



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el  
Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADA**

**AUTOR:**

Robles Gutiérrez, Daniela Lucero (ORCID: 0000-0003-3784-8307)

**ASESOR:**

Dr. Urteaga Regal, Carlos Alberto (ORCID: 0000-0002-4065-3079)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Estudio sobre los actos del estado y su regulación entre actores  
interestatales y en la relación público privado, gestión pública, política y  
legislación tributarias

**LIMA - PERÚ**

**2021**

**Dedicatoria:** *A Dios por la vida, salud y la fortuna de llegar hasta aquí en compañía de los seres que más amo. A mi princesa Sofía, por ser mi fuerza e inspiración día a día, así como a mi padre Daniel, por no soltar mi mano en el sendero de mi formación profesional y a mi madre Doris, por hacerme sentir siempre capaz y autosuficiente. Y a mis hermanas Melissa y Karla, nunca es tarde para cumplir con las metas trazadas; un día volveremos a estar juntas.*

**Agradecimientos:** *Al catedrático Carlos Urteaga, por su perseverancia y apoyo para la realización de la tesis. A mis docentes Collachagua y Oruna, especialistas en Tributario, que a lo largo de la carrera dejaron huella con sus enseñanzas y despertaron el interés de la investigación y amor por el derecho tributario.*

## Índice de contenido

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenido.....	iv
Índice de tablas.....	v
Índice de gráficos.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	7
III. METODOLOGÍA	19
3.1 Tipo y diseño de investigación	19
3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.	20
3.3 Escenario de estudio	20
3.4 Participantes	21
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	21
3.6 Procedimiento	23
3.7 Rigor científico	23
3.8 Método de análisis de datos	24
3.9 Aspectos éticos	24
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	26
V. CONCLUSIONES	44
VI. RECOMENDACIONES	46
REFERENCIAS	47
ANEXOS	53

## Índice de tablas

Tabla 1: Validación de instrumentos – Guía de entrevista

22

## Índice de gráficos

Gráfico 1: Esquema jerárquico de categorías y subcategorías

20

## RESUMEN

La facultad discrecional es una potestad con la que cuentan ciertas entidades de la Administración Pública, en ejecución de principios y criterios razonables del derecho. En el presente estudio, se analiza de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú; la metodología que se empleó es de enfoque cualitativo, tipo básica y el diseño aplicado: teoría fundamentada – sistemática. Como resultado se obtuvo que el decreto motivo de estudio, estaría vulnerando el derecho al secreto bancario, en razón de una inconstitucional aplicación de la norma con rango de inferior jerarquía que la Constitución, ya que en su creación habría obviado los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, elementos fundamentales para la aplicación de la discrecionalidad; efectuando así una indebida aplicación de la libertad jurídica, al sobreponer un decreto por encima de la Constitución. Concluyendo así con la inconstitucionalidad de la norma, la carencia de cultura tributaria y la atribución de sospechosos de versar en algún delito tributario que le estaría otorgando la norma con su ejercicio, evidenciando la vulneración de los artículos 2 numeral 5 segundo párrafo y 51 de la Constitución Política del Perú.

**Palabras Clave:** discrecionalidad, secreto bancario, derecho a la intimidad, libertad jurídica, información financiera.

## ABSTRACT

The discretionary power is a power that certain entities of the Public Administration have, in execution of reasonable principles and criteria of law. This study analyzes how the discretionary power applied in Supreme Decree No. 009-2021-MEF violates the right to banking secrecy in Peru; the methodology used is a qualitative approach, basic type and the applied design: grounded theory - systematic. As a result, it was obtained that the decree under study would be violating the right to banking secrecy, due to an unconstitutional application of the norm with a lower hierarchy than the Constitution, since in its creation it would have ignored the principles of proportionality, reasonableness and justice, fundamental elements for the application of discretionality; thus making an undue application of legal freedom, by superimposing a decree over the Constitution. Thus concluding with the unconstitutionality of the norm, the lack of tax culture and the attribution of suspicions of being involved in a tax crime that the norm would be granting with its exercise, evidencing the violation of articles 2 numeral 5 second paragraph and 51 of the Political Constitution of Peru.

**Keywords:** discretionality, bank secrecy, right to privacy, legal freedom, financial information.



## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación da origen a una **realidad problemática** que se estaría efectuando en torno al ejercicio del ente fiscalizador, el mismo que para lograr obtener ingresos económicos, el cual pueda proveer las necesidades de la población, tiene al ente público Sunat, considerado ente esencial y autónomo para su ejercicio, efectuando su labor bajo la normativa respectiva; a lo largo del tiempo se designó cierta facultad discrecional como instrumento de su función, el mismo que se orientó en base de principios y criterios de racionalidad, equilibrio, proporcionalidad y justicia como razón de su actuar.

Por otro lado, se tiene a la entidad financiera, la cual se facultó de herramientas para asegurar la protección de aquellos datos económicos de sus usuarios, tanto así que en muchos países se consideró al secreto bancario como un derecho, el mismo que se entrelazó en diversos estados con el derecho a la intimidad, siendo este último catalogado derecho fundamental de la persona, por ende, su presencia es indispensable en toda Constitución.

Hoy en día, existe la necesidad de considerar un masivo cambio alrededor del mundo, por la modificación del concepto de secreto bancario; transformando su requerimiento a su levantamiento y reconociéndose como elemento esencial para la lucha de delitos tales como la elusión, evasión fiscal y lavado de activos.

En tanto en el Perú, la problemática interna a la integración de un cambio, yace con el Decreto Legislativo N°1434 creado el 16 de setiembre del 2018, en donde el Poder Legislativo le otorga facultad al Poder Ejecutivo con el fin de modificar el tratamiento del Secreto Bancario para fines internos sobre información financiera, el mismo que se encuentra en el artículo 143-A de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; a raíz de ello se crea el Decreto Supremo N° 430-2020 el 31 de diciembre del 2020 en este se establece toda información financiera que deberán otorgar los entes financieros a Sunat, así también como su periodicidad y el monto base de aquellas cuentas de las que se manejaría dicha información,

siendo el monto de diez mil soles a más.

La publicación que se generó en el diario oficial el Peruano, causó estupor en toda la población del territorio nacional, sobre todo ante la coyuntura y tragedia sanitaria que se estaba viviendo durante el 2020 y de la que a la actualidad no nos recuperamos, siendo así que en un primero momento se intentó poner en marcha dicho Decreto, pero debido a la presión social de la población y el pánico de aquellos ciudadanos que contaban con ahorros de años y sin tener forma de demostrar ello, fueron los que a través de los medios de comunicación hicieron llegar a conocer que no podía ser considerado el monto irrisorio en sus cuentas de ahorros de diez mil soles, como aquel que generará sospecha o duda del fruto de una posible evasión o elusión fiscal, el mismo que en búsqueda de combatir estos delitos, fue que se originó el Decreto N° 430-2020; por sobre todo, teniendo en consideración la gran falencia que tiene nuestro país sobre la informalidad de los comerciantes, ambulantes y trabajadores independientes, remarcando su gran mayoría en la capital del Perú, pues no es un secreto la pobre cultura tributaria que aqueja a nuestra nación.

Motivos por los cuales se dio la modificación de la Ley, supliéndola al Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, en dicha modificación se logra aumentar el monto base para el levantamiento del secreto bancario, aplicándolo a partir de siete UIT a más, es así que toda cuenta de ahorros que tenga en su saldo este monto o superior a él, la entidad financiera deberá generar el reporte de manera semestral y otorgará toda información minuciosa de saldos y movimientos a la Sunat, en aplicación de la facultad discrecional que le ha sido conferida.

Es por ello que lo plasmado dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF en cuestión, carece de proporcionalidad y razonabilidad para su ejecución, por otro lado, vulnera el derecho a la intimidad, al requerir información financiera, la misma que detalla todo movimiento económico desde su cuenta; los ciudadanos que tienen una o más cuentas bancarias, claramente sin una debida información se verán afectados, en definitiva la modificación del monto no es una solución a la vulneración de derechos que se vienen afectando.

Teniendo en consideración el orden jerárquico de la norma, no se puede dejar de lado la pirámide de Kelsen, para tratar de ejercer el propósito de un grupo y finalmente afectando a un todo con dichas sospechas de evasión o elusión fiscal; nuestra Constitución tiene en su artículo 2 numeral 5 segundo párrafo, los motivos previstos para el levantamiento del Secreto Bancario.

Sin obviar ni dejar inmersa la afectación que también será notoria sobre una disminución de confiabilidad sobre los entes financieros y la apertura de cuentas de ahorros, dando pase a un posible retiro de ahorristas en sus cuentas bancarias, es acaso la búsqueda del retroceso lo que se intenta con la aplicación de la norma; si antiguamente los ciudadanos no confiaban en los entes financieros y guardaban su dinero en sus casas, es justo creer que no existe brecha abismal de una realidad no muy lejana de un ayer, donde esto vuelva a efectuarse y es aquí donde pudiera verse el perjuicio en la intermediación financiera, ante una falta de protección al derecho a la intimidad por una facultad discrecional ejercida sin racionalidad y con un exceso de libertad jurídica, la misma que muchos especialistas tales como el Dr. Jorge Rodríguez Cueva (2021) en diversas entrevistas como en su canal de youtube que lleva por título Dr, Impuestos; el Dr. Enrique Gherzi (2021) en una entrevista para RPP, el Dr. Jorge Picon (2021) que en su entrevista para La Ley coinciden en que la inconstitucionalidad aplicada en la norma es evidente, asegurando este último que se viola una garantía constitucional, a su vez los estudios jurídicos Soria Abogados (2021) y Baxel Consultores (2021) este segundo mediante el colegio de abogados de Lima Sur, presentaron una demanda de inconstitucionalidad al Decreto Supremo N° 430-2020-MEF, el primer estudio ha reiterado los fundamentos de su demanda al Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, indicando que fuera de la modificación del monto, el hecho sigue siendo inconstitucional.

El estudio en cuestión es relevante para el área tributaria, en cuanto nos permite poder reconocer que si bien es cierto el derecho tributario es un ente que cuenta con autonomía y facultades para legislar, este gira en torno a un estado con ciudadanos que son parte de él, el mismo que no por las facultades que le han sido

conferidas deberá accionar sin medir ciertos parámetros de la razonabilidad, justicia y respeto a la esfera de los derechos de los ciudadanos en cuanto estos se vean perjudicados en derechos constitucionalmente reconocidos.

Siendo así vemos pertinente proyectarnos como **problema general**: ¿De qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú?; por consiguiente, como **primer problema específico**: ¿De qué manera el criterio de racionalidad afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N°009-2021-MEF?, siendo el **segundo problema específico**: ¿De qué manera la libertad jurídica está afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF?

El presente trabajo encuentra su **justificación** teórica, en el aporte de poder brindar y dar a conocer claramente la vulneración del derecho de los particulares, los derechos constitucionales son firmes y no se pueden negociar; no debemos olvidar que el secreto bancario está involucrado al derecho a la intimidad, el mismo que se encuentra amparado en la Constitución de forma precisa como derecho fundamental; la jerarquía de las leyes y la pirámide de Kelsen, como instrumento de orden jerárquico establecido en un estado democrático. En esa forma esta investigación también cuenta con justificación práctica, de manera que si es posible trabajar en búsqueda de un amplio desarrollo económico con una posible implementación legislativa que involucre la participación de la Administración Tributaria en caso de sospecha como lo especifica la Constitución, más sin esperar una orden judicial, fiscal o por la comisión del congreso, en tal forma que pueda presentar sus razones para la solicitud y trabaje a la par de aquellos que se encuentran facultados a dichos levantamientos dentro de un proceso, convirtiéndose así una aplicación justa del levantamiento del secreto bancario y sin afectación masiva del derecho a la no vulneración a la intimidad de los particulares. Se planteó como justificación metodológica, el enfoque cualitativo, ya que por su carácter es el análisis de una norma, el cual tiene como herramienta la guía de la entrevista, abocada al aporte de los entrevistados, los mismo que serán profesionales en la especialidad tributaria y en base a sus conocimientos y

experiencia nos permitan enriquecer una opinión y conclusión del estudio de la investigación.

Por lo cual el **objetivo general** de estudio es: Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú. Siendo el **primer objetivo específico**: analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo esta, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021- MEF. Por otro lado, el **segundo objetivo específico**, es: analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

En tanto como **supuesto general**: La facultad discrecional que se emplea en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF se encontraría excediendo sus facultades conferidas y erróneamente estaría aplicando el criterio de discrecionalidad, en tal forma que no solo afectaría a los ciudadanos del territorio nacional mediante el levantamiento del secreto bancario, sino también a los inversores financieros con una incorrecta aplicación de una norma que carece de valoración de la realidad social ante la falencia de una cultura tributaria que emerge en la ciudadanía; normativa que a su vez no suma, ni contribuye al desarrollo de una cultura tributaria; como **primer supuesto específico**: El criterio de racionalidad, estaría afectando el manejo de información financiera en razón de que en su aplicación no considera los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, por solicitar el levantamiento del secreto bancario y con este el manejo de datos financieros de aquellos usuarios que cumplen con el perfil que especifica el decreto, considerándolos así sospechosos de algún delito tributario en el marco del Decreto Supremo N°009-2021-MEF. Por último, como **segundo supuesto específico**: La facultad discrecional en aplicación de su libertad jurídica, estaría afectando el derecho a la intimidad, en razón de que esta, no cumple con acatar los límites normativos que existen para su ejercicio, siendo estos límites de orden jerárquico, el cual constitucionalmente declara el derecho a la intimidad como un derecho fundamental, el mismo que se halla por encima del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

## II. MARCO TEÓRICO

Debido a la necesidad de búsqueda de información relacionada al tema de estudio, se ha visto pertinente mencionar como trabajos de investigación que se predecesora al nuestro, los siguientes **antecedentes nacionales**:

Aranda (2019), en su tesis titulada: *El secreto bancario y los derechos que se vulneran en contra de los ahorristas*, para la Universidad Nacional de Trujillo; teniendo como objetivo de su estudio, poder delimitar cuales son aquellos derechos de los ahorristas que se estarían violentando con la aplicación de publicidad de su secreto bancario. Siendo un estudio de enfoque cualitativo y tomando como población las solicitudes de los clientes de Chimbote del 2017 y 2018. Dando como principal resultado tenemos que la entidad tributaria por medio de sus ejecutores coactivos viene ejerciendo la facultad de solicitar información a los entes financieros de los contribuyentes y en aras de ejercer medidas cautelares de embargo, de esta forma se estaría actuando con un levantamiento al secreto bancario, el mismo que la Ley General del Sistema Financiero no ha previsto, ni establece haberle otorgado facultades para tal hecho. Finalmente, como principal conclusión de su estudio, remarca la seguridad jurídica y protección que tiene el derecho al secreto bancario en nuestra constitución, así como en la jurisprudencia y legislación comparada, denotando de forma segura aquella que se encuentra preestablecida en la Superintendencia de Banca y Seguros, entre otras herramientas normativas con las que cuenta el Perú, por la cual debe consignarse instrumentos adecuados para su resguardo.

