congresista de la República que suscribe, **ALEJANDRO SOTO REYES**, integrante del **Grupo Parlamentario Alianza para el Progreso**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política y los artículos 74 y 75 del Reglamento, propone el siguiente **PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL**:

FÓRMULA LEGAL

**PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA FACILITAR EL
LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO, TRIBUTARIO Y DE LAS
COMUNICACIONES EN EL CASO DE GRAVES DELITOS**

**Artículo Único. Modificación de los numerales 5 y 10 del artículo 2 de la
Constitución Política del Perú**

Se modifican los numerales 5 y 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

"Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento puede efectuarse a pedido:

1. Del juez.
2. Del Fiscal de la Nación.
3. De una comisión investigadora de la Cámara de Diputados con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por este, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control.
5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.
6. **De la autoridad policial o fiscal en el caso de la investigación por los delitos de sicariato, extorsión, marcaje, reglaje y tráfico ilícito de drogas.**

El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.

(...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. ***Del mismo modo, por la autoridad policial o fiscal en el caso de la investigación por los delitos de sicariato, extorsión, marcaje, reglaje y tráfico ilícito de drogas, con resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad civil y penal. La Ley determinará el procedimiento a seguir.***

Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial."

Lima, 4 de febrero de 2025



Firmado digitalmente por:
ACUÑA PERALTA María
Grimaneza FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/02/2025 11:42:32-0500



Firmado digitalmente por:
SOTO REYES Alejandro FAU
20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/02/2025 15:10:35-0500



Firmado digitalmente por:
LIZARZABURU LIZARZABURU
Juan Carlos Martin FAU
20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/02/2025 18:30:42-0500



Firmado digitalmente por:
HEIDINGER BALLESTEROS
Nelcy Lidia FAU 20181749128
soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/02/2025 11:12:58-0500



Firmado digitalmente por:
GARCIA CORREA Idelso
Manuel FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/02/2025 10:20:48-0500



Firmado digitalmente por:
RUIZ RODRIGUEZ Magaly
Rosmary FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/02/2025 10:50:10-0500



Firmado digitalmente por:
SOTO REYES Alejandro FAU
20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/02/2025 15:11:09-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Fundamentos de la propuesta

El Avance de la criminalidad organizada

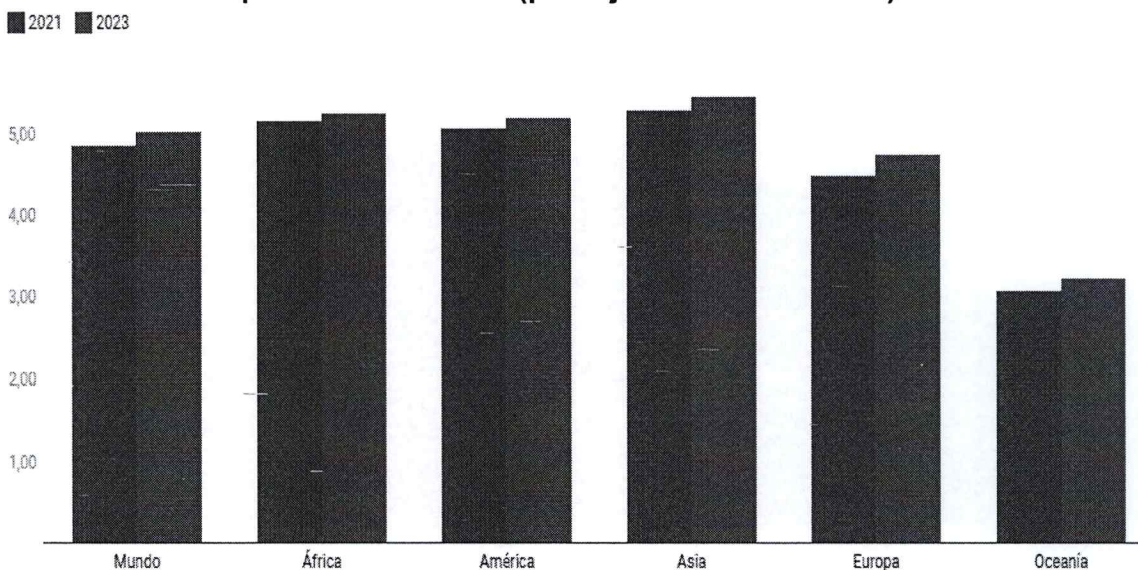
El fenómeno de la globalización y el constante avance en materia tecnológica constituyen hechos o características tendientes a la permanencia en la sociedad actual. Estos fenómenos han venido a transformar drástica y céleramente la forma en que nuestra sociedad se desarrolla.

Pero, si bien estos han coadyuvado, por un lado, a la generación de un mundo más integrado e interdependiente; por otro lado, también han propiciado efectos negativos.

Así pues, uno de los efectos negativos de los fenómenos antes mencionados viene siendo la consolidación y expansión del crimen organizado; el cual se ha constituido en una amenaza mundial de la cual nuestro país no ha podido sustraerse.

En los últimos dos años, se ha registrado un incremento significativo en el Índice de Crimen Organizado¹ a nivel mundial, el cual había pasado de 4,87 en el 2021 a 5,03 en 2023.

Mundo: índice del crimen organizado, según regiones del mundo, en el periodo 2021-2023 (puntajes de criminalidad).



Nota. Elaboración Ceplan a partir de "Global Organized Crime Index", de Global Initiative Against Transnational Organized Crime

¹ El Índice Global de Crimen Organizado, elaborado por la Iniciativa Global Contra el Crimen Transnacional y Organizado, es una herramienta clave para evaluar la dinámica del crimen en 193 Estados miembros de las Naciones Unidas. Los resultados de este índice se expresan en una escala del uno al diez, donde el valor más alto (diez) indica una baja presencia o actividad de crimen organizado, mientras que el valor más bajo (uno) señala una alta actividad delictiva.

Si se efectúa un análisis regional, puede apreciarse que en el continente europeo se ha experimentado el mayor aumento en el índice, elevándose de 4,48 en 2021 a 4,74 en 2023, lo que representa un incremento de 0,26 puntos. El continente asiático se ubica en el segundo lugar, cuyo índice ha crecido en 0,17 puntos, pasando de 5,3 en 2021 a 5,47 en 2023, posicionándola como la región con mayor índice de crimen organizado en comparación con sus pares. Oceanía y América también han visto un aumento en sus puntajes, con incrementos de 0,16 y 0,17, respectivamente. Por otro lado, África ha experimentado un incremento más modesto, elevándose en 0,08 puntos, desde 5,17 a 5,25. El continente americano arrojó una subida de delitos en la mayoría de países, con un promedio muy cercano al de África y cada vez menos alejado de Asia, el peor ubicado.