Dioses (2019), en su trabajo de investigación: *“La facultad discrecional de la Administración Tributaria y la Seguridad Jurídica como garantía para los contribuyentes, en el periodo 2012 a 2017” Una revisión de la literatura científica*, para la Universidad Privada del Norte, el mismo que tuvo como objetivo; identificar la relación entre la facultad discrecional de la administración tributaria y la seguridad jurídica como garantía para los contribuyentes, en el periodo 2012 a 2017. Este fue

un estudio sistemático, que dio como resultado: una síntesis de diversos trabajos previos donde se indicó que la facultad discrecional debe respetar los límites que el Estado Constitucional le impone. Como principal conclusión, se tuvo que los estudios revelaron que el límite de la facultad discrecional, está determinado por el respeto de los derechos fundamentales, buscando así que se consolide la seguridad jurídica, entre otros mediante la reglamentación de sus facultades.

Campos y García (2018), en su tesis: *La aplicación del criterio de discrecionalidad regulado en el Código Tributario y su impacto en los procesos de fiscalización, en el sector de servicios públicos, durante el periodo 2012 – 2017*, para la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas; el mismo que tuvo como objetivo de estudio, establecer el influjo de discrecionalidad dentro del Código Tributario y si este es el causante de que el auditor actúe de forma arbitraria dentro de sus procedimientos de fiscalización. Este fue un estudio de enfoque mixto y población fueron las empresas: Telefónica del Perú S.A.A y Engie Energía Perú S.A. Esto dio como principal resultado, que la aplicación de discrecionalidad regulado en el Código Tributario logra conseguir que el auditor participe del proceso, sea inicuo en el lapso del desarrollo de la fiscalización, por lo que muchas veces llega hacer arbitral. Logrando concluir que, si bien la Ley establece ciertos protocolos de procedimientos administrativos, los mismos que versan sobre una ética deontológica dentro del centro de labores, en este caso Sunat, en el lapso del desarrollo de control y cumplimiento de funciones de los auditores, deberá motivar y justificar su decisión, ya que se ha visto que la imparcialidad en sus funciones solo queda en mero protocolo, más en la práctica no se ejecuta de forma eficaz para el contribuyente.

Gonzales y Velásquez (2018), en su tesis: *Circulares y Discrecionalidad en el Ámbito Tributario: En Torno a los Límites de la Facultad Discrecional de SUNAT para aplicar Sanciones Tributarias*, para la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas; tuvo como objetivo de su investigación, analizar si la SUNAT viene poniendo en práctica las circulares en ejercicio de la discrecionalidad con la que dispensa la administración tributaria, y si esta va acorde a los límites que tiene la misma para la imposición de multas y las sanciones que le correspondan precisar.

Fue un estudio de enfoque cualitativo. Obteniendo como principal resultado, establecer una serie de principios como límites a la facultad discrecional dentro del Código Tributario, de manera tal que, en aplicación de sus funciones el fiscalizador, no conlleve una serie de arbitrariedades en ejercicio de su labor. Finalmente se concluye que, lo establecido en las circulares y su finalidad para la no atribución de sanciones en ciertas circunstancias, deberían ser de forma pública y a su vez encontrarse plasmadas en resoluciones que puedan otorgar la facilidad al contribuyente de tener conocimiento de estas y poder exigir que se ejecute la discrecionalidad de merecer el caso. buscando equilibrio y justicia en lo que concierne a la existencia de la facultad discrecional.

Calderón (2017), en su tesis: *La Necesidad de Reglamentar la Facultad Discrecional de la Administración Tributaria en el Procedimiento de Fiscalización*, para la Universidad Nacional de Trujillo; la que tuvo como objetivo principal el poder determinar si la ausencia de implementar parámetros de reglamentación en la facultad discrecional en lo que concierne al procedimiento de fiscalización, atropella derechos elementales en los contribuyentes; fue un estudio de enfoque cualitativo. En el cual su principal resultado, fue que la facultad discrecional no se encuentra reglamentada y que, por otro lado, la norma IV del Título Preliminar del Código Tributario nos habla del ejercicio de la misma en búsqueda del bien común, el mismo que se considera un término bastante amplio y sin precisión clara jurídicamente. Delimitó como conclusión principal que la ausencia de una reglamentación de la facultad discrecional vulnera una gama de principios, y es que tiene una serie de situaciones en donde puede aplicar su facultad discrecional dentro del Código Tributario, dejando inerte al contribuyente por no tener una entidad autónoma a la cual acudir.

Villegas (2015), en su artículo: *Límites constitucionales a las facultades discrecionales de la Administración Tributaria*, para la Revista Lex N° 16, teniendo como objetivo principal, realizar una indagación de cuán amplia es la facultad discrecional dentro de la Administración Tributaria y como es que esta se entrelaza con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Como conclusión de su estudio tenemos que es necesario de forma urgente una cultura tributaria, donde los



ciudadanos sean los que acudan al cumplimiento de sus obligaciones sin la necesidad que la Administración Tributaria ponga en marcha sus herramientas y facultades que le han sido conferidas, las mismas que a su vez se tornan muchas veces arbitrarias en su ejercicio y es así como recaen en la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A su vez es necesario hacer mención de **antecedentes internacionales** que se encuentran relacionados al tema de investigación:

Quirós (2018), en su tesis: *El Intercambio Internacional de Información Tributaria: Secreto Bancario*, para la Universidad de Castilla - La Mancha, donde su principal objetivo es ser un aporte para el país de Guatemala en tanto a una mejor organización y poder contribuir con el intercambio de información tributaria a modo que pueda ser parte de la serie de países que ya se encuentran en mira a una fiscalización internacional y cooperativa. Fue un estudio de enfoque cualitativo. El cual dio como principal resultado que, Guatemala por el momento se encuentra limitado a este manejo e intercambio de información financiera, sea por su subdesarrollo como país, sumándole que aun la OCDE tendría que dar una reevaluación. Se concluye que faltan pasos abismales para que Guatemala pueda ser parte de las naciones que se han sumado a la OCDE, ya que esta misma predispone una serie de argumentos para que el intercambio de información otorgado cumpla con ciertas regularidades que aseguren la salvaguarda de dicha información y su protección, con la cual aún en Guatemala no se cuenta con dicha herramienta sistemática, ni con la predisposición de ser parte de ella.

Dhian (2021), en su artículo: *Development of Bank Secrecy Principle Regulations to Uncover Crimes and Increase State Revenue in Indonesia*, para International Journal of Pharmaceutical Research Vol 13, el cual tuvo como objetivo principal, un análisis en aplicación de la regulación del principio del secreto bancario, entorno a una mejora económica del Estado indones, de manera tal que también le permita al gobierno descubrir ciertos delitos que guarden relación con el mencionado principio. Este estudio usó un enfoque cualitativo, jurídico normativo y de forma descriptiva analítica. Su principal resultado denota que los ciudadanos no se

encuentran satisfechos en cuanto a las nuevas implementaciones, ya que han sido confusas tanto para los ciudadanos como para los entes financieros de Indonesia, de manera tal que no cubre los requerimientos de la población del presente país. Se concluye que es pertinente en un futuro realizar la modificación de esta norma, de manera que sea clara en su aplicación y se vean los frutos y el provecho de la misma, pero en un beneficio mutuo, tanto para la ciudadanía como para el Estado y sus fines.

Castillo et al., (2021), en su artículo denominado: *Consideraciones acerca de la protección de datos personales con respecto a cuentas bancarias de personas naturales en Cuba*, para la Revista Abogacía No 65, teniendo como objetivo principal, dar a conocer cuál es la situación actual en lo que refiere al secreto bancario y la protección de datos que este otorga a las personas naturales en sus cuentas bancarias, en el país de Cuba. El principal resultado de la investigación fue que las entidades encuestadas, como las opiniones de los profesionales, arrojan que lo propicio es mantener la seguridad de la protección de datos, mediante una normativa que brinde esa seguridad y resguardo en el ejercicio de la aplicación del uso del secreto bancario. El estudio concluye, en la necesidad de que el ente financiero se inmiscuya y vele por una mejora en la norma, en cuanto está de tranquilidad y estabilidad, como la que brinda el secreto bancario; en aras de asegurar la protección de datos frente aquellos que intenten violentarla; de la misma forma se remarca la necesidad de un órgano jurisdiccional que sea el soporte de las personas, de aquellas que hubiera que acudir por un acto de vulneración a su derecho.

Kui (2018), en su artículo: *Administrative "Self-Regulation" and the rule of administrative law in China*, para University of Pennsylvania Asian Law Review Vol 13, en el que su objetivo fue delinear la autorregulación administrativa en China a través de casuísticas de procedimientos de reglamentación, "archivo y verificación" de documentos normativos y criterios para el ejercicio de la discreción administrativa. El principal resultado, fue que los criterios discrecionales son las herramientas adecuadas de control de la discrecionalidad administrativa en el ámbito de la racionalidad; sin embargo, en torno a la amplia discrecionalidad

facultada a las agencias administrativas en China y graves abusos que se han visto por medio del ejercicio de la jerarquía burocrática, estos logran exceder las desventajas. Se concluye que, en tanto a la autorregulación administrativa se estaría desempeñando de forma positiva en el desarrollo del estado de derecho administrativo en China, aunque de alguna forma es solo una vía de impulso, con limitaciones propias, siendo así limitada en estabilidad y eficacia en lo que concierne al tiempo y recursos para supervisar su desempeño.

Armuzzi (2014), en su artículo: *Tax inspections: the balance between banking secrecy and the protection of privacy*, para la Revista European Tax Studies No 2, del cual su objetivo fue analizar la legislación comparada en lo que refiere a la aplicación del levantamiento el secreto bancario y la protección a la privacidad en Italia y Bélgica. Su principal resultado fue que la legislación Bélgica a diferencia de la Italiana mantiene cierto criterio de respeto por la privacidad, así esté en aplicación de un control de fiscalización, esto mediante una carta de notificación al usuario para ponerlo en conocimiento de que accederán a sus cuentas bancarias; mientras que por otro lado Italia aplica el acceso al secreto bancario del ciudadano cuando él lo vea pertinente sin previa notificación, ello no significa que no tenga que prever antes de una indiscutible y firme sospecha de evasión tributaria. Se concluye que Italia no viene cumpliendo conforme al tratado europeo internacional CEDH la misma que refiere como derecho fundamental al secreto bancario y protección de datos.

Troup (1992), en su artículo: *Unacceptable Discretion: Countering Tax Avoidance and Preserving the Rights of the Individual*, para la Revista Fiscal Studies Vol. 13, no. 4; en el que su objetivo fue, analizar la problemática que genera el mantener un control sobre la elusión fiscal y lo que ello implica en pérdidas económicas para el estado, a su vez si este acarrea en un ejercicio de forma abusiva sobre las propiedades de las personas y sus derechos. El cual, trajo como resultado, que si bien es cierto las modificaciones que se han implementado contra la evasión han mejorado mucho en la norma, ya que incorporó una salvaguarda para que dichas acciones sean controladas en el órgano jurisdiccional. Como conclusión, se tiene que, si bien es cierto, ya se cuenta con una legislación que

establezca los parámetros de protección, más esto definitivamente no se viene ejerciendo a modo cabal, por el contrario, se ha visto pertinente dar mayor poder administrativo y discrecional a la administración tributaria Hacienda Pública.

Además de ello, es relevante hacer precisión de las **teorías y enfoques conceptuales** de nuestras categorías y subcategorías de estudio, a fin de conocer la determinación que les atribuyen a estas categorías los diversos autores.

Bajo lo establecido tenemos como **primera categoría a la Facultad Discrecional**, la cual, dentro de nuestra investigación tratamos de establecer la función que ejerce y bajo qué lineamientos esta deberá cumplir con sus facultades conferidas por el Estado, es así que Vargas (2015), hace referencia que dicha facultad proviene de la ley, de la cual según la situación prevista, se podrá hacer uso de ella, en tanto deja la brecha de aplicar o no la facultad conferida; de ejercer su aplicación, deberá ser tratada con sensatez y buscando el bien de la sociedad en colectivo.

Para Mezzera y Ruiz (2013), manifiestan que la discrecionalidad en muchas circunstancias es peligrosa, dependiendo de su aplicación, la misma puede llegar hacer confusa de no existir un correcto uso de su ejercicio.

Herrera y Torres (2018), ha citado a Rodríguez (2010) en su trabajo de investigación donde menciona que, en base a la discrecionalidad, en cualquiera de las posturas que se establezca, otorga una serie de opciones para su aplicación, de las cuales, todas las alternativas que se tengan en consideración deben desplegar en efectuarlas de forma justa y equilibrada en margen al Derecho.

En tanto Demin (2017), refiere que la discrecionalidad es una facultad conferida para ser aplicada de forma uniforme y no solo con los particulares, en tanto esta no especifica ciertos sectores del sistema jurídico en su aplicación, debiéndose ejecutar de esta forma al sector público.

En lo que refiere a la **primera subcategoría de la primera categoría**, tenemos

al **criterio de racionalidad**:

Es así que García de Enterría (2004) citado en De La Vega (2018) “La discrecionalidad no se justificará por una simple razón formal de competencia [...] si no por el contrario, se justificará únicamente en la presunción de racionalidad con la Administración la ha utilizado” (p.34)

Para Campos y García (2018), la racionalidad tiene que cumplirse dentro de la discrecionalidad, de lo contrario, esta será considerada arbitraria en lo que refiere a su ejercicio dentro de la libertad de la Administración.

Mientras que Gallardo (2015) citado en Herrera y Torres (2018) por discrecionalidad con racionalidad, en el aspecto fiscal, indica que se debe:

Establecer las garantías para que dicho proceso sea racional y justo [...] por mucho que el actuar de los órganos inspectores no derive en una sentencia [...] el procedimiento de inspección no puede constituir una excepción, por lo que es imperioso que se desarrolle conforme a las exigencias de racionalidad y justicia. (p. 20)

Calderón (2017), refiere que la racionalidad es el objetivo y meta de la cual busca llegar una discrecionalidad planificadora, por ello deberá plantear sus objetivos y todo lo relacionado con los elementos que tenga disponibles, tanto materiales como humanos.

Nuestra jurisprudencia hace referencia a la importancia y concepto dentro de la aplicación de facultades dentro de la Administración Pública al criterio de racionalidad, a su vez también refiere al de razonabilidad, ambos como justificación del actuar de la mencionada administración y todo acto discrecional ejercido, de tal forma que su actuación no denote en arbitraria, el mismo que se encuentra citado por el Tribunal Constitucional en [STC N° 1803-2004-AA/TC-Junín, fundamento 12].

Por otro lado, como **segunda subcategoría de la primera categoría**, tenemos

## a la **libertad jurídica**:

Para Arriaga et al., (2018), la libertad se encuentra presente en la potestad tributaria, toda vez que, en el marco de ejercer la aplicación contributiva en la sociedad, el Estado prevé la equidad y libertad en aportar conforme a su capacidad económica.

Mientras que, para Enrique (2017), considera que la libertad es un valor individual, considera por todos los ángulos, sea como Estado o usuario de un ente financiero, un derecho fundamental, que, por intentar incrementar ingresos fiscales, no puede ser atropellado.

Por su parte Meyer (2010), desde un punto de vista filosófico explica que la libertad es innata a la ley, en tanto una requiere de la otra para una función justa.

En términos jurídicos, Kant (1989), nos dice que la libertad humana guarda relación con su dignidad, es una oportunidad y capacidad de generar normas, buscar su protección, es la facultad de auto legislarse.

## Como **segunda categoría** de nuestro trabajo tenemos al **Derecho al Secreto Bancario**:

Nobel y Braendli (2017) citado en Yu (2019), afirman que el secreto bancario no les pertenece a las entidades financieras, la información que estos manejan es personalísima de los clientes, por ello el derecho de mantener el secreto bancario, les pertenece a ellos.

Para Rubio (2011) citado en el trabajo de investigación de Osorio (2019), menciona que el secreto bancario, es confidencialidad, es la esencia que este tiene para el manejo de documentación y movimientos financieros de los privados.

Para Bartels y Arias (2010), la realidad y necesidad de diversos países está generando un cambio, es por ello que refieren que el secreto bancario siempre que

esté relacionado a todo lo que puede encubrir, refiriéndose con ello a ciertos delitos que son factibles de ejercer bajo su reserva; irá fragmentando su significado, más esto no implica su fin, porque también ejerce una labor económica.

Vergara (1990) mencionado en Cereceda (2012), conceptualiza al Secreto Bancario de tal forma que lo remarca como el ente privado del cual, las entidades financieras deberán de forma insoslayable mantener en confidencia toda pesquisa respecto a su cliente y como resultado del lazo contractual que los vincula, más solo este finaliza por el mismo usuario o de ocurrir algún motivo legal, se procederá debido a la orden solicitada.

En tanto el Tribunal Constitucional también ha otorgado un concepto en relación al secreto bancario, ello se puede ver en su [STC N° 00009-2014-PI/TC, fundamento 12] después de mencionar jurisprudencia relevante, concluye que tanto el secreto bancario como la reserva tributaria, son elementos constitucionalmente protegidos y dentro de la esfera del derecho a la intimidad.

En referencia a la **primera subcategoría de la segunda categoría** tenemos a la **información financiera**,

Alarcón (2017) indica que: es toda aquella que resguarda el secreto bancario, de tal forma que refleja una protección de administración del patrimonio de la sociedad, donde está, asegura que dichas entidades financieras no puedan divulgar o facilitar información que refiera contenido económico, el mismo con el que cuenta en su base de datos referente a sus usuarios.

Mazzucco (2016), sostiene que es necesario un modelo para medir el nivel de peligro bancario predispone que es esencial para ser parte del intercambio de información financiera, una serie de herramientas necesarias para auxiliar su seguridad y riesgo, de tal forma que tenga límites para la predisposición de los datos otorgados y la puesta en conocimiento de la información de carácter personal.

Se ha estipulado una serie de criterios en España para conceder información

financiera, en los cuales Izquierdo (2017) expresó que es necesario dar la seguridad de protección de estos datos económicos, así como la confidencialidad del manejo de ellos, en lo cual se establezca seguridad a la persona, en lo referente a su información financiera; caso opuesto la normativa española no podrá continuar con sus proyecciones de aplicar la prevención de los delitos que más le preocupan.

Marulanda y Heredia (2015), refieren que la información financiera y el manejo de esta, serán las que promuevan eliminar las prácticas delictivas que atacan a la Administración Tributaria, dificultando así su labor.

De la misma forma Cohen (2014) expresa que: “La información sobre los ingresos y activos [...] en el extranjero, está actualmente sujeta a leyes que requieren confidencialidad y hacen que la divulgación de dicha información sea un delito” (p. 20).

Finalmente tenemos como **segunda subcategoría de la segunda categoría, al Derecho a la Intimidad:**

Por su parte la Constitución Política del Perú lo posiciona como derecho fundamental de la persona, es así como lo incorpora en su Título I, Capítulo I, dando el valor que amerita, de la misma forma lo cita en los incisos 5, 6 y 7 del artículo 2; de dichas especificaciones podemos extraer que toda información que afecte al derecho a la intimidad personal es de excusión por la norma.

Aranda (2019) menciona que: el derecho a la intimidad es de carácter personal, por ende, nadie puede invadir de ninguna forma, inclusive ni tomar conocimiento de la misma, la protege el plano jurídico, más si la persona por propia decisión comparte el ámbito personal de su intimidad hacia otra persona o ente, nace el deber del secreto.

Para Nicola (2018), resulta ser el derecho a la intimidad el principal objetivo por proteger, y de esta forma se cumpla los requisitos establecidos para el fin del levantamiento del secreto bancario, considerado un reto llevar ambos de forma



exitosa.

Valverde (2018), en cuanto al derecho a la intimidad refiere que este guarda amplia relación con el secreto bancario, toda vez que la relación que estos tienen no es una neta relación contractual, caso contrario, es un derecho del cliente, siendo este derecho elemental y universal, es así que en diversos Estados se encuentra dentro de su constitución.

En tanto Almeida (2017) refiere que el derecho a la intimidad de las personas como medida de un control de transacciones bancarias, no deberá ser vulnerado, de manera tal que este sea tutelado por la Administración Tributaria, en cuanto utilice como herramienta la información que se le atribuya de carácter bancario, con el único fin de mantener control sobre delitos tributarios tales como la evasión.

Traverso (2013) indica que: el derecho a la intimidad es de carácter fundamental, por lo cual es inaccesible de su salvaguarda, aun así, deberá ser diferido de aquel que vulnere la intimidad, así como datos financieros y comerciales que no involucren relación con dicho derecho.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1 Tipo y diseño de Investigación:**

Tipo de investigación: es de tipo básica, ya que hará referencia a documentación indubitable en tanto a todo lo recopilado dentro de su Marco Teórico con el único fin de adjuntar nuevos conocimientos científicos dentro de la materia de estudio.

Para Rodríguez (2014) esta investigación de tipo básica se genera como sustento principal de aporte a nivel general, en tanto sea requerido por todo lo otorgado en ella, entiéndase por la sumatoria que darán resultados bajo el contexto de su requerimiento, así como el propósito de la investigación.

El tipo de investigación básica, conocida también como pura o fundamental, genera el acercamiento el desarrollo científico anhelado dentro de la investigación de la cual es parte, expande todo intelecto relacionado a lo contemplativo, sin guardar relación con los resultados, presenta cierta compostura, aplica todo lo relacionado a leyes, así como ciertos principios existentes, estos serán sus bases. (Zorrilla, 1993)

Diseño de investigación: se aplicó el de teoría fundamentada, para lo cuál:

Glasser y Strauss (1967), indica que el diseño de teoría fundamentada, es aquella que se origina de una colección de información adjuntada durante el proceso de investigación, enfatiza su estudio y la consecuente creación de la teoría que nace de todo lo recopilado.

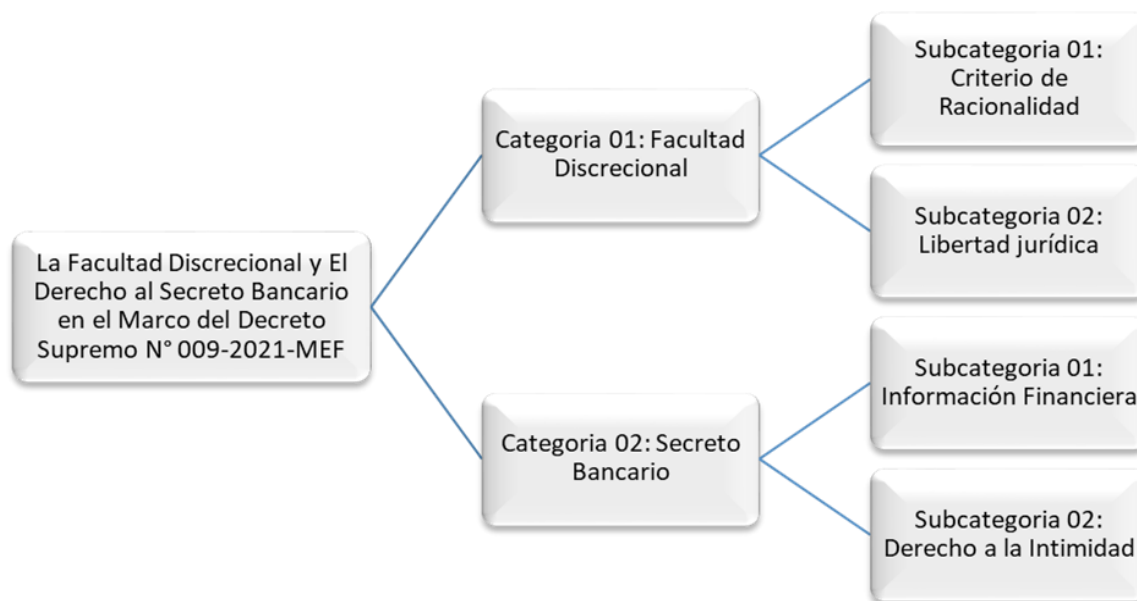
Según Glasser y Strauss citado en Restrepo (2013), “La teoría fundamentada, desarrolla un proceso sistemático de lo obtenido y analiza la investigación social”. (p. 126)

### 3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización:

El presente estudio se ha estructurado en base a dos categorías y cinco subcategorías, las cuales serán detalladas de forma gráfica.

Figura 1

*Esquema jerárquico de categorías y subcategorías.*



*Nota:* El gráfico representa la jerarquía aplicada en razón de las categorías y subcategorías estudiadas en el presente trabajo de investigación. La matriz de categorización apriorística se precisa en el anexo 1.

### 3.3 Escenario de estudio:

El escenario de estudio que se ha tomado para esta investigación es el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, el cual vincula a personas tanto naturales como jurídicas que se encuentren dentro del sistema financiero con un monto igual o superior a siete (7) UIT, tanto en sus operaciones pasivas, saldos y/o montos acumulados.

### **3.4 Participantes:**

Para enriquecer los fundamentos de la presente investigación, se consideró a especialistas en derecho tributario, de forma que sus opiniones respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF ayudó a esclarecer dudas y poder comprimir sus conocimientos en aporte de una mejora a nuestras perspectivas del tema en cuestión; de la misma forma para hacer un análisis de los involucrados en la aplicación de la norma, se consideró a los ciudadanos con cuentas bancarias y finalmente al intermediario de dicha información, es decir, se tomó la opinión del personal de trabajo de los entes financieros más cercanos.

### **3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos:**

Se entiende por la técnica, que es la forma por la cual se incorpora la información del estudio de investigación.

En el presente trabajo se vio pertinente aplicar como técnica la entrevista, para Villabella (2015), está prosigue una temática como guía, este instrumento es imprescindible en un modelo de investigación cualitativo, ya que puntualiza el aporte de los expertos en el tema, sea por sus conocimientos o por ser partícipe de un suceso.

También, se consideró la técnica de análisis documental, ya que haremos un análisis a través del tiempo de los antecedentes considerados en nuestro estudio, así como de estudios previos que tengan concordancia con el objetivo de la investigación, considerando también aquellos que no mantienen las mismas aristas del objetivo planteado, y a su vez, la respectiva justificación de su enfoque del tema en desarrollo.

Para Dulzaide & Molina (2014), “El análisis documental busca interpretar documentación para obtener una sola [...] esta tiene en consideración su fuente y menciona ella” (párr. 7).

En cuanto al instrumento se empleó la guía de la entrevista, con el propósito que mantener una secuencia del desarrollo del tema y a su vez la interacción del

entrevistador y el entrevistado al responder las interrogantes de este; como complemento también se consideró la guía de análisis documental, en ella se entiende la estructura de la recopilación final del estudio, entrelazándose todos los conocimientos e información adquirida para así obtener un extracto del tema a desarrollar.

Bajo lo descrito, vale decir que dicho instrumento de recolección de datos ha sido validado por tres profesionales en derecho, teniendo como propósito, una guía calificada de entrevista y sea en definitiva de provecho para la investigación.