Conforme al Índice de Crimen Organizado 2023, el Perú se encuentra en el puesto 10 de Latinoamérica y el 32 en el mundo:

País	Índice (1-10)	Posición en América Latina (20 países)	Posición en el Mundo (193 países)
Colombia	7.75	1	2
México	7.57	2	3
Paraguay	7.59	3	4
Ecuador	7.07	4	11
Honduras	7.05	5	13
Panamá	6.98	6	17
Brasil	6.77	7	22
Venezuela	6.72	8	24
Guatemala	6.60	9	26
Perú	6.40	10	32
El Salvador	5.92	11	52
Nicaragua	5.72	12	63
Costa Rica	5.53	13	72
Chile	5.18	14	86
República Dominicana	5.02	15	94
Argentina	5.00	16	95
Bolivia	4.95	17	98
Belice	4.87	18	106
Cuba	3.37	19	170
Uruguay	3.22	20	172

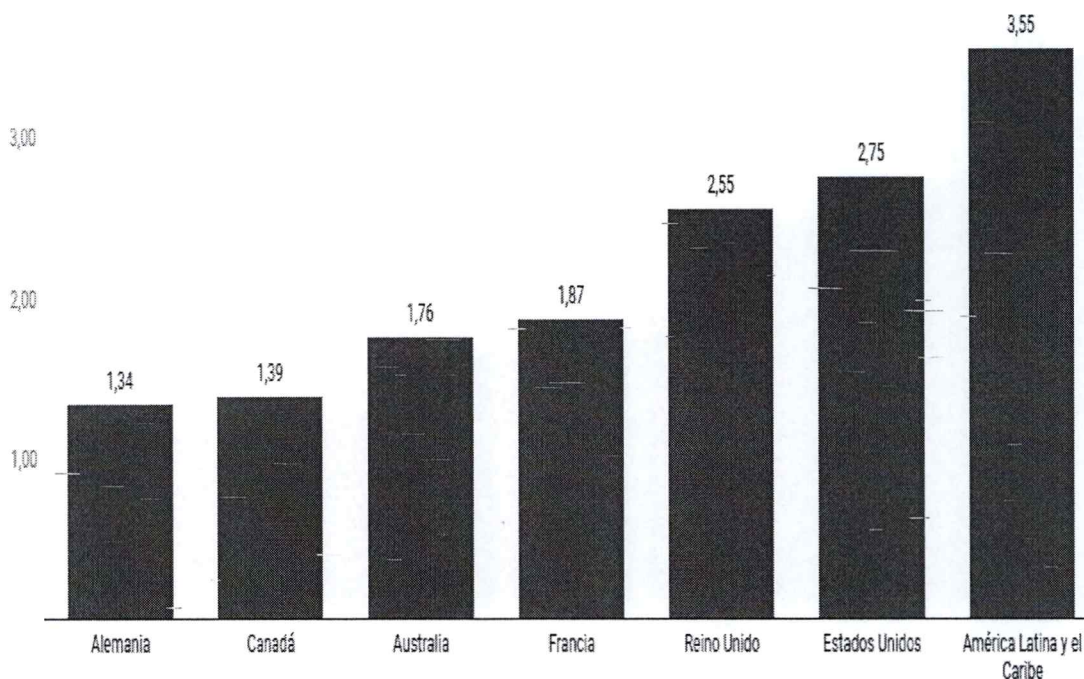
Fuente: Índice Mundial de Crimen Organizado

A lo largo de las 3 últimas décadas, las actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado han traspasado las fronteras locales y regionales, a la par que ha experimentado una mayor diversificación y aumentado su alcance. El Observatorio CEPLAN informaba que las organizaciones criminales estaban asemejándose cada vez más a las empresas transnacionales en términos organizacionales y en formas de operación².

El crimen organizado tiene importantes implicancias de índole social y económica pues genera significativos costos para los países alrededor del mundo.

En el siguiente cuadro se puede apreciar que, a cifras del 2014, América Latina era la región que más costos habría asumido debido al crimen organizado, el cual ascendería a 261 000 millones de dólares o 3,55 % del PBI.

Mundo: comparativo internacional de los costos del crimen, según países seleccionados, en 2014 (porcentaje del PBI)



Nota. Los datos corresponden al año 2014 o el año disponible más reciente. ALC: América Latina y el Caribe. Recuperado de "Los costos del crimen y de la violencia: Nueva evidencia y hallazgos en América Latina y el Caribe", de BID

Las cifras antes mencionadas se explicaban por el agravamiento de problemas de violencia social como el narcotráfico, los homicidios dolosos, la ingobernabilidad, la pérdida del monopolio del uso ilegítimo de la fuerza, el aumento de pandillas delincuenciales juveniles y el tráfico de

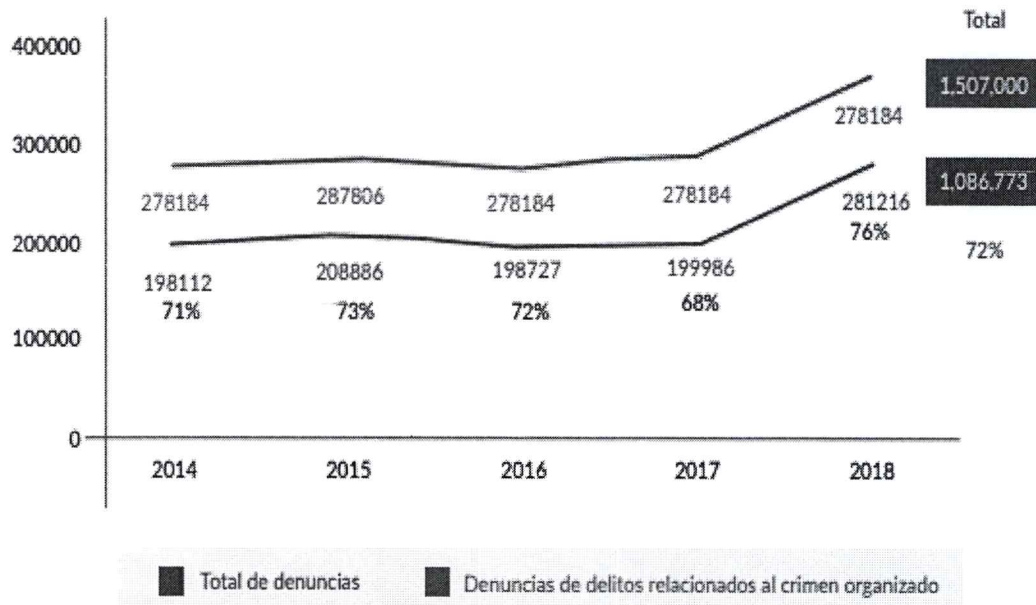
² Ver <https://observatorio.ceplan.gob.pe/ficha/tg34>

personas. Mientras que países como Alemania (1,34 % del PBI) y Canadá (1,39 % del PBI) afrontarían menores costos.