**Tabla 1**

*Validación de Instrumento - Guía de entrevista.*

Validación del Instrumento				
Instrumento	Nombres y Apellidos		Profesión, Cargo e Institución	Porcentaje aplicado
Guía de entrevista	Carlos	Alberto Urteaga Regal	Abogado – Docente UCV Lima Norte	90%
	Felipa Elvira Muñoz Ccuro		Abogada – Docente UCV Lima Norte	90%
	Luca Aceto		Abogado – Docente UCV Lima Norte	90%
	<b>Promedio</b>			<b>90%</b>

*Nota.* La tabla muestra el porcentaje con el que se aplicó la validación de la guía de entrevista para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

### 3.6 Procedimientos:

Se apertura con el interés y búsqueda de la norma que deseamos analizar, es aquí que nace la problemática desde nuestro punto de vista como interés de investigación; de esta forma el siguiente paso del procedimiento de la investigación

de este trabajo, fue aplicar un adecuado título, esté en relación al objetivo que buscamos estudiar, es así que se dio un análisis de la norma, por lo cual apuntamos a una investigación con diseño cualitativo, procediendo a recaudar todo lo que concierne a información verídica y de fuente científica, de manera que se extrajo todo lo concerniente hallado en revistas científicas internacionales, así como nacionales, posteriormente se realizó la búsqueda de tesis nacionales e internacionales, todo con el fin de manejar el contexto de conocimientos y aplicar la información más relevante a nuestro tema dentro del marco teórico.

Un siguiente punto fue aplicar una guía de entrevista, la misma que requirió la validación de tres expertos profesionales, se usó la entrevista como instrumento de recolección de datos, para de esta forma poder contar con la experiencia y punto de vista de profesionales especialistas en la materia, con el propósito de sintetizar sus conocimientos y sacar utilidad de sus aportes, por ello se formularon preguntas abiertas en dicha entrevista.

Ya con lo recabado se logró analizar los puntos de vista contrario y poder así plantear una comparación y validación interna, reforzando ello con la documentación recolectada.

### **3.7 Rigor científico:**

Se establecieron todos los parámetros solicitados como parte de la metodología de estudio, haciendo una labor que prosiga de forma comprometida y estricta en su íntegro, considerando todas las herramientas que se han aplicado para una mayor amplitud del desarrollo del tema y su vez para un resultado fructífero.

### **3.8 Método de análisis de la información:**

En esta investigación se ejerció el método analítico - sintético; el método mencionado se refiere al análisis en nuestro caso, es análisis de la norma y de la información sustraída de distintas fuentes, marcaremos que nuestra fortaleza dentro de esta investigación son los aportes de revistas indexadas extranjeras, ya

que nos brindan la ventana al objetivo que busca la norma que deseamos analizar. Cuando ahondamos por el lado del método sintético, aducimos a la síntesis del estudio, ello es poder comprender y hacer una propia expresión y manejo del tema a base del estudio realizado y con todos los aportes obtenidos para la investigación, la cual, aplicamos al desarrollo del presente trabajo.

### **3.9 Aspectos éticos:**

La ejecución del trabajo de investigación en cuestión fue planteado conforme a todos los parámetros establecidos por los requerimientos de la Universidad Privada César Vallejo, en función a lo que refiere el Proyecto de Investigación, tomando como guía de estructura metodológica la norma APA 7ma edición, respetando así a los derechos de autor, cumpliendo con las citas y referencias de las fuentes que han sido mencionadas, sin alterar ninguna de ellas.

Por ende, la investigación recabada obedece el protocolo de pasar por el medidor anti-plagio Software Turnitin, el mismo que se encuentra enlazado al sistema de la Universidad César Vallejo, del cual el asesor ha podido corroborar que este no supere el porcentaje máximo permitido de similitud.

Con respecto al instrumento de recolección de datos, la guía de la entrevista fue ejecutada en torno al tema en desarrollo, vale decir creación propia del autor de la investigación; para darle validez como instrumento, prosiguió con un riguroso análisis por tres expertos, los cuales bajo su juicio aplicaron la nota porcentual pertinente y observaciones necesarias para garantizar de esta forma la calidad del resultado de la entrevista, por medio de las respuestas adquiridas.

En lo que refiere a los encuestados, se contó con el apoyo de abogados con conocimiento en el área constitucional y especialistas en materia tributaria, siendo pertinente remarcar que es bajo su autorización el anexas en el trabajo las respuestas de su entrevista y para dar conformidad a su consentimiento las entrevistas llevarán sus datos generales, firmas y en algunos casos su sello de código de colegiado.

De la manera en la que se está aplicando la investigación, es que se espera obtener un trabajo escrupuloso en lo que refiere a ejercer todos los principios éticos, la autonomía y la aplicación de justicia, aquella que da equilibrio a la sociedad.



#### IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este punto, se aplicó como técnica de recolección de información la guía de entrevista, y para un mejor desarrollo del informe se consideró también, la guía de análisis documental. Como resultados de la **guía de entrevista** se tuvo que:

En relación al **objetivo general**; determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario en el Perú, cuya **primera pregunta** fue: En su opinión ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021- MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú?

Para lo cual los letrados Gonzalo (2021), Severino (2021), Collachagua (2021), Soca (2021) y Trujillo (2021) coincidieron que, si se habría vulnerado el derecho al secreto bancario, también indicaron que, si bien el secreto bancario no ha sido un derecho fundamental, el mismo se habría encontrado protegido por la Constitución y que no se pudo pretender primar un decreto por encima de la constitución, como se ha estado obviando el orden jerárquico que existe en el estado de derecho en el que vivimos.

Mientras que Oruna (2021) y Herquinio (2021) manifestaron que no consideraron que se haya vulnerado el secreto bancario, debido al sustento jurídico que indicó dicho Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, en el cual su fin ha sido la lucha contra la evasión y elusión fiscal, también mencionaron que según el Ministerio de Economía y Finanzas solo el 3.5% de las cuentas ha superado ese monto.

En referencia de los resultados de la primera pregunta del objetivo general, 5 de los 7 entrevistados indicaron que la disposición en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, si vulnero el derecho al secreto bancario de los usuarios financieros en el Perú, debido a la omisión del orden jerárquico normativo, el mismo que ha sido el primar un decreto por encima de la Constitución. Por otro lado 2 de los 7 entrevistados consignaron que la justificación que dio el Decreto para una correcta

recaudación y el hecho de que solo fue el 3.5% de personas con cuentas bancarias que cuentan con dicho monto, las que aparentemente fueron afectadas con el levantamiento del secreto bancario, de esta forma estos han sido una minoría.

En lo que refiere a la **segunda pregunta del objetivo general**; ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

En tanto Gonzalo (2021), Soca (2021) y Collachagua (2021) refirieron que las otras alternativas han sido desde siempre entorno a los cambios de la sociedad que no ha sido perpetua, y que si se pudo haber aplicado normativas como la del Decreto Supremo N°009-2021-MEF, sin haber vulnerado la Constitución, tanto el artículo 2 numeral 5, como el artículo 51 de la Constitución que ordenó que la constitución prevalece por el resto de las normas, siempre y cuando esta hubiese seguido el correcto proceso normativo de manera legal, cambios que se hubiesen originado desde la propia constitución.

Para Oruna (2021) y Severino (2021) ya existieron las herramientas, tales como la Ley N° 28194 que reguló en su artículo 4 y 5, el mecanismo que ha dado información al estado de los diferentes movimientos que han realizado las personas naturales y jurídicas en el Perú, por otro lado, se tuvo la Ley del ITF, para con ello ampliar la base tributaria. Adicional a ello, los letrados indicaron en concordancia con la opinión de Trujillo (2021) que la necesidad de la ciudadanía habría girado en torno a la falta de capacitación de los informales en que no lograron formalizar sus negocios y ausencia de cultura tributaria con la que han carecido la gran mayoría de la población, porque han referido conocer sus derechos, más ignoraron en el tiempo sus deberes.

Contrario a todos ellos, Herquinio (2021) expresó que se habría ausentado la transparencia en el actuar de la ciudadanía, por lo cual, la única forma habría sido que voluntariamente ellos hubiesen informado a la Sunat sobre sus operaciones, quienes, y porque les transfirieron montos en sus cuentas, esto por lo menos en las grandes empresas no se cumplió, desencadenando así los paraísos fiscales.

De acuerdo a los resultados de la segunda pregunta 6 de los 7 entrevistados indicaron que hubo otros medios con los que se pudo cumplir con el propósito del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, variando sus respuestas entre legislación que ya cumplió con el mismo objetivo que el decreto en estudio, y adicionaron que si se pudo haber efectuado el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF si es que se hubiese modificado la constitución. También hicieron mención que la raíz de todo esto ha venido siendo la ausencia de cultura tributaria en los ciudadanos del país. Como respuesta contraria 1 de los 6 entrevistados indicó que no habría otro medio, debido a la falta de transparencia en los ciudadanos declarando sus movimientos financieros y el origen de ellos.

Con respecto al **objetivo específico 1**, analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, cuya **tercera pregunta** de la entrevista fue: en su opinión ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero?

Para Severino (2021), Gonzalo (2021), Collachagua (2021), Soca (2021) y Trujillo (2021) manifestaron que para ellos no ha sido razonable, justo, ni equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que contaron con montos económicos iguales o superiores a siete UIT en el ente financiero; especificaron que no fue razonable en razón de que el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, detalló que parte de su develamiento del secreto bancario ha sido para ser parte del intercambio de información y miembro de la OCDE, en ese sentido recalcaron que la OCDE había puesto el monto base para la solicitud de levantamiento del secreto bancario a partir de los 250 000 dólares, mientras que en el Perú, el monto requerido no superó los 10 000 dólares. Precisarón que lo justo habría sido, que se hubiesen dado las mismas condiciones a todos los ciudadanos y no haber creído que por el monto de las siete UIT estos ciudadanos pudieron ser considerados con un nivel social acomodado.

Caso contrario fueron Oruna (2021) y Herquinio (2021), ellos consignaron que ha sido razonable e incluso necesaria la medida que se adoptó para la función fiscalizadora de la Administración Tributaria, sobre todo porque ya se vino compartiendo información de esa magnitud con la Ley del ITF, en cuanto a lo justo y equilibrado, refirió que ha sido un perjuicio sobre todo para los afectados por la norma, la medida no habría sido ni justa, ni equilibrada.

En cuanto a los resultados de la tercera pregunta, 5 de los 7 entrevistados expresaron que para ellos no ha sido razonable, justo, ni equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cumplieron con los requisitos del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, mientras que 2 de los 7 entrevistados, indicaron que más que razonable, justo o equilibrado, este era necesario para el cumplimiento de la labor fiscalizadora de la Administración Tributaria.

Referente a la **cuarta pregunta del objetivo específico 1**; ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta?

Los entrevistados; Severino (2021), Herquinio (2021), Collachagua (2021), Soca (2021) y Trujillo (2021) manifestaron que la normativa vigente no aseguró en su totalidad la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplieron con los requerimientos solicitados en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, ya que años atrás se vio como se pudo filtrar información de SUNAT, considerando que los sistemas pudieron ser vulnerados, tanto como el personal que laboro en él y la ética en el desarrollo de sus funciones.

Opinión contraria dieron; Oruna (2021) y Gonzalo (2021) para ellos, el estado trató de asegurar el orden socio económico y por ende el correcto manejo de información financiera de los usuarios que cumplieron con los requerimientos solicitados en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

Como resultado de la cuarta pregunta, tenemos que 5 de los 7 entrevistados consideraron que el programa informático, base de datos, así como el software que

manejo el ente administrativo tributario, no da seguridad a la protección del manejo de información financiera de los ciudadanos que cumplieron los requerimientos dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, 2 de los 6 entrevistados consideraron que el estado sí había previsto del sistema informático idóneo para la protección y uso del manejo de información financiera.

Con respecto al **objetivo específico 2**; analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, se origina la **quinta pregunta**, ¿Considera usted que existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF?

Para lo que Severino (2021), Gonzalo (2021), Collachagua (2021), Soca (2021) y Trujillo (2021), consideraron que no existió una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, ya que fue evidente el conflicto entre la norma y la constitución, habiendo usado la forma incorrecta de haber imperado esta norma, sin haber respetado el orden jerárquico, excediendo así las facultades que se le confirió.

Contrario a ello Oruna (2021) y Herquinio (2021) refirieron que ellos si consideraron que se haya aplicado de forma correcta la libertad jurídica en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF en lo que refirió a la facultad que se le habría otorgado y la necesidad de haberla aplicado entorno a generar normas que han protegido el orden socioeconómico.

Como resultado de la quinta pregunta, se tuvo que 5 de los 7 entrevistados consideraron que no existió una correcta aplicación de la libertad jurídica en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, ellos expresaron que habían visto un exceso del uso de las facultades conferidas a la Administración Tributaria, que por el contrario pareció que la norma pretendió ser una añadidura a la constitución, no una herramienta independiente; en tanto 2 de los 7 entrevistados consideraron que si hubo una correcta aplicación de la libertad jurídica como herramienta necesaria para haber efectuado la labor fiscalizadora.

Por último, la **sexta pregunta del objetivo específico 2**, ¿Cree usted, que en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma?

En tanto Severino (2021), Gonzalo (2021), Collachagua (2021), Soca (2021) y Trujillo (2021) manifestaron que, sí consideraron que existió una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad, y debido a ello dio cabida a una informalidad, por la inseguridad y temor del ciudadano de no haber ejercido una conducta ilícita y haberse visto expuesto al manejo de sus datos económicos.

Para Oruna (2021) y Herquinio (2021) no verificaron una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad, ya que, según lo denotado, la información que Sunat manejaba en base al Decreto Supremo N° 009-2021-MEF ha sido global, no en detalle de los movimientos financieros de los usuarios bancarizados.

El resultado frente a las respuestas de la sexta pregunta arrojó que 5 de los 7 entrevistados consignaron que en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF si hubo una fragmentación del derecho a la intimidad, ya que en la Constitución se expresa al derecho al secreto bancario como parte del derecho a la intimidad de la persona, mientras que 2 de los 7 entrevistados dijeron que la normativa dio a entender que la información que se le otorgó a la Sunat, habría sido de datos generales, no a detalle respecto a sus movimientos económicos, por lo tanto no vulneró el derecho a la intimidad, en tanto la norma haya justificado su propósito.