Entrando al ámbito estrictamente nacional, en el Perú se ha observado en los últimos años el incremento de la incidencia de las acciones delictivas cometidas por organizaciones criminales. Constantemente somos testigos, en vía directa o a través de los medios noticiosos, de numerosos hechos delictivos cometidos por estas, al punto que ha calado en nuestra sociedad la sensación de encontrarse en un estado de inseguridad y peligro permanente.

Conforme a los datos contenidos en el documento “Política nacional multisectorial de lucha contra el crimen organizado 2019-2030” elaborado por el Ministerio del Interior, la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicaciones de la PNP informó que entre los años 2014 y 2018 se recibieron 1 507 000 denuncias de víctimas de la delincuencia; y de 278 184 en el año 2014 se pasó a 371 581 en el año 2018; correspondiendo aproximadamente el 72 % de los casos a delitos vinculados al crimen organizado.

Total de denuncias versus denuncias por delitos vinculados con el crimen organizado 2014 – 2018

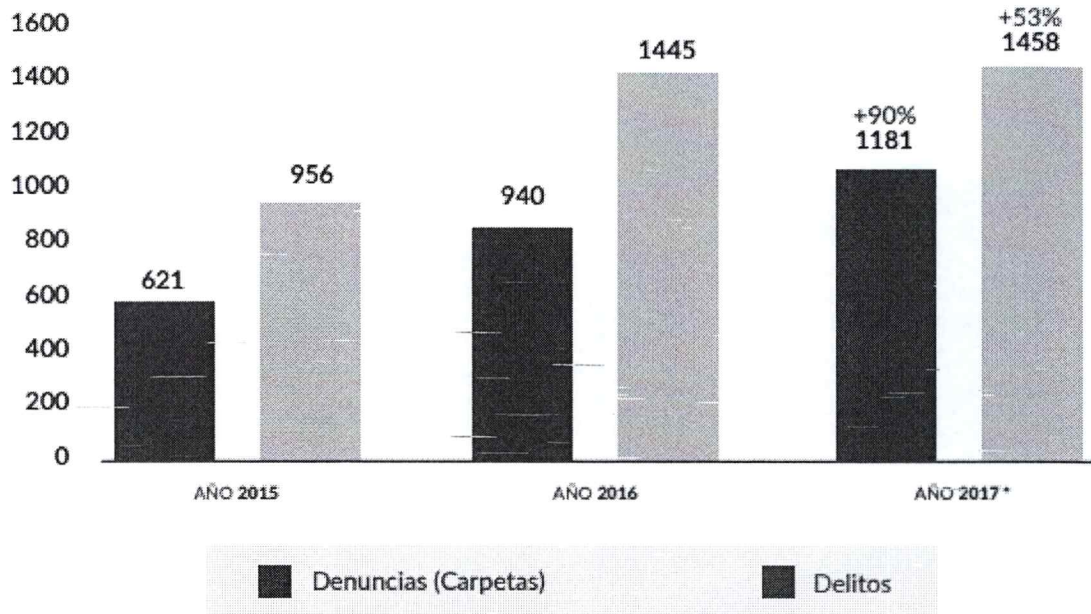


Fuente: Dirección de Tecnología de la Información y Comunicaciones de la PNP.

Cabe mencionar que, si bien este fenómeno afecta sobre todo a la región Lima, que alberga el 45 % de las denuncias, otras regiones también presentan un porcentaje creciente y significativo, como Lambayeque (7 %), La Libertad (6 %), Arequipa (6 %), Callao (6 %) y Piura (5 %).

En el caso de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad, las denuncias ingresadas también crecieron de 956 en el año 2015 a 1458 en el año 2017.

Denuncias (carpetas fiscales) atendidas y delitos ingresados en las FECOR, 2015-2017



Fuente: Ministerio Público – Oficina de Racionalización y Estadística.

Lamentablemente, esta situación de inseguridad ciudadana que se viene viviendo desde hace ya varios años, no ha cesado y, en los años que van del presente decenio la tendencia continúa siendo hacia el incremento de la criminalidad como se observa en el siguiente cuadro

Principales indicadores de seguridad ciudadana y violencia, 2019 - 2023 y enero - marzo 2024

Indicadores	2 019	2 020	2 021	2 022	2 023	2024 Ene - Mar
-------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------------------