En lo que refiere a la **guía de análisis documental**, se obtuvo los siguientes resultados:

Respecto al **objetivo general** que fue: determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

Se tuvo que Bartels y Arias (2011) en su artículo; *El Secreto Bancario. Aspectos*

*históricos y Problemática Actual*, refirieron que a lo largo del tiempo se vio la modificación del secreto bancario entorno al beneficio político – económico, se ha visto variando conforme a las necesidades y prioridades de la sociedad; a su vez, el mismo, también pudo llegar a desaparecer, pero para que haya sucedido su modificación o derogación, ha sido prioridad que se hiciese un estudio de análisis conforme a la realidad social del estado en el que se pretendió efectuar ello.

En tanto Bejar (2011) en su artículo; *El Control de la Discrecionalidad en el Derecho Mexicano*, manifestó que han sido muchos los mecanismos de control de la discrecionalidad, pero esta, a lo largo del tiempo no ha recibido un tratamiento distinto a los controles de los actos administrativos y es así que llegó a ser un tema poco explorado. Fuera de ello, la figura del control de discrecionalidad, el desvió de poder y la ausencia de invocación de los órganos jurisdiccionales, reitero la inmadurez que tuvieron como operadores jurídicos, tratándose de actos discrecionales.

Para Ravelo et al., (2021) en su artículo; *Buen Gobierno y Discrecionalidad en el Sistema General de Regalías: El Caso del Departamento de Magdalena*, considero que, para un adecuado ejercicio de la administración, se habría visto necesario otorgar facultades especiales a los gobernantes; este fue la potestad discrecional, se entiende que debió contener límites legales y control judicial. Más la discrecionalidad pudo denominarse necesaria en su ejercicio, pero los resultados del estudio de investigación demostraron que la toma de decisiones que se fue dando en el transcurso, ha sido con vicios de conveniencia a intereses individuales, e incluso se llegó a desconocer mejores alternativas de solución.

En lo que consigno al **primer objetivo específico** se planteó analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo esta, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021- MEF.

Para lo cual Marcheco (2009) en su artículo; *El control judicial de la potestad discrecional de la administración pública en Cuba*, mencionó que: todo acto discrecional debió ser racional; la decisión discrecional ha sido ilegítima si es

irrazonable, aun sin transgredir norma alguna, cuando esta: a) no expresó los fundamentos que lo sustentaron, b) no considero los hechos, o se fundó en sucesos inexistente, c) no tuvo coherencia en la decisión, d) que se haya tratado de una medida desproporcionada en relación de lo que desea obtener.

Mientras Meyer (2009) en su artículo; *La legitimidad del secreto bancario suizo*, extrajo un análisis referente al secreto bancario en suiza, adujo que como en otros países el secreto bancario ha sido protegido, en especial de las autoridades para compartir su información bancaria, salvo caso de delito. Por su parte la legislación suiza reconoció la evasión como delito administrativo y no penal, lo diferenció del fraude fiscal y escapando de la ley suiza, por ende, no vio propicio hacer uso de ella para el intercambio de información financiera y ayuda mutua entre Estados, ni con las autoridades del país de residencia.

Para Szot (2017) en su artículo; *Facultades discrecionales de la administración pública en los procesos de aplicación de la ley y su control judicial*, indicó que un tribunal habría hecho la revisión si una agencia actuó de acuerdo a la ley y si se actuó conforme a ella, y no en base a criterios distintos. En tanto la conveniencia o la racionalidad de una decisión habría sido motivo de dicha revisión; también la estructura de legalidad del propósito (régimen legal polaco) donde una agencia debió cumplir no solo con redactar la normativa, sino también, con el propósito de su creación, siendo que una incompatibilidad del propósito, se habría considerado la vulneración de normas legales.

Finalmente, el **segundo objetivo específico**, es: analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

Para Mazzuco (2016) en su artículo; *El fin del secreto bancario global: el intercambio automático de información financiera en materia fiscal*, referente al secreto bancario, caso particular Uruguay, indicó que todos los acuerdos que firmo Uruguay de intercambio de información han sido solicitudes puntuales de los fiscos, y así evitó las expediciones de pesca. Es decir, se obtuvo información donde



finalmente se usó solo la que sea de su interés, preciso que debió ser necesario renegociar acuerdos suscritos con otros países, ya que, en base a su ordenamiento jurídico, esto ha perpetrado una lesión al derecho a la intimidad y de raigambre constitucional.

En tanto Calderón (2017) en su tesis; *La necesidad de reglamentar la facultad discrecional de la Administración Tributaria en el procedimiento de fiscalización*, indicó que en el artículo 62 del Código Tributario el numeral 1 inciso b), el que muchas veces justificó el exceso de facultades en una fiscalización. Como refirió la norma, la Administración Tributaria debió requerir cualquier documentación que haya guardado relación con haber generado obligaciones tributarias, el mismo que no fue permisible en un Estado de derecho, en esa forma la Administración Tributaria habría vulnerado derechos fundamentales, como lo es el derecho a la intimidad.

Para Villegas (2015) en su artículo; *Límites constitucionales a las facultades discrecionales de la Administración Tributaria*, refirió que la Administración Tributaria tuvo siempre amplias facultades para haber solicitado información al contribuyente, pero esto no habría significado violar el derecho a la intimidad personal. Lo solicitado debió haber sido motivado, de esa forma hubiese respetado el principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad de poderes públicos, así como lo dejó claro la jurisprudencia constitucional STC. Exp. N° 1803-2004-AA/TC-JUNÍN, donde expresó que, para haber ejercido las facultades discrecionales, debió guiarse por criterios de razonabilidad y racionalidad que hubiese justificado su actuar, de manera que el hecho no se haya considerado arbitrario.

Como consiguiente se continuó con la **discusión** de la investigación, ha sido necesario aclarar que esta parte del estudio realizado, no han sido los resultados plasmados, esta parte ha sido desarrollada conforme a los juicios de valor aplicados según los resultados de cada análisis, tanto del fruto de la entrevista mediante la guía de entrevistas, como del análisis documental y antecedentes considerados.

Como primer desarrollo de la discusión, se aplicó conforme a los resultados de la guía de entrevista, en relación al **objetivo general**: determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario en el Perú.

En el instrumento que se aplicó, siendo este la guía de entrevista, se obtuvo que, la mayoría de los entrevistados indicaron que, lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, si vulnero el derecho al secreto bancario de los usuarios financieros en el Perú, en tal forma que ha omitido el orden jerárquico normativo, por el hecho de haber primado en el ejercicio un decreto por encima de la Constitución, y que si hubo otros medios con los que se pudo cumplir con el propósito del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, los mismos que debieron haber sido considerados y que vienen siendo aplicados como lo son: el ITF, la Ley N° 28194, en sus artículos 4 y 5; estas ya estarían indicando el mismo objetivo que el decreto en estudio, a su vez adicionaron que otro medio por el que sí se pudo haber efectuado el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, sin haber vulnerado el derecho al secreto bancario, considerado como derecho a la intimidad, habría sido por medio de una modificación en la constitución. Finalmente, refirieron que la gran problemática que originó la creación del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, ha sido la presencia de la informalidad y falta de compromiso con el ejercicio de la obligación tributaria, por un desesperado vacío de cultura tributaria en los ciudadanos del país.

No obstante, uno de los entrevistados preciso que la medida aplicada habría justificado los medios empleados en está, debido a la ausencia de transparencia de la población para emitir sus movimientos y transacciones financieras con veracidad, otro de los entrevistados, acoto que había sido un sector minoritario al que se le estaría develando el levantamiento del secreto bancario, por lo cual no habría magnitud de problemática en la ciudadanía. De esta forma ellos habrían hallado sustento justificado del actuar de la Administración Tributaria.

En consecuencia, de la guía de análisis documental se encontró, al igual que en la mayoría de los entrevistados, que la presencia del secreto bancario ha sido

siempre de interés político – económico, por lo cual no se habría aplicado las consideraciones para evitar su vulneración, en razón de ello, no se le habría estado dando la prevalencia que este conlleva como derecho al secreto bancario, un derecho de relevancia personal por la información económica que maneja, a su vez que debió ser necesario un previo análisis de la realidad sociedad del país donde se desea aplicar la ley; como bien lo expresó Bartels y Arias (2010) al decir que, su existencia se ha debido a políticas económicas que fueron adoptadas en diferentes países por razones de conveniencia, [...] cada época y coyuntura lo entenderá y asumirá de diferente manera, e incluso se puede llegar a derogar totalmente, si así lo deciden los tomadores de decisiones públicas, nacionales y transnacionales. Las razones de conveniencia para mantener o derogar el secreto bancario son adoptadas políticamente; no obstante, ha sido recomendable que se basen en estudios empíricos que ligen la decisión con la realidad social y económica. (p.84)

Por otro lado, en relación con la aplicación de la facultad discrecional y la forma en la que está vulnero el derecho al secreto bancario en razón de su ejercicio de potestad tributaria, se tuvo que Bejar (2011) refirió que la discrecionalidad no recibe un tratamiento distinto a los controles de los actos administrativos y llega a ser un tema poco explorado, que la figura del control de la discrecionalidad, el desvío de poder y la ausencia de invocación de los órganos jurisdiccionales, reitero la inmadurez como operadores jurídicos tratándose de actos discrecionales; y de alguna forma guardó relación con lo que expresó Ravelo et al., (2021) en donde expresó que en lo que refiere a la potestad discrecional, se entiende que debería contener límites legales y control judicial, ya que los resultados del estudio de investigación demostraron que se tomó decisiones con vicios de conveniencia a intereses individuales; de lo mencionado se entendió que del análisis de los documentos el secreto bancario como la facultad discrecional han estado desde siempre entorno a conveniencia gubernamental.

Lo referido en relación de las entrevistas y análisis documental en cuanto a la vulneración del secreto bancario por una indebida o mal efectuada aplicación de la facultad discrecional en torno a una ausencia de control a sus facultades, guarda coincidencia con el antecedente nacional Aranda (2019), donde concluyó que ha

sido remarcada la seguridad jurídica y protección que ha tenido el derecho al secreto bancario en nuestra constitución, así como en la jurisprudencia y legislación comparada, denotando de forma segura aquella que se encuentra preestablecida en la Superintendencia de Banca y Seguros, entre otras herramientas normativas con las que cuenta el Perú, por la cual se debió atribuírsele instrumentos adecuados para su resguardo. De esta forma ha sido notorio indicación de su vulneración en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF frente al secreto bancario, un derecho reconocido en la Constitución, y concordando con los análisis ya presentados, se tiene al antecedente nacional Calderón (2017), ya que el autor indicó que la ausencia de una reglamentación dentro de la facultad discrecional vulnera una gama de principios, debido a que la Administración Tributaria, ha tenido una serie de situaciones donde ha podido hacer uso de su facultad discrecional; como otro antecedente nacional que guardo conexión debido a evitar este abuso de discrecionalidad por parte del ente administrador, fue Villegas (2015) quien concluyó en la necesidad de una cultura tributaria en la ciudadanía para que la Administración Tributaria no hubiese aplicado sus herramientas y facultades conferidas para un control confiscatorio; se pudo comprender que la figura que se planteó en referencia del abuso de la discrecionalidad no habría sido ajena a la realidad.

En medida de lo expuesto sobre el objetivo general, se tuvo como resultado la afirmación del mismo, en cuanto a que el Decreto Supremo N°009-2021-MEF ha vulnerado el derecho al secreto bancario de los usuarios financieros en el Perú, en razón de haberse aplicado su ejercicio de forma inconstitucional, ya que contrarrestó lo dispuesto por la Constitución.

En referencia al supuesto general, se cumplió en parte, porque si bien se confirmó que efectivamente la facultad discrecional ha excedido sus facultades conferidas y equívocamente habría aplicado el criterio de discrecionalidad, no ha quedado demostrado que el mismo afecte notoriamente a los inversores financieros, más si se logró consignar que ha sido la ausencia de una cultura tributaria la que no ha permitido mejoras en el debido control.

En cuanto al **primer objetivo específico**: analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo esta, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021- MEF.

En tanto al instrumento de guía de entrevista, se obtuvo que la mayoría de los entrevistados consignó que efectivamente la aplicación del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, no estaría siendo razonable en medida de que estaría tratando de imponer legislación que vulneraría en cierta forma un derecho constitucional y a su vez, intentar que los ciudadanos ejerzan una obligación y este si cumplan con lo establecido por la normativa en cuestión y no solo ello, si no también que ya existen sistemas especializados para trabajar en el objetivo que propone el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, de esta forma estaría delegando funciones de otros entes, precisando que para ello, se tuvo a la Unidad de Inteligencia Financiera y ha sido esta quien ha tenido la función de efectuar esa labor. En cuanto al manejo de información financiera, los entrevistados precisaron que habría sido riesgoso creer que los datos que el ente dispuso para su manejo, se encuentre en total protección, ya que en la historia nacional hubo antecedentes de vulneración al sistema informático del ente público, tal como lo preciso Herquinio (2021) en la entrevista que se le efectuó, indicando lo sucedido en el Gobierno de Fujimori, con la develación detallada en el registro de Sunat de su asesor Vladimiro Montesinos.

Adicional a esto, se tuvo que dos de los entrevistados no dieron respuesta directa a si era o no razonable la aplicación de la norma, en su defecto, ellos consideraron que más allá de razonable, justa o equilibrada, el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, era necesario para que se hubiese cumplido la lucha contra la evasión y elusión fiscal, y en referencia a la seguridad de la protección del manejo de la información financiera, estos respondieron que el Estado para que haya dispuesto en ejercicio la normativa aplicada, ya habría considerado todos los pro y contra, en tal forma que el ente ya estuvo preparado y seguro para su ejercicio y uso de la información que se le otorgue.

En cuanto a la guía de análisis documental, Marcheco (2009) esbozo la línea de ideas que tiene la mayoría de entrevistados, en lo que concierne a la aplicación de

la razonabilidad en el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la Administración Pública, refiriendo que: Todo acto emitido por la Administración Pública debe tener sustento fáctico, ser motivado y además coherente y racional. En consecuencia, la decisión “discrecional” del funcionario será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es “irrazonable,” lo cual puede ocurrir fundamentalmente [...] d) no exista una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o sea, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación con lo que se quiere lograr. (p.71)

Como ya habría sido referido reiteradas ocasiones, ya se vino contando con normativa para el propósito que tuvo el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

Cabe mencionar que uno de los entrevistados adujo que el criterio de racionalidad y el manejo de información financiera no llegaría a ser justo y equilibrado si se consideró ir contra todas las personas naturales o jurídicas que cuenten con cuentas bancarias que cumplan con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, ya que este habría sido un requisito mínimo, obviando otras actitudes y antecedentes; de esta forma concuerda con la información que dio Meyer (2009) refiriendo como legislación comparada a Suiza y que características esta habría consignado para que se aplicase el manejo de información financiera y el intercambio de información de la misma a otros Estados.