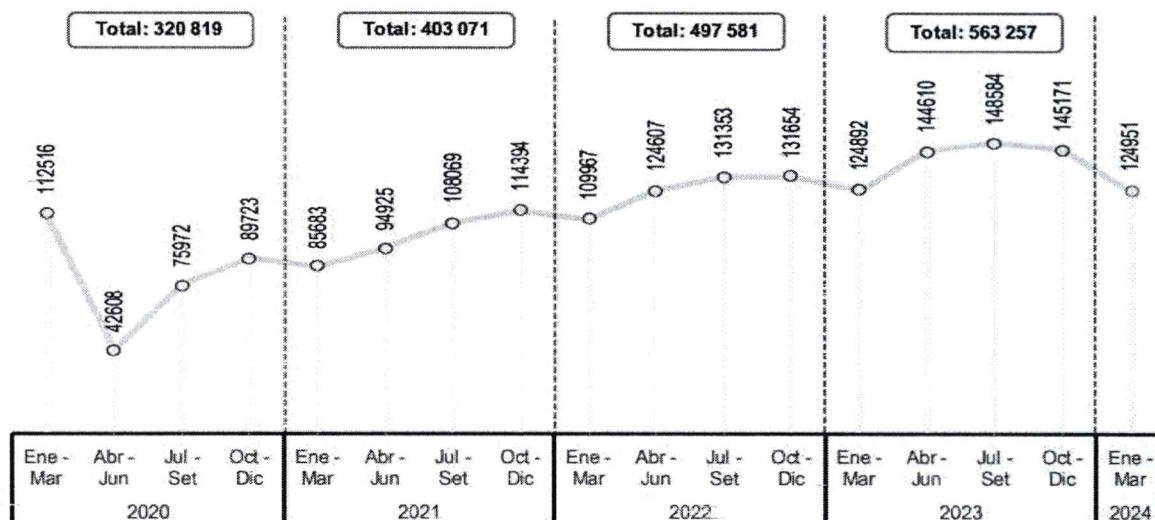
I DENUNCIAS POR COMISIÓN DE DELITOS

1.1 Denuncias por comisión de delitos 1/	446 508	320 819	403 071	497 581	555 228	124 951
Contra el patrimonio	296 760	189 656	247 672	316 728	375 673	89 792
Contra la vida, el cuerpo y la salud	44 983	33 927	39 302	45 141	49 303	4 508
Contra la seguridad pública	46 305	37 673	51 935	68 275	68 725	14 878
Contra la libertad	35 259	32 073	36 336	37 718	41 744	9 042
Otros 2/	23 201	27 490	27 826	29 719	19 783	6 731

Fuente: Ministerio del Interior

A nivel nacional, las denuncias por comisión de delitos registradas en el Sistema de Denuncias Policiales (SIDPOL) de la Policía Nacional del Perú, ha venido incrementándose sostenidamente desde el año 2021, alcanzando 124 951 denuncias entre los meses de enero-marzo del año 2024, siendo mayor en 59 denuncias respecto al mismo periodo 2023 y en 14 984 (13,6%) frente a similar trimestre enero-marzo 2022.

Denuncias por comisión de delitos / Trimestral: 2020 - 2023 y Enero - Marzo 2024



Nota: Información 2024 preliminar.

Fuente: Ministerio del Interior - Sistema de Denuncias Policiales-SIDPOL.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Las denuncias registradas con mayor frecuencia en el periodo enero-marzo 2024 fueron contra el patrimonio (89 792), representó el 71,9% del total, seguido de aquellas contra la seguridad pública (14 878), contra la libertad (9 042) y contra la vida, el cuerpo y la salud (4 508).

Denuncias por comisión de delitos, según delito genérico Periodo: Enero - Marzo, 2023 - 2024

Delito genérico	Ene - Mar 2023		Ene - Mar 2024		Variación	
	Total	%	Total	%	Absoluta	Porcentual
Total	124 892	100,0	124 951	100,0	59	0,0
Contra el patrimonio	86 329	69,1	89 792	71,9	3 463	4,0
Contra la seguridad pública	14 132	11,3	14 878	11,9	746	5,3
Contra la vida, el cuerpo y la salud	10 383	8,3	4 508	3,6	-5 875	-56,6
Contra la libertad	7 826	6,3	9 042	7,2	1 216	15,5

Nota: Información 2024 preliminar.

Fuente: Ministerio del Interior - Sistema de Denuncias Policiales-SIDPOL. Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Por otro lado, Según datos oficiales del Sistema de Información de Defunciones (Sinadef) del Ministerio de Salud, hasta el jueves 10 de octubre del presente año se habían registrado 1.493 homicidios en todo el país, superando de esta forma las cifras de todo el año 2023, cuando se registraron 1.431 muertes de este tipo. Las cifras antes mencionadas revelan que, solo este año se han registrado al menos cinco homicidios cada día desde el 1 de enero del 2024.

Debe tomarse en cuenta que, al margen que los datos del sistema del Ministerio de Salud ya muestran un incremento de este tipo de crímenes con respecto al año anterior, los casi 1.500 casos de homicidio también revelan un dato crucial que habla sobre el estado de la inseguridad ciudadana: a la fecha, el 2024 es el segundo año con mayor número de homicidios de los últimos ocho periodos y solo es superado por el 2022, cuando se reportaron 1.516 casos.

Así pues, es fácilmente deducible que, a falta de un mes y medio para finalizar el año 2024, es altamente probable que el Perú supere su propio récord con la mayor cantidad de homicidios registrados en los últimos años.

Casos de homicidio registrados por año por el Ministerio de Salud (Hasta el 10/10/2024)

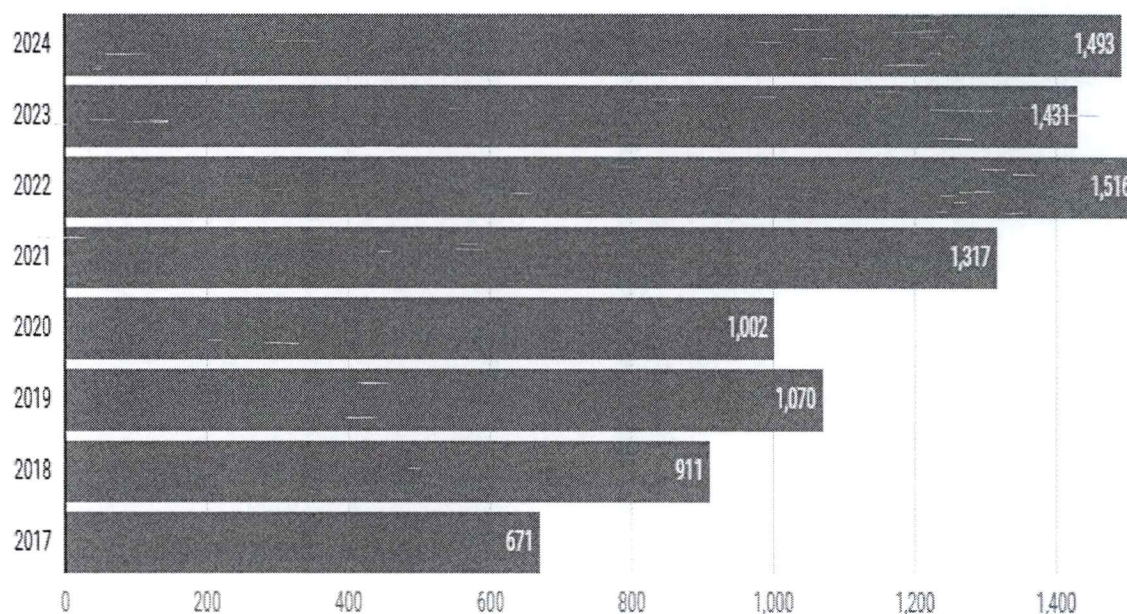


Chart: Renato Silva / Infobae Perú • Source: Sistema de Información de Defunciones (Sinadef) • Minsa • Created with Datawrapper

Haciendo un desagregado por región, Lima se ha convertido en la región con el mayor número de homicidios registrados en 2024, con un total de 638 casos, según datos del Sistema Nacional de Defunciones (Sinadef). Esta cifra coloca a la capital peruana por delante de otras regiones como La Libertad, que ostenta el segundo lugar con 198 homicidios, y Callao,

con 90 casos, Piura con 81 e Ica con 67, que cierra el top cinco de zonas con mayor incidencia en este tipo de muertes violentas.

Las estadísticas antes señaladas se ven aparejadas de un crecimiento exponencial en la percepción de inseguridad de la población.

En efecto, de acuerdo con una encuesta reciente de Datum, un alarmante 87% de la población nacional manifiesta sentirse insegura al transitar por las calles. Esta cifra se incrementa hasta el 94% de los habitantes de Lima y Callao.

Este sentimiento de inseguridad persiste y ha ido en constante aumento a pesar de que diversos distritos a nivel nacional han sido declarados en estado de emergencia con la intención de controlar la situación. Sin embargo, los reportes semanales de delitos como el sicariato y la extorsión continúan incrementando el temor entre la población.

Como adicional, cabe hacer notar que la declaratoria de emergencia en las zonas con mayor incidencia de delitos, como es el caso de La Libertad (Trujillo, Pataz y Virú); y Lima Metropolitana (14 distritos) son, precisamente, las dos regiones en las que se reportan más casos de homicidios, según el Sinadef.

Necesidad de fortalecer las capacidades del Estado peruano para combatir el crimen organizado

Es innegable que la criminalidad organizada amenaza de manera directa la seguridad ciudadana y la democracia en general, pues no solo causa violencia y pérdida de vidas humanas, atentando contra los derechos fundamentales de las personas; sino que afecta también las actividades económicas, atentando contra la calidad de vida de la población, desestabilizando el tejido social y limitando la eficacia del Estado para brindar servicios y productos de calidad.

Un Estado débil posibilita el desarrollo de organizaciones criminales. En efecto, ello permite a las organizaciones delictivas, cuyas actividades están vinculadas a las economías ilícitas y otras acciones del crimen organizado, que encuentren un espacio favorable para desarrollar sus acciones.

Como resultado de ello, las organizaciones criminales adquieren una cuota de poder considerable, al punto de convertirse —ante los miembros de la población local— en actores con legitimidad para disputarle al Estado los territorios donde imponen su ley.

La situación antes mencionada, daña el tejido social, las instituciones y la democracia, ya que estas organizaciones tienen como meta conseguir que el aparato estatal y la sociedad trabajen en beneficio de sus intereses

y utilizan los medios que sean necesarios para mantener sus negocios ilícitos.

Es por ello que el Estado peruano se encuentra en la necesidad de maximizar la capacidad de sus instituciones para hacer un uso más eficiente y efectivo de los recursos humanos y tecnológicos que tiene a su disposición, pues de no hacerlo se encontrará en desventaja frente a las organizaciones criminales, que muestran una notable capacidad para adaptarse a los nuevos cambios, presiones y otros factores externos, adquirir nuevas tecnologías, reclutar personas para ejecutar sus actividades ilícitas, corromper funcionarios y adoptar medios para evadir a la justicia.

En este contexto, dos importantes herramientas que han demostrado su utilidad para hacer frente a los embates de la criminalidad organizada han sido las del acceso al secreto bancario y la reserva tributaria; así el acceso a las comunicaciones, telecomunicaciones y sus instrumentos.

El secreto –bancario, reserva tributaria y secreto de las comunicaciones

El secreto bancario consiste, en esencia, en la confidencialidad que las entidades del sistema financiero deben guardar en relación a la información que los clientes, proveedores o acreedores les confían. Sus orígenes se remontan a la práctica tradicional del common law o derecho anglosajón, pudiendo decirse que este nació juntamente con la actividad bancaria en sí.

A nivel teórico, las teorías sobre su fundamento han sido principalmente tres; las cuales han estado referidas al uso o la costumbre, a la relación contractual y al secreto profesional. No obstante, la tendencia mayoritaria ha sido la que vincula el secreto bancario con el secreto profesional; considerando para ello que este es inherente a la naturaleza de la actividad bancaria.

Así pues, si bien en un inicio la fuente principal del secreto bancario pudo ser el uso o el contrato, con el paso del tiempo, esta institución jurídica se fue constituyendo en una obligación para las entidades financieras dentro del marco normativo de muchos países.

Juan Carlos Malarriaga, en su obra “El secreto bancario” define a este como:

“la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros sin causa justificada los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan”.

La reserva tributaria, al igual que el secreto bancario, está vinculada al carácter reservado que se otorga a los datos, informes y demás elementos relacionados con la situación económica de los contribuyentes.

Como es de público conocimiento, las entidades de la administración tributaria recopilan y manejan información sobre los contribuyentes relacionada con las rentas o el patrimonio, así como datos de carácter personal como la carga familiar o los ingresos, los cuales son almacenados en los registros de las entidades públicas competentes.

En el contexto antes expuesto, la legislación tributaria ha establecido el secreto de las declaraciones e información de los contribuyentes con el fin de garantizar la confidencialidad de las mismas.

Así pues, en términos de Abel Revoredo Palacios³, la reserva tributaria ha sido definida como:

"una garantía para los contribuyentes que persigue asegurar el secreto de las declaraciones e informaciones aportadas por ellos y de los datos que la administración haya podido obtener de otras fuentes."

En similar sentido, para Carmen Robles Moreno⁴, esta es entendida como:

"El régimen aplicable a las relaciones jurídicas instituidas entre el fisco y el contribuyente, en virtud del cual, i) por un lado, el órgano administrador del tributo tiene la obligación de no divulgar a terceros ajenos a dicha relación, la información obtenida del contribuyente a través de la autodeterminación efectuada por el propio contribuyente o del resultado de procesos de fiscalización, o por la información proporcionada por terceros; y ii) por otro lado, el derecho a la confidencialidad de dicha información que el contribuyente posee."

Tanto el establecimiento del secreto bancario como de la reserva tributaria tienen por objeto cautelar el interés privado de las personas. Ello es así porque los ciudadanos, ya sea como clientes usuarios del sistema financiero o contribuyentes, podrían encontrarse en una situación de indefensión respecto de la confidencialidad de la información que brindan a las entidades públicas o privadas; situación que genera la necesidad de establecer reservas para asegurar que dichos datos sean únicamente utilizados para los fines específicos por los cuales fueron recogidos.

En atención a lo antes expuesto, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del secreto bancario y la reserva tributaria, son muchos los países los que han incorporado en sus legislaciones, la prohibición a las empresas o entidades públicas y privadas de suministrar cualquier tipo de información sobre las operaciones con sus clientes.