En lo que concierne a los antecedentes, como antecedente internacional Dhian (2021) refirió que era necesario la modificación de la normativa que permitía el intercambio de información financiera, porque no tendría satisfechos a los ciudadanos, sin obviar el propósito de la norma para lograr combatir delitos o pasar inmersos de ellos, respuesta que guarda similitud con la mayoría de entrevistados al atribuir en todo momento la necesidad de modificar el acceso a la aplicación de la norma, y la cual al no ser racional, ni clara, ha mantenido insatisfecha a los ciudadanos que cuentan con cuentas financieras y son omisos a lo que detalla el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF por el tecnicismo aplicado en ella.

En tanto como antecedente nacional, se tiene a Campos Y García (2018) quien concluyó en que, si bien es cierto que existan protocolos para los procedimientos

administrativos, esto refiriéndose al uso de la facultad discrecional por el ente público, remarcando que ellas versan sobre una ética deontológica por parte del trabajador representante del ente, no se ha logrado ver la imparcialidad en la práctica por parte de dichos trabajadores, en el desarrollo, ni en el cumplimiento de sus funciones.

Coincidiendo con lo que expresó Herquinio (2021) dentro de su entrevista, al indicar que parte de la fuga de información, sería responsabilidad moral y ética del trabajador. Refirió ello al manejo de información que ha tenido Sunat, dejando en tela de juicio la seguridad y estabilidad del ejercicio de las funciones de la administración de dicho ente, por un futuro incierto y sin garantía de protección, entregándolo a la ética del trabajador, siendo así Szot (2017) aportó en referencia a lo que se expuso líneas arriba, que la conveniencia o la racionalidad de una decisión, ha podido ser base de una revisión por parte de un ente superior de control, además la estructura de “legalidad de propósito” existente en el régimen legal polaco, ha asumido que la acción ejercida no solo debió cumplir con la redacción del reglamento, sino también con el propósito de su creación. En torno a ello, la incompatibilidad de su decisión pudo consignarse la actuación en violación de normas legales.

De esta manera se obtuvo como resultado que, la forma en la que se está aplicando el criterio de racionalidad en el Decreto Supremo N°009-2021-MEF, afecta un derecho constitucional y no sería razonable su aplicación basándose solo en la consigna del monto, obviando así otros factores para aducir una tipología de análisis y atribuir la develación del secreto bancario, y de esta forma su manejo y uso de información financiera. En ese sentido cabría precisar que por no contar con factores razonables para la aplicación del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, como lo expresaron los entrevistados y parte de la guía de análisis documental, habría sido esta la forma en la que afectaría el manejo de información financiera.

Siendo así, se confirma el primer supuesto específico, en cuanto a que el criterio de racionalidad, aplicado en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, si se encuentra afectando el manejo de información financiera en razón de que en su aplicación no

considero los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, al haber solicitado el levantamiento del secreto bancario, sin tomar en consideración un test de proporcionalidad y la suma de otros antecedentes, como elementos de aplicación al levantamiento del secreto bancario, y por consiguiente se tomase la disposición del manejo de datos financieros de aquellos usuarios que cumplieron con el perfil que especifico el decreto, a los cuales con esta medida se les estaría atribuyendo sospechosos de algún delito tributario en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

Sobre el **segundo objetivo específico**, analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

En referencia a la guía de entrevista, se obtuvo que la mayoría de entrevistados indicaron que la norma en cuestión, habría excedido sus facultades conferidas, en referencia a la libertad jurídica de aplicar herramientas que le permitan ejercer su función, este vendría siendo la facultad discrecional, también precisaron que más bien la intención de la norma se entiende como una añadidura a la Constitución de lo que ya se encuentra establecido en ella, en cuanto a la afectación que esta habría ocasionado al derecho a la intimidad, consignaron que es evidente su vulneración ya que la Constitución refirió que el secreto bancario ha sido considerado como parte del derecho a la intimidad.

Mientras que la minoría, indicó que la aplicación de la libertad jurídica era una herramienta necesaria para la correcta aplicación fiscalizadora y que no cabría la afectación el derecho a la intimidad porque solo se intercambiaría información de datos generales.

En cuanto a la guía de análisis documental Calderón (2017) guarda relación con lo expresado por la mayoría de entrevistados, en lo que concierne a que la libertad jurídica afectaría al derecho a la intimidad, para ello el hizo mención de que, en el artículo 62 del Código Tributario el numeral 1 inciso b), existe un cajón de sastre, del cual muchas veces es una figura para justificar el exceso de facultades



en una fiscalización, el mismo que prescribe: El ejercicio de la función fiscalizadora incluye [...] Para tal efecto, dispone de las siguientes facultades discrecionales: 1. Exigir a los deudores tributarios la exhibición y/o presentación de: b) Su documentación relacionada con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias [...] Tal como está redactada la norma, quiere decir que la Administración Tributaria podrá requerir cualquier documentación que tenga relación con hechos que pudieran generar obligaciones tributarias, lo cual no se puede permitir en un Estado de Derecho; de esta manera existe la posibilidad que la Administración Tributaria pueda vulnerar derechos fundamentales de los contribuyentes, como el Derecho a la Intimidad. (p.178)

Para lo cual, la minoría de entrevistados coincidió con la guía de análisis documental de Mazzuco (2016) la autora refirió a la aplicación del intercambio de información que se ejerció en Uruguay, como expresó Herquinio (2021) se va manejar los datos de interés para Sunat, al que solo tendría acceso personal autorizado, por otro lado, en la guía de análisis documental se esclareció la importancia que Uruguay le dio al intercambio de información y que este ha sido puntual de lo requerido y no otorgó la facultad de que se haya manejado toda información del ciudadano, habiendo hecho prevalecer y sin haber atropellado su ordenamiento jurídico, y con ello la posibilidad de haber violentando el derecho a la intimidad . En ambos casos se puso en conocimiento de cómo es que se aplica el intercambio de información y el dominio sobre los datos financieros que se le faculta al ente responsable del control fiscalizador, de esta forma se pudo tener una legislación comparada digna de haber sido considerada.

En referencia a los antecedentes, se tuvo como antecedente nacional a Dioses (2019), en el cual expuso una síntesis de lo expresado en referencia al segundo objetivo específico, logró coincidir con la guía de análisis documental y guardó similitud con lo referido por los entrevistados, ya que aseguró mediante el análisis de una serie de documentos previos a su estudio, que los límites de la facultad discrecional han estado determinados por el respeto de los derechos fundamentales y se ha buscado la consolidación de la seguridad jurídica, certeza y

predictibilidad de la actuación de la administración tributaria, mediante la reglamentación de aquellas facultades. (p.23). Bajo esa misma perspectiva se consigue consignar con el antecedente de que la libertad jurídica empleada en la facultad discrecional debió ser reglamentada, porque habría fragmentado el derecho a la intimidad, el mismo que ha sido considerado derecho fundamental del ser humano, según lo expuesto en este párrafo.

En cuanto a los resultados obtenidos se pudo confirmar que la libertad jurídica afectó el derecho a la intimidad, en medida de haber sido mal empleada dentro de la facultad discrecional con la que ha estado siendo ejecutada a través del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

Se determina que se ha cumplido el segundo supuesto específico, de que la facultad discrecional en aplicación de su libertad jurídica, afectó el derecho a la intimidad, en razón de que esta, no cumplió con acatar los límites normativos que han existido para su ejercicio, siendo estos límites de orden jerárquico, el cual constitucionalmente declaró que el derecho a la intimidad ha sido un derecho fundamental, el mismo que se halló por encima del Decreto Supremo N°009-2021-MEF.

## V. CONCLUSIONES

1. Se concluye confirmando el supuesto general en parte, de manera que la facultad discrecional aplicada ha excedido las facultades y potestad que se le ha conferido a Sunat, al haberse ponderado por encima de la Constitución, obviando que en ella el secreto bancario es parte del derecho a la intimidad, más no ha quedado demostrada la afectación a la intermediación financiera y por ende a los inversores privados, a su vez se logró consignar que tampoco se tuvo consideración de un previo análisis de la realidad social de nuestro país debido a la prominente ausencia de cultura tributaria, y el uso de los entes financieros como lugar seguro de ahorro, en ese sentido la norma no contribuye al desarrollo, una vez más Sunat, vuelve a ser el verdugo de la mayoría de la población que es víctima de la burocracia y tecnicismo del ente fiscalizador para lograr la ansiada formalización del trabajador independiente, el mismo que el ente público intenta conseguir.
2. Se concluye en la confirmación del primer supuesto específico, debido a la forma con la que se está aplicando el criterio de racionalidad en la facultad discrecional empleada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, esta afecta el manejo de información financiera ya que no otorga una seguridad y acceso de un sistema informático de gran magnitud, debido a la poca información que se ha consignado por parte del ente administrativo a la ciudadanía para el respaldo y tutela de esta información de carácter personal, en ese sentido no es racional el ejercicio de la discrecionalidad sin haber cumplido con la línea de principios que la abordan y que evidentemente han sido obviadas, de esta forma se les estaría atribuyendo a los ciudadanos que cumplen con el perfil que especifica la norma, como sospechosos hasta que se demuestre lo contrario según el análisis de su información económica y un posible requerimiento detallado de la solvencia dentro de sus cuentas financieras.

3. Se concluye en la afirmación del segundo supuesto específico, ya que la libertad jurídica ejercida en la facultad discrecional para generar normas, que se aplicó en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, afecta el derecho a la intimidad, derecho que se encuentra respaldado en nuestra ley fundamental que es la Constitución, se ha vulnerado el orden jerárquico normativo que prevalece en un estado de derecho como el nuestro, por ponderar un decreto supremo por encima de la Constitución, lesionando el Capítulo I – Derechos fundamentales de la persona, en su artículo 2 numeral 5 que exceptúa el acceso a la información que afecte a la intimidad personal y en su segundo párrafo refiere el secreto bancario como tal, así como las causales por las que esta se develaría, y el artículo 51 que ingiere respecto a la Supremacía de la Constitución sobre normas de inferior jerarquía.

## VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo, aplicar el test de proporcionalidad entre el objetivo del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF y el derecho a la intimidad, el mismo que incorpora en su esfera el derecho al Secreto Bancario; como segundo paso el examen de idoneidad de la medida legislativa, y en ese sentido efectuar el resultado. Por otro lado, de acuerdo a nuestra realidad social, es considerable trabajar de forma audaz e incansable en la formación de la cultura tributaria, tanto de Mypes, como de independientes, con seguimiento y capacitación accesible, sin tecnicismos, proponiendo como base de formación a los alumnos de nivel secundaria, en razón de una educación integral de los deberes y obligaciones tributarias del ciudadano, con miras a un trabajo equitativo para el desarrollo del Estado.
2. Se recomienda a la Sunat, considerar a la Unidad de Inteligencia Financiera y al Ministerio de Economía y Finanzas para ejercer este procedimiento, de manera que otorgue real respaldo de protección y manejo de información financiera de los ciudadanos con cuentas bancarias que cumplen con lo requerido por el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, a su vez establecer un monto racional, como el criterio de sospecha aplicado en la OCDE, que es 250 000 dólares para la develación del Secreto Bancario e intercambio de información financiera con otros estados; sumándole a esto, aspectos no solo de monto, si no también considerando los movimientos que efectúe el titular de la cuenta bancaria, así como la creación de cuentas en distintos entes, entre otras tipologías.
3. Se recomienda al Congreso como al Poder Ejecutivo, para efectos del cumplimiento sin vulneración de derechos en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, implementar un procedimiento administrativo para insertar un tercer párrafo en el artículo 2 numeral 5, en efecto de las actividades propias de la Administración Tributaria, como es la fiscalización y control de los tributos.