³ Revoredo Palacios, Abel: "La Reserva Tributaria", en Revista Jurídica del Perú, Año XLV N° 2, 1995.

⁴ Robles Moreno, Carmen: "Código Tributario: doctrina y comentarios", 2009

Sin embargo, como la institución del secreto bancario también ofrece oportunidades para encubrir el origen del dinero, la delincuencia organizada suele utilizar el sistema financiero como un instrumento para legitimar las ganancias provenientes de actividades ilícitas, como por ejemplo el narcotráfico. La historia nos ha mostrado, a manera de ejemplo, la impunidad con la que los grandes cárteles de la droga a nivel internacional ocultaban millonarias cantidades de dinero amparados en la protección que les podía brindar tanto el secreto bancario como la reserva tributaria.

Por lo antes expuesto, la aplicación del secreto financiero no ha estado exenta de controversias, sobre todo al momento de fijar sus límites o extensión.

Así pues, con la finalidad de impedir que la criminalidad pueda operar impunemente amparándose en derechos que tienen por finalidad proteger la privacidad de las personas, la mayoría de los países ha establecido medidas legislativas consistentes en establecer ciertos límites cuando se afecta el bien público o la promoción de otros derechos.

En el sentido antes mencionado, dichas excepciones se fundamentan en el interés común y suelen estar vinculadas a la potestad que tienen los órganos jurisdiccionales, las entidades reguladoras del sistema financiero y las administraciones tributarias de cada país para solicitar información de carácter reservado.

Respecto al secreto de las comunicaciones cabe mencionar que, a nivel doctrinario, hay un sector de la doctrina que la identifica como dentro de la libertad de las comunicaciones, mientras que hay otro sector que la ubica dentro del derecho a la intimidad.

Para los partidarios de ubicarla dentro de la libertad de las comunicaciones, el secreto de las comunicaciones puede ser usado como instrumento de protección de múltiples derechos, como podría ser el caso de los derechos de propiedad, la libertad de empresa o la libertad ideológica, entre otros.

Para estos, en el secreto de las comunicaciones el bien constitucionalmente protegido es la libertad de las comunicaciones, es decir, el derecho de los titulares a mantener el carácter reservado de una información privada o, a que ningún tercero pueda intervenir en el proceso de comunicación y conocer de la idea, pensamiento o noticia transmitida. Los partidarios de ubicar el secreto de las comunicaciones como parte del derecho a la intimidad señalan que este es el criterio usado por el legislador peruano y citan como ejemplo al vigente Código Civil Peruano, aprobado mediante Decreto Legislativo 295, el cual en su artículo 16 establece que:

"La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario."

En ese sentido, señalan que dicho criterio es el asumido por el Tribunal Constitucional, el mismo que a través de sus pronunciamientos ha establecido que:

"El amplio derecho fundamental a la vida privada permite garantizar que la comunicación entre particulares, sea mediante llamada telefónica, correo —clásico o electrónico— o nota entre particulares, no pueda ser objeto de conocimiento de terceros o de la interrupción de su curso»⁵.

El secreto bancario, la reserva tributaria y secreto de las comunicaciones en la legislación peruana

Los antecedentes del secreto bancario y la reserva tributaria a nivel de legislación positiva en el país datan de principios de los años noventa; específicamente con el Decreto Legislativo 637, que dictó la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros.

La norma en mención contenía un capítulo sobre la reserva bancaria en el que se establecía la prohibición a las empresas bancarias, financieras y demás empresas e instituciones del sistema financiero, así como a sus directores, funcionarios y trabajadores, a suministrar cualquier información sobre las operaciones que conciernan a sus clientes, a menos que medie autorización escrita de jueces o tribunales o de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Para tal efecto, se autorizaba a la Superintendencia de Banca y Seguros a brindar información referente a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas implicadas en el narcotráfico, por requerimiento de las sociedades de auditoría y de firmas especializadas en la clasificación de la cartera de riesgo autorizadas y para fines carácter global como por ejemplo datos estadísticos.

Posteriormente, el Decreto Legislativo 770, Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, amplió y efectuó precisiones a la regulación del secreto bancario, regulando las excepciones y estableciendo las autoridades facultadas a solicitar el levantamiento de la reserva. Así, dicha ley establecía que el secreto bancario no era oponible cuando la información era requerida por los jueces y tribunales, por el Fiscal de la Nación y el Presidente de una comisión investigadora del

⁵ STC 0774-2005-HC/ TC, FJ 24

Poder Legislativo, con acuerdo de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.

Respecto a la reserva tributaria, los Códigos tributarios de 1992 y 1993⁶, no contemplaban una definición propiamente dicha de la misma; solo hacían alusión al carácter reservado que se le otorgaba a la información del contribuyente. En adición, se establecían excepciones mediante las cuales el Poder Judicial, el Fiscal de la Nación, la Comisión de Fiscalización y las Comisiones Investigadoras del Congreso, podían solicitar el levantamiento de la reserva tributaria.

Es recién en el Código Tributario aprobado mediante el Decreto Legislativo 816 que se desarrolla el concepto de reserva tributaria como tal, definiéndolo como el carácter reservado de la información de los contribuyentes que sólo puede ser utilizada para los fines propios de la Administración Tributaria y se incluyen las mismas excepciones comprendidas en versiones anteriores.

Como señala Walter Gutiérrez Camacho:

*"Hasta antes de la Constitución de 1993 el secreto bancario, así como la reserva tributaria, no estaban regulados constitucionalmente –por lo menos no de manera explícita– en el Perú. Sin embargo, era fácil verificar su aplicación, lo cual era fruto de la costumbre y de la presunción de una obligación tácita tanto del banquero como del Estado, en la relación banco-cliente y Administración Tributaria-contribuyente, respectivamente. Se apelaba entonces a la obligación del secreto profesional como fundamento jurídico de estas obligaciones, figura que sí estaba regulada en nuestro ordenamiento y cuya vecindad es innegable"*⁷.

En efecto, es en la Constitución Política de 1993 que rige hasta nuestros días, en cuya versión inicial del numeral 5 del artículo 2, referido a los derechos fundamentales de la persona, se consignaba que el secreto bancario y la reserva tributaria podían levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

En cuanto al secreto de las comunicaciones, cabe hacer mención que este ya se encontraba reconocido en la Constitución Política del Perú de 1979, la misma que la recogía como parte de los derechos fundamentales de las personas.

Así, el numeral 8 de su artículo 2 señalaba expresamente que toda persona tiene derecho:

⁶ Código Tributario aprobado por Decreto Ley 25859 del 24 de octubre de 1992 y Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo 773 del 31 de diciembre de 1993.

⁷ Gutiérrez Camacho, Walter: "La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo", Tomo I, Gaceta Jurídica, Congreso de la República, 2005.

"A la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones. La correspondencia solo puede ser incautadas, interceptada o abierta por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas y cablegráficas. Se prohíben la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros comprobantes y documentos de contabilidad están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley."

Con posterioridad a ello, en 1984, se promulgaría el Código Civil Peruano, que incluía el artículo 16 mencionado líneas arriba respecto a la confidencialidad de la correspondencia y demás comunicaciones.

Finalmente, la vigente Constitución Política de 1993 ha reiterado al secreto de las comunicaciones dentro del capítulo de los derechos fundamentales de las personas, estableciendo, en el numeral 10 de su artículo 2, que toda persona tiene derecho a:

"Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial."

Sobre los límites al secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones

Es innegable que el Estado tiene como deber velar por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho a la intimidad. Y a partir de este derecho fundamental de la libertad, el secreto y reserva bancaria y tributaria es, como lo dice claramente el Tribunal Constitucional desde hace más de una década, manifestación de ese derecho:

"(...) el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria

*[STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a "poseer una intimidad".*⁸

No obstante, lo expuesto, el mismo Tribunal Constitucional ha sido enfático al señalar que aun cuando se trata de derechos fundamentales, como todos ellos, no son absolutos, sino que pueden ser limitados, pero ello depende de que cumplan fines constitucionales y en el caso específico del secreto bancario y la reserva tributaria el Tribunal Constitucional señalado que:

*"(...) que el secreto bancario y la reserva tributaria constituyan la concreción, en el plano económico, de una manifestación del derecho a la intimidad no quiere decir que sean absolutos, pues como especifica el inciso 5 del artículo 2 de la propia Norma Fundamental, concordante con su artículo 97, es posible que estos derechos sean objeto de intervenciones en supuestos excepcionales, "a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado". Todos ellos, con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. De ello se desprende que si bien la Norma Fundamental se limita a enunciar de forma explícita a aquellos sujetos calificados para disponer el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, dicho listado no sólo no prohíbe, sino que, por el contrario, admite implícitamente la posibilidad de que tales derechos puedan ser limitados en aras de la satisfacción de otros bienes jurídico-constitucionales, siempre que las medidas adoptadas para tal efecto superen el test de proporcionalidad [STC 0004- 2004-AI/TC, fundamento 39]."*⁹

En similar sentido, respecto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, el tribunal Constitucional ha señalado que:

"El concepto de «secreto» e «inviolabilidad» de las comunicaciones y documentos privados, [...], comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros,

⁸ STC recaída en el Expediente 009-2014-PI/TC FJ 12

⁹ STC recaída en el Expediente 009-2014-PI/TC FJ 16

como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello."¹⁰

No obstante, en similar sentido a los límites al derecho al secreto bancario y la reserva tributaria, la doctrina ha señalado que la protección brindada al secreto de las comunicaciones no es absoluta, sino que también debe ser contrastada con los intereses generales que también son protegidos por el ordenamiento jurídico, como ocurre con la prevención y represión de los delitos, que tienen clara trascendencia social.

En ese orden de ideas, cabe mencionar que, para el Tribunal Constitucional, la lucha contra la corrupción debe guiar la actuación del Estado:

"Este Tribunal ha reiterado en variada jurisprudencia que la lucha contra la corrupción es un principio constitucional que, como tal, debe orientar la actuación del Estado.

(...)

Por ello corresponde enfatizar que la lucha contra la corrupción en el Estado Constitucional se orienta a la preservación del correcto funcionamiento de la administración pública, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el desarrollo integral del país."¹¹

Así pues, aun cuando el secreto de las comunicaciones tiene una protección de rango constitucional que, en principio y conforme al ordenamiento legal vigente, solo admite su levantamiento mediante orden judicial, en la actuación de nuestros operadores de justicia se ha aceptado la posibilidad, bajo la teoría de la ponderación de los intereses en conflicto, de validar el levantamiento de dicho secreto sin el requerimiento de la orden judicial.

En efecto, a manera de ejemplo, en el Recurso de Nulidad 4826-2005 LIMA (caso "El Polo II"), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República aplicó la mencionada "Teoría de la ponderación de los intereses en conflicto" para validar determinados medios probatorios, en el entendido que la infracción cometida para su obtención es de menor lesividad frente a la gravedad del delito objeto de acreditación (que en dicho caso era el delito de terrorismo).

En el mismo sentido, en el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal realizado el año 2004, se señaló como excepción para admitir una prueba en contravención del derecho al secreto de las telecomunicaciones los casos de confesiones extra judiciales e intromisiones domiciliarias y sus derivaciones, logrados por medio de cámaras y micrófonos ocultos, escuchas telefónicas y grabaciones de conversaciones sin autorización judicial, informantes, infiltrados, delatores, lo que ha sido denominado como "Teoría del Riesgo". En este último caso, su validez se justificó en

¹⁰ STC 2863-2002-AA/TC, FJ 3

¹¹ STC Exp. 00016-2019-PI/TC, fundamentos 4 y 10

el riesgo a la delación que voluntariamente asume toda persona que ante otra hace revelaciones sobre un delito o realiza actividades relacionadas con éste.

De los antecedentes antes expuestos se puede concluir válidamente que, en la práctica de los procesos penales como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se establecen restricciones válidas al derecho al secreto de las comunicaciones, fuera del supuesto de que exista una autorización judicial, las que se justifican en el hecho que existen otros bienes y derechos de rango fundamental que también deben ser preservados, en aplicación del principio de equilibrio y razonabilidad.

De la necesidad y conveniencia de extender el abanico de autoridades que pueden acceder al levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones

Habiendo quedado demostrado que los derechos al secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones no son absolutos y que admiten restricciones, no puede dejar de señalarse que al ampliar el abanico de autoridades que pueden levantar los mismos, se podría generar un mayor peligro a la integridad y reserva de dicha información.

Sin embargo, también es cierto que la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, para el combate de delitos de gran lesividad y vinculados directamente con la criminalidad organizada como son los delitos de sicariato, extorsión, marcaje, reglaje y tráfico ilícito de drogas, requieren contar con herramientas idóneas que les permitan realizar de manera más célere y eficiente su tarea.