## REFERENCIAS

Alarcón, J. (2017). Alternativas legales para evitar el flujo de capitales a paraísos fiscales. *Revista Jurídica Derecho*, 6(7), 153-168. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102017000200010](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102017000200010)

Almeida, P. (2017). *Control de la evasión tributaria en un país en vías de desarrollo: La visibilidad de la economía oculta y su evasión* [Tesis doctoral, Universidad de Lleida] Repositorio Tesis Doctorals en Xarxa <https://www.tdx.cat/handle/10803/405315#page=1>

Aranda, E. (2019). *El secreto bancario y los derechos que se vulneran en contra de los ahorristas* [Tesis maestría, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Biblioteca Digital <https://dspace.unitru.edu.pe/discover>

Armuzzi, C. (2014) Tax inspections: the balance between banking secrecy and the protection of privacy. *Studi Tributari Europei*, 4(2), 47-53. <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/4832>

Arriaga, G., Reyes, M., Olives, J., & Solórzano, V. (2017). Análisis de la cultura tributaria: impuesto a la renta para personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, provincia de Santa Elena. *Revista Ciencias Pedagógicas e Innovación*, 5(3), 118-127. <https://doi.org/10.26423/rcpi.v5i3.214>

Astanti, D. (2020). Development of Bank Secrecy Principle Regulations to Uncover Crimes and Increase State Revenue in Indonesia. *International Journal of Pharmaceutical Research*, 13(1), 4566-4572. <http://www.ijpronline.com/ViewArticleDetail.aspx?ID=19365>

Bartels, J. & Arias, L. (2010). El secreto bancario. Aspectos históricos y problemática actual. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 11(2), 67-88. [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-469X2010000200004](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2010000200004)

Bejar, L (2011). El control de la discrecionalidad en el derecho mexicano. *Ars Iuris*, (45), 193-210. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3782425>

Bustos, J. & Nájera, D. (2012). Medidas anti-paraísos fiscales en España, Ecuador y Estados Unidos de América. *Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/ IEF*, junio 2012(33), 1-16. <https://biblioteca.ciat.org/opac/book/4976>

Calderón, M. (2017). *La necesidad de reglamentar la facultad discrecional de la administración tributaria en el procedimiento de fiscalización* [Tesis licenciado, Universidad Nacional de Trujillo] Renati. <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/1959032>

Campos, A. & García, A. (2018). *La aplicación del criterio de discrecionalidad regulado en el Código Tributario y su impacto en los procesos de fiscalización, en el sector de servicios públicos, durante el periodo 2012 – 2017* [Tesis licenciado, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. Repositorio Académico UPC <https://repositorioacademico.upc.edu.pe/handle/10757/625765?locale-attribute=e>

Castillo, A., Pérez, A. & Contreras, L. (2021). Consideraciones acerca del derecho a la protección de datos personales con respecto a cuentas bancarias de personas naturales en Cuba. *Boletín ONBC, Revista Abogacía*. Enero-junio 2021(65), 112-128 <https://ojs.onbc.cu/index.php/revistaonbc/article/view/64>

Cereceda, S. (2012). Levantamiento del secreto bancario en Chile: análisis de la Ley 20.406 [Tesis licenciado, Universidad Austral de Chile]. Tesis Electrónicas UACH <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjc414l/doc/fjc414l.pdf>

Cohen, S. (2013) Does Swiss Bank Secrecy Violate International Human Rights? *Studi Tributari Europei*, 4(2), 16-21. <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/4828>

De la Vega, B. (2013). La discrecionalidad de la Administración Tributaria y el procedimiento de fiscalización. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, 56(3), 15-71. <https://www.ipdt.org/publicaciones/revistas/revista-56/>

Demin, A. (2017). Discretion in tax law. *SSNR*, 35(1), 42-55. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2945965](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2945965)

Dioses, J. (2019). “*La Facultad Discrecional de la Administración Tributaria y la Seguridad Jurídica como garantía para los contribuyentes en el periodo 2012 a 2017*” *Una revisión de la literatura científica* [Tesina Bachiller; Universidad Privada del Norte] Repositorio Institucional UPN <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/15/browse?type=author&value=Dioses+P%C3%A9rez%2C+John+Andy>

Duzaides, M. & Molina, A. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*, 12(2), 1-5 [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1024-94352004000200011#cargo](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352004000200011#cargo)

Enrique, M. (2017). Secreto Bancario. *Revista Electrónica Direito e Sociedade – REDES*, 5(2), 221-228. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=4365133>



Glaser, B. & Strauss, A. (1967) *The Discovery of Ground Theory: Strategies for Qualitative Research*. Aldine Publishing Company.  
<https://ethnographyworkshop.files.wordpress.com/2014/11/glaser-strauss-1967-the-discovery-of-grounded-theory-strategies-for-qualitative-research-unknown.pdf>

González, C. & Velásquez, J. (2018). *Circulares y discrecionalidad en el ámbito tributario: En torno a los límites de la facultad discrecional de SUNAT para aplicar sanciones tributarias* [Tesis maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. Repositorio Académico UPC.  
<https://repositorioacademico.upc.edu.pe/handle/10757/625557>

Herrera, M. & Torres, C. (2018). *El fortalecimiento del uso de la discrecionalidad administrativa en el proceso de fiscalización para reducir la elusión tributaria a través de la obtención indebida de exoneraciones tributarias* [Tesis licenciado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio de Tesis USAT.  
<http://hdl.handle.net/20.500.12423/1462>

Izquierdo, A. (2017). Secreto Bancario y big data. *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 1(2017), 1-41. <http://www.rdmf.es/2017/10/secreto-bancario-big-data/>

Kant, I. (1989). *Metaphysik der Sitten* (Reimpresión, 2008) *La Metafísica de las Costumbres* (4° edición, traductor Cortina & Conill) Editorial Tecnos, Madrid.  
<https://losapuntesdefilosofia.files.wordpress.com/2017/09/kant-la-metafisica-de-las-costumbres-editorial-tecnos.pdf>

Kui, S. (2018) Administrative “Self-Regulation” and the rule of Administrative Law in China. *University of Pennsylvania Asian Law Review* 13 (1), 72-106.

<https://scholarship.law.upenn.edu/alr/vol13/iss1/5/>

Marcheco, B. (2009) El control judicial de la potestad discrecional de la administración pública en Cuba. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 39(110), 57-75. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7715047>

Marulanda, H. & Heredia, L. (2015). Paraísos fiscales una línea de contradicción entre la formalidad y la materialidad. *Documentos Instituto de Estudios Fiscales*, (15), 1-25. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5483318>

Mazzuco, F. (2016). El fin del secreto bancario global: El intercambio automático de información financiera en materia fiscal. *Estudios Internacionales (Santiago)*, 48(184), 147-159. <http://ssrn.com/abstract=1567597>

Meyer, K. (20 de junio de 2009). La legitimidad del Secreto Bancario Suizo. Available al SSRN. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1567597](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567597)

Mezzera, R. & Ruíz, C. (2013). Evolución del secreto bancario en Uruguay. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, 12(24), 181-228. <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/564>

Nicola, A. (2018). El intercambio de información en los convenios para evitar la doble imposición. *Revista De Derecho*, 17(33), 93-110. <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/427>

Osorio, M. (2019). *Constitucionalidad de la autorización a la unidad de inteligencia (UIF Perú) para acceder al levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil* [Tesis maestría, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio Académico <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/5998>

Quirós, C. (2018). *El intercambio internacional de información tributaria: Secreto Bancario* [Tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha]. Repositorio RUIdeRA <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/22262>

Ravelo, R., Ordoñez, G. & Lobo, K. (2021). Buen gobierno y discrecionalidad en el Sistema General de Regalías el caso del Departamento del Magdalena. *Revista Opera* (28), 261-282. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7715047>

Restrepo, D. (2013). La teoría fundamentada como metodología para la integración del análisis procesual y estructural en la investigación de las Representaciones Sociales. *Revista CES Psicología*, 6(1), 122-133. <https://www.redalyc.org/pdf/4235/423539419008.pdf>

Szot, A. (2017). Discretionary powers of the public administration in law application processes and its judicial control. *Marie Curie-Sklodowska University in Lublin*, 89-103. [https://www.researchgate.net/publication/319243221\\_Discretionary\\_powers\\_of\\_the\\_public\\_administration\\_in\\_law\\_application\\_processes\\_and\\_its\\_judicial\\_control](https://www.researchgate.net/publication/319243221_Discretionary_powers_of_the_public_administration_in_law_application_processes_and_its_judicial_control)

Traverso, D. (2013). El acceso a la información bancaria para propósitos tributarios y su ponderación con el derecho al secreto bancario: análisis constitucional. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 318-331. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11949>

Tribunal Constitucional (2004, 25 de agosto). Expediente 1803-2004 (Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, Magistrados) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01803-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional (2016, 4 de marzo). Expediente 00009-2014 (Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa – Saldaña Barrera, Magistrados). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00009-2014-AI.pdf>

Troup, E. (2000). Unacceptable Discretion: Countering Tax Avoidance and Preserving the Rights of the Individual. *Institute for Fiscal Studies*, 13(4), 128-138. <https://ifs.org.uk/publications/2351>

Valverde, J. (2018). *Propuesta de accesibilidad al secreto bancario en las investigaciones de la Unidad de Inteligencia Financiera para la prevención de lavado de activos en el Perú – 2018* [Tesis maestría, Universidad Norbert Wiener] Repositorio Norbert Wiener. <http://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/123456789/2710>

Villabella, C. (2015). *Los métodos de la investigación jurídica, algunas precisiones*. Coordinación de Distribución, Promoción y Fomento Editorial. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

Villegas, C. (2015). Límites Constitucionales a las Facultades Discrecionales de la Administración Tributaria. *LEX – Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 13(16), 243-278. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v13i16.859>

Yu, S. (2019). Still Keeping Secrets? Bank Secrecy, Money Laundering, and Anti-Money Laundering in Switzerland and Singapore. *IALS Student Law Review*, 6(1) 19- 25. <https://doi.org/10.14296/islr.v0i0.4955>

ANEXO 2

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA			
TÍTULO: LA FACULTAD DISCRECIONAL Y EL DERECHO AL SECRETO BANCARIO EN EL MARCO DEL DECRETO SUPREMO N° 009-2021-MEF			
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
PROBLEMA GENERAL: ¿De qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú?	OBJETIVO GENERAL: determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.	CATEGORÍA 01: FACULTAD DISCRECIONAL	SUBCATEGORÍA 01: criterio de racionalidad
PROBLEMA ESPECÍFICO 01: ¿De qué manera el criterio de racionalidad afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF?	OBJETIVO ESPECÍFICO 01: analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como esta, afecta el manejo de información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.		SUBCATEGORÍA 02: libertad jurídica
PROBLEMA ESPECÍFICO 02: ¿De qué manera la libertad jurídica está afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF?	OBJETIVO ESPECÍFICO 02: analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.	CATEGORÍA 02: SECRETO BANCARIO	SUBCATEGORÍA 01: información financiera
			SUBCATEGORÍA 02: derecho a la intimidad



2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

---

---

---

---

---

---

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 2**

Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.

---

---

---

---

---



---

---

---

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF, existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma	Nombre y cargo

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- I.1. Apellidos y Nombres: Urteaga Regal Carlos Alberto  
 I.2. Cargo e institución donde labora: Docente en la Universidad César Vallejo  
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista  
 I.4. Autor(A) de Instrumento: Daniela Lucero Robles Gutiérrez

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		4 0	4 5	5 0	5 5	6 0	6 5	7 0	7 5	8 0	8 5	9 0	9 5	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

SI
SI
90%



Lima, 27 de junio de 2021

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Muñoz Cecco, Edlira Ediva  
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente en la Universidad César Vallejo  
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista  
 1.4 Autor(A) de Instrumento: Daniela Lucero Robles Gutiérrez

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MEDIAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		4 0	4 5	5 0	5 5	6 0	6 5	7 0	7 5	8 0	8 5	9 0	9 5	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

SI
SI
90%



Lima, 27 de junio del 2021

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No 00353880. Tel: 988724003

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Acosta, Luca  
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente en la Universidad César Vallejo  
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista  
 1.4 Autor(A) de Instrumento: Daniela Lucero Robles Gutiérrez

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MEDIAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		4 0	4 5	5 0	5 5	6 0	6 5	7 0	7 5	8 0	8 5	9 0	9 5	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

SI
----

SI
----

90%
-----

*Luca Acosta*

Lima, 27 de junio del 2021

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No 48974953. Telf. 910190409

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Abel Marcial Oruna Rodríguez

**Cargo/profesión/grado académico:** Doctor

**Institución:** Universidad César Vallejo. Docente en la Facultad de Derecho

---

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

#### **Preguntas:**

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

**Considero que tal como está redactada la norma, al colocar un valor referencial formal de 7 UIT (S/ 30,800) que es por sobre el que debe informar la administración tributaria, al menos desde la perspectiva formal no se está vulnerando el secreto bancario, de gran parte de la población. Esto por el sustento jurídico que existe desde que el estado indica estar luchando contra el lavado de activos y por indicar el MEF ([https://www.mef.gob.pe/es/?option=com\\_content&language=es-ES&Itemid=101108&view=article&catid=100&id=6868&lang=es-ES](https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=101108&view=article&catid=100&id=6868&lang=es-ES)) que solo el 3.5% de cuentas existente superan ese importe. .**

2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

**Recordemos que desde 2004 ya existe la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía (LEY N° 28194) que regula en el Artículo 4 y 5 la necesidad de realizar depósitos por las operaciones que superen los S/ 3500 o US \$ 1000 lo que obliga a usar medios de pago y documentar las transacciones. Este mecanismo consideramos ya daba información al estado de los diferentes movimientos que realizan las personas naturales y jurídicas en el Perú amparados en la misma lógica que la norma bajo estudio que apunta expresamente a las personas naturales. Recordemos que muchas personas realizan actividad empresarial y no lo declara, siendo que aproximadamente la informalidad empresarial bordea actualmente el 80%.**

**Otro mecanismo es el uso del DNI electrónico como medio de pago que debe precisarse en la Ley del ITF para con ello sí ampliar la base tributaria.**

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

Como lo hemos mencionado en las anteriores respuestas ya con la Ley del ITF el estado ha venido recibiendo información de las transacciones económicas y por otro lado apreciamos que formalmente hay muchos que todavía no se sentirán afectados por la comunicación de la información a la administración tributaria. Pero debemos entender que son muchas personas naturales que se escabullen en la informalidad y no contribuyen tributariamente hablando y más aún que no usan el sistema bancario y financiero. Por lo indicado, si bien es una medida que busca ampliar la base tributaria la consideramos necesaria, pero ello debe ir de la mano con políticas de educación sobre el ahorro para que no se aleje el contribuyente del sistema bancario y financiero. Además, si una persona natural es ordenada y sustenta sus ingresos bancarios no tiene por qué temer a la fiscalización tributaria. Otra cosa es el desorden y el desconocimiento que en la realidad se suscita con muchas personas naturales.

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

Si bien la Constitución reconoce como un derecho de toda persona humana que se respete el secreto bancario, financiero y tributario, las normas citadas anteriormente son cuidadosas de sustentar el motivo por el que se instituye el levantamiento de la información por cuanto el bien jurídico tutelado es el "orden socio-económico" y como bien jurídico mediato a "la administración de justicia" como lo sostiene Fleitas (2012) (<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Fleitas-Villarreal-El-bien-juridico-tutelado-en-el-delito-de-lavado-de-activos-su-regulacion-en-la-legislacion-uruquaya.pdf>) convirtiéndose en más importante que la tutela formal individual de una persona.

## OBJETIVO ESPECIFICO 2

Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Qué existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.