Entonces, admitiendo que hay fines constitucionalmente legítimos que podrían limitar el secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones, estos límites deben establecerse de forma razonable y proporcional; y, en tal sentido, la proporcionalidad de la medida propuesta se basaría en una prevalencia del combate contra la delincuencia, en particular con la criminalidad organizada, al acceder al secreto bancario, a la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones; y, significaría acortar la demora del requerimiento judicial.

Cabe resaltar que, refuerza la tesis de la proporcionalidad de la medida, el hecho que el texto de la propuesta mantiene el requisito de la decisión motivada y bajo responsabilidad del titular de la decisión del levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria que fuera incorporado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993 mediante la Ley 31507¹², norma que incluyó dicha posibilidad para el Contralor

¹² Recuérdese que antes de la dación de la Ley 31507, Ley de Reforma Constitucional que fortalece la lucha anticorrupción en el marco del levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, publicada el 03 de julio de 2022, el secreto bancario y la reserva tributaria solo podía levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por este, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control; así como para el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.

En adición, el requisito de la emisión de una decisión motivada y bajo responsabilidad civil y penal, se incluye en el numeral 10 del citado artículo 2 de la Constitución Política de 1993, como condición para admitirse el levantamiento del secreto de las comunicaciones por parte de la autoridad policial o fiscal en los casos de investigación por los delitos de sicariato, extorsión, marcaje, reglaje y tráfico ilícito de drogas.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Mediante la propuesta de la presente iniciativa legislativa, se propone la dación de una ley de reforma constitucional de los numerales 5 y 10 del artículo 2, de modo que:

- Reconociendo expresamente el derecho al secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones, se regulan los supuestos para su levantamiento.
- Se incorpora la habilitación para efectuar el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones: a las autoridades policiales y fiscales.
- Ambos nuevos titulares del levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones tienen un ámbito de habilitación expresamente señalado: los casos de investigaciones por los delitos de sicariato, extorsión, marcaje, reglaje y tráfico ilícito de drogas.
- Se mantiene la obligación de establecer mediante ley el desarrollo de las prerrogativas otorgadas a las autoridades policiales y fiscales para solicitar el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y el secreto de las comunicaciones; precisándose, no obstante, que deberá efectuarse mediante decisión motivada bajo responsabilidad.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación e implementación de la presente iniciativa legislativa no genera la incorporación de modificaciones presupuestarias en las leyes anuales de presupuesto ni en leyes especiales al respecto. No implica requerimientos de mayor personal ni presupuesto dentro de las instituciones involucradas con la medida que se propone.

No teniendo incidencia directa en el Tesoro Público, ni generando costos adicionales de ninguna índole, sí podría generar beneficios directos e indirectos para el país, puesto que, a manera de ejemplo, la carga de atención de pedidos de levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y secreto de las comunicaciones que recae actualmente sobre el Poder Judicial podría verse reducida.

En adición, la medida propuesta permitirá el desarrollo más rápido y eficiente de las investigaciones a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público en los delitos de sicariato, extorsión, marcaje, reglaje y tráfico ilícito de drogas; garantizándose el ejercicio responsable de la prerrogativa que se les otorga, mediante la obligación de la emisión de una decisión motivada y conforme a ley para tal efecto.

Debe tomarse en cuenta además, que mantener los altos niveles de inseguridad en el cualquier país tiene un impacto en la economía del mismo, no solo por el mayor gasto que pueden realizar algunos de sus ciudadanos para protegerse de la delincuencia, sino también por los cambios en el comportamiento de consumo y la reducción de inversión y productividad que esta genera.

En efecto, el crimen está estrechamente vinculado con la economía de forma directa e indirecta. Así pues, entre los efectos directos se encuentran la pérdida de recursos y producción como resultado de hurtos, robos, asesinatos, entre otros; y los recursos gastados en costos de seguridad tanto pública como privada. Por otro lado, los costos indirectos se ven reflejados en menores oportunidades de empleo, debilitamiento de las instituciones y corrupción del sistema, entre otros.

La relación entre la delincuencia y el crecimiento económico es de naturaleza bidireccional. Por un lado, el crimen puede reducir los incentivos a invertir, genera distorsiones en el consumo, reduce la productividad y genera costos al fisco. Por otro lado, el crecimiento económico en sí mismo puede ayudar a reducir los incentivos para las actividades criminales al crear más oportunidades económicas legítimas.

Por otro lado, el impacto negativo de la criminalidad no se ciñe a lo económico, sino que puede poner en peligro la noción de democracia en el país; pues socavan el Estado de Derecho, erosionan la confianza en las instituciones y nos cuesta un aproximadamente más del 3% del PBI¹³, restando recursos para necesidades urgentes como la educación y la salud.

¹³ Conforme a un cálculo efectuado por Videnza Consultores y citado por RPP, en los últimos años el impacto de la inseguridad ha aumentado a 3.09% del PBI. (ver: <https://rpp.pe/economia/economia/como-afecta-la-inseguridad-ciudadana-a-la-economia-peruana-noticia-1507600?ref=rpp>). Esta cifra tiene semejanza con la arrojada por el Banco Interamericano de Desarrollo, el mismo que señala que, para América Latina, la inseguridad ciudadana cuestan a la región el 3,5% del PIB anualmente (ver: <https://www.iadb.org/es/noticias/seguridad-ciudadana-en-america-latina-y-el-caribe>)



Considerando los problemas descritos, en la presente iniciativa legislativa, y generados por la criminalidad organizada, así como tomando en consideración la legitimidad de la finalidad que se persigue, que consiste en maximizar la disponibilidad de herramientas de investigación para la lucha contra la criminalidad organizada, creemos que resulta viable incorporar la habilitación específica planteada en favor de las autoridades policiales y fiscales, con las acotaciones y precisiones incorporadas en el proyecto.

IV. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

El proyecto de ley que se propone está alineado con las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

- Política 1. Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho
- Política 7. Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana
- Política 27. Erradicación de la producción, el tráfico y el consumo ilegal de drogas

Asimismo, el proyecto de ley se alinea con el Tema 4 "reformas constitucionales" de la Política 1. "Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho"; el Tema 19 "Medidas en favor de la seguridad ciudadana y el civismo" y el tema 20 "20. Medidas contra la extorsión y el crimen organizado" de la Política 7. "Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana"; así como del tema 96. "lucha contra el narcotráfico y el consumo de drogas" de la Política 27. incluidas en la Agenda Legislativa del Congreso de la República, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso 006-2024-2025-CR.