**Particularmente veo que en la práctica sí el estado tiene acceso a la información tributaria desde tiempo atrás y también de la financiera; es más debemos indicar que un Juez puede autorizar el levantamiento del secreto bancario; pero justo por la existencia de la informalidad y mucha actividad delictiva que se aprovecha de diversas normas que regulan los derechos de las personas es que se hace necesario establecer normas que protejan el orden socio-económico porque de no hacerlo siempre estarán “suelos en plaza” individuos que busquen encontrar vacíos legales para realizar actos delictivos. Desde esa perspectiva considero adecuado el uso de la libertad jurídica pero siempre justificada y sustentada.**

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

**Al menos normativamente se da a entender que la información que proporcionen a la SUNAT las entidades del sector bancario y financiero no permitirán identificar el detalle las operaciones. Ello deja entrever por lo menos la administración tendrá acceso a información global y no de detalle. Se supone que la SUNAT podría desarrollar cruce de información con otras**



**personas naturales o jurídicas, pero ello implicaría ejercer su actividad de inspección o luego de determinación de obligaciones tributarias.**

<b>Firma</b>	<b>Nombre y cargo</b>
	<b>Abel Marcial Oruna Rodríguez.</b> <b>Docente a tiempo parcial. Facultad</b> <b>de Derecho</b>

## GUÍA DE ENTREVISTA

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Antonio Herquinio Arias

**Cargo/profesión/grado académico:** Abogado

**Institución:** Procuraduría Publica SUNAT

---

### OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

### Preguntas:

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

- En principio el secreto bancario va por el lado personal de cualquier ciudadano en general, va por el lado de sus finanzas, sus ingresos económicos y todo lo que recibe y está registrado en el banco; si en nuestro país la gente tuviera la predisposición a no actuar de forma cerrada, se podría decir que sí está afectando el secreto bancario, pero yo creo que no; porque hay una justificación y la justificación es: que la Administración en general, en este caso la Administración Tributaria pueda obtener información y a partir de esta información hacer su análisis, puede ser que sea directamente para la misma persona que está recibiendo los ingresos o aquellos que le están dando esos ingresos, terceros, de esta forma la administración tiene información y en base

a esta información actúa, como te digo puede ser respecto a ello o quien le hace los depósitos, el Tribunal Constitucional en esta materia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, ha dicho que todos los derechos en general, todos los derechos constitucionales pueden ser objeto de limitaciones, claro, hay un núcleo duro, una parte que no puede en si penetrar ni la ley, ni la administración; pero en general todo derecho puede ser objeto de regulación y el secreto bancario como tal, también puede ser objeto de regulación, ósea marco constitucional existe, que la administración ejerciendo sus facultades pueda afectar el derecho al secreto bancario; como te he dicho al inicio, creo que no, siempre que lo utilice para sus fines, no. Por lo menos de lo que yo sé de la SUNAT, siempre es solo para sus fines: verificación de la información, fiscalización de la persona o fiscalización de terceros vinculados a sus ingresos; yo creo que ahí no hay ninguna posibilidad de que la administración por lo menos directamente, pueda afectar de alguna forma el derecho constitucional del secreto bancario.

2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Detener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

- Bueno la otra forma sería que los terceros nos den la información, aquellos que depositan den la información a la SUNAT de que están haciendo depósitos, o cuando el propio contribuyente recibe ingresos, que informe a la SUNAT de que está recibiendo ingresos, lamentablemente no hay eso, la mayoría lo que hace es: recibe y queda ahí, ni dice la fuente, ni dice cuanto recibe; por ello es que existe, digamos no en los pequeños, pero si en los grandes, lo que hace poco ha salido, los paraísos fiscales, esto de los Panama Papers en su momento, luego, hoy día los Pandora Papers, y sale información de personas, empresas, que hacen depósitos no en el país, si no fuera del país, y lo hacen en países donde el estado peruano no tiene acceso, porque esos países son los que se denominan paraísos fiscales, si no hubieran eso, no hubiera gente que llevara todo ese tipo de depósitos hacia fuera tendríamos gente honesta, que trabaja con transparencia, gente que si la administración le pide información, no tendría por qué acceder de alguna forma restringida este derecho que todos tenemos

para acceder a esta información, pero como no hay, no hay total transparencia en todos, de alguna forma la administración tiene que ir a la llave que le dan es esto, acceder a la información financiera que pueda tener una persona en los bancos. Otra forma, como te digo, si fuéramos honestos todos, y le diéramos de manera transparente a la administración información, esa sería la forma, pero está demostrado que no es así, por lo menos en materia tributaria, está demostrado que no es así, la administración siempre tiene que actuar en una forma compulsiva, si no actúa así, poca o casi nada de información va tener, hay "n" formas que le sacan la vuelta a la administración por el lado de la información, se ha establecido montos mínimos a través de los cuales deben usarse el sistema financiero, pagos, hay un monto mínimo por encima del cual tienen que necesariamente canalizarse a través del sistema financiero, que es lo que suelen hacer para no dar esa información; hacen pagos pequeños, como son pagos pequeños eluden esa obligación, ahí no más hay una muestra que no hay tanta transparencia, no tanto respecto a la administración si no del contribuyente, por eso es necesario mecanismos de este tipo, que la administración pueda actuar en intervenir en el secreto bancario.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

- Razonable podemos decir que si, lo justo y equilibrado va depender de cada quien; cada quien va decir que no es justo: "yo gano poquito y para que se meten en mis cuentas", lo equilibrado trata de que sea a todos los que tengan el mismo monto se les trata igual, entonces estaríamos hablando de igualdad, yo creo que

sí; la norma si cumple; lo razonable, hay que ver, lo razonable implica el por qué se ha establecido este monto mínimo siete UIT, porque la administración, cuando haces tú declaración jurada de impuesto a la renta, las normas tributarias establecen un monto mínimo a partir del cual esta afecta las rentas que uno recibe al año, eso es uno, dos es que ese mismo monto, también sirven como montos no grabados; entonces si yo voy a fiscalizar a una persona que tiene montos menores a siete UIT, que objeto tendría, si al final no le voy a grabar nada, entonces tiene que tener una justificación lógica entre aquello que establezco como mínimo y de aquello que yo quiero, estoy percibiendo como función, yo lo que quiero es verificar, para ver que están pagando, están pagando bien o están pagando de menos los impuestos, se está declarando aquello que se debe o no se está declarando aquello que se debe, si yo he puesto un monto mínimo, es razonable que a partir de ese monto mínimo hacia arriba, yo tenga interés de verificar y en esa medida me parece razonable que haya ese monto, que sea bueno, que sea malo, muy alto o muy pequeño, no, ese ya es otro tema, que no está vinculado aquello que se persigue con la medida, el objeto de la medida es que la administración pueda tener información, ¿Para qué?, para verificar cumplimiento de obligaciones tributarias, en principio de lo que es materia tributaria puramente, para que verifique el cumplimiento de las obligaciones tributarias, una persona como te he dicho al inicio, que no llega a ese mínimo y no va tributar, que la administración se dedique también a verificar eso, sería una pérdida de tiempo, tiempo, recursos, esfuerzos; que serían por las puras no tendría sentido hacer una verificación de montos menores a las siete UIT, porque, así verifiques, no va tributar; ahora, podría decirse, algunos podrían utilizar esos montos de hasta siete UIT, máximo o mínimo depende de cómo se da, como para tratar de eludir a la administración también, algo así como depósitos, lo que en materia aduanera llamamos el contrabando Bonilla, en este caso hablaríamos de depósito pequeño, en materia aduanera el contrabando Bonilla es: para que una persona pueda ser imputada por la comisión de un delito, el valor de la mercancía tiene que superar el monto mínimo, a partir de ese monto mínimo que supera, ya no es infracción administrativa, si no delito, entonces que es lo que suelen hacer; tratan de no superar ese monto mínimo, van cuatro a cinco personas, ya no uno solo que podría traer todo y traen de pequeño, como no superan, ya no están en el tema del delito, si no en el tema

de infracción administrativa, ya no va haber pena de cárcel, sino solamente tal vez multa, o decomisar la mercancía; esto podría pasar también en materia tributaria con el uso de estas cuentas por montos menores, podría, pero más o menos viendo la información que se tiene, generalmente son montos altos los que tratan de evadirse, de ser así montos pequeños, como que a los que trataran de hacer algo así, no les saldría rentable, entonces, la razón del porque la norma, está ahí, si es razonable. Lo justo decías, va depender, el que este en el límite dirá porque a mí sí y el que este más abajito no, o al revés va decir: a mí, que estoy un poquito más de las siete UIT me controlan y porque no al grande, bueno ese ya es otro tema, lo que la administración trata más que vincular lo justo, lo equitativo, igualitario y lo razonable, es la razón de la norma, es lo que justifica, los otros dos elementos que me dijiste me parece que no va, lo que si va, es lo razonable, la razón de la norma, el porqué de la norma y ya te explique más o menos lo que a mí me parece que es la razón de la norma.

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativavigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

- Como antecedente podría tener el hecho de que alguna vez salió información de la administración respecto a una persona bastante publica, fue en el año 99, 98, me parece, no sé si escuchaste, en esa fecha Vladimiro Montesinos actuaba como asesor en la sombra en el gobierno de Fujimori, decían que era un asesoría Ad Honorem, no ganaba nada, no percibía ningún ingreso del estado; bueno normal, si una persona quería trabajar Ad Honorem y puede en hora buena, el estado no va negarlo, pero no tanto como que se hizo una investigación, si no que alguien dentro de la SUNAT saco la declaración de impuesto a la renta de esta persona, se hizo público, salió en los medios y todo, y se vio que no era tan cierto lo que decía, porque tenía ingresos, me parece que al año era superior a los dos millones de dólares o de soles, no me acuerdo, era bien alto, era bien alto el monto que en ese momento se veía que recibía al año como ingreso, entonces la pregunta era ¿Si él trabajaba 24 horas al día? Como es que podría tener ingresos superiores a los dos millones, ¿De dónde?, si él trabaja las 24

horas para el estado y el único asesorado que tenía era el estado y según él esa asesoría era Ad Honorem, no cobraba nada, ¿Cómo se descubrió eso? Por qué salió la información del impuesto a la renta que él tenía en la SUNAT, en su sistema de ese tiempo, salió, se filtró, se hizo público, se publicó por todos lados, fue todo un escándalo, bueno, de ahí nació otro tema que fue cuestionado en SUNAT, ahora trasladar eso hoy a lo que la SUNAT tiene; en principio yo trabajo en la SUNAT y la SUNAT ha establecido diversos mecanismos, diversos mecanismos como para controlar el acceso a la información, para empezar no todos pueden acceder a toda la información, yo por ejemplo, trabajo en la procuraduría y mis labores no son de determinados importadores, si no son a nivel nacional, yo debo tener acceso a toda la información, tengo acceso, tengo acceso a lo que es público, que también está en la página de la SUNAT, que cualquiera puede ver, yo quiero información más detallada, tengo que pedirle al competente, ósea yo, por ejemplo, yo no puedo, ¿Por qué? La administración ha establecido algo así como peldaños de información, determinadas áreas pueden acceder a información para hacer la fiscalización completa de una persona, para esto va tener que tener acceso no solamente a la información de la propia empresa, sino también a los terceros vinculados a ella, a los terceros que tengan información, uno de los terceros evidentemente va ser los bancos, van a bajar de ahí la información para saber cuándo entran, cuando salen, que movimientos tienen de entrada y salidas, todo eso van a tener que revisar, si por ahí se filtrara información de la persona, información financiera, su información financiera saliera hacia afuera, de hecho que la SUNAT va saber quién lo ha sacado, por ejemplo yo, sacaré información del impuesto a la renta del año 2018 de ti, que tu presentaste tu declaración jurada del año 2018, lo vi, lo revise, vi a quienes te vincularon, o imprimí tu declaración jurada; todo eso se registra en el sistema, hay algunas cosas que así no mas no pueden ver las personas que no están vinculadas a esta información, tienen que pedir autorización del para que, porque, tiene que estar sustentado, no toda información es totalmente abierta. Ahora los sistemas de SUNAT puede ser vulnerable, creo que como todo sistema en el mundo, también podría ser vulnerable, la SUNAT si ha establecido mecanismos de acceso y todo lo demás para que se trate de mantener la información segura, esto de la pandemia ha hecho por ejemplo, en el trabajo remoto, todos, bueno si no todos, un buen número de trabajadores que estamos

haciendo trabajo remoto, yo entre ellos, podamos acceder desde nuestra casa información de la SUNAT, yo veo el tema de aduanero, pero hay otros compañeros de la SUNAT que ven el tema de tributos internos y lo ven desde su casa, antes se suponía que esa información solo lo veíamos dentro de la propia institución y aquellos que salían con la información de la institución era por una situación específica, cuando iban hacer fiscalización y llevaban la información, llevaban su laptop, les daban el enlace web y todo lo demás para que puedan ellos acceder desde el lugar donde iban hacer la fiscalización; que era el local de la empresa, podría ser su fábrica o estudio de contabilidad donde la empresa lo dijera, para que desde ahí pudiera acceder a la información, ósea, en sistemas, la maquina salía y de afuera se podía acceder, eso era antes de la pandemia, pero con la pandemia prácticamente todos hemos sacado la información y lo trabajamos desde nuestra casa, los que trabajan en estos temas de acceso a la información sensible, uno de estos es precisamente el tema de los bancos, bueno trabajan desde su casa, pueden de ahí permitir que terceros accedan a la información, ahí ya es otro tema, ahí es cuestión de integridad del trabajador, ya no es tanto de la propia SUNAT, la SUNAT establece ciertos mecanismos para que terceros no puedan usar esta información, si lo hiciera el trabajador como te dije hace un rato, la SUNAT va saber quién lo ha hecho, que ha hecho, entonces de hecho la primera medida va ser la medida más grave, porque está permitiendo que terceros usen información sensible que no se debería usar, como te digo el propio sistema de SUNAT tiene filtros, la SUNAT ha establecido filtros, el trabajador, todos confiamos en que va trabajar honestamente, pero puede haber quienes no, entonces hay de todo, como dice Héctor Raimondi, pueden haber trabajadores que piensen de forma distinta, pero en general, yo creo que la información que utiliza la SUNAT, lo ha utilizado siempre, de lo que yo sé, solamente esa vez que te comento del año 99, por razones que salieron, después de ahí, alguna otra vez que hubiera salido alguna información sea por razones bancarias o tributarias, o lo que fuera, no tengo conocimiento y eso me dice que el sistema es seguro.

## **OBJETIVO ESPECIFICO 2**

Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.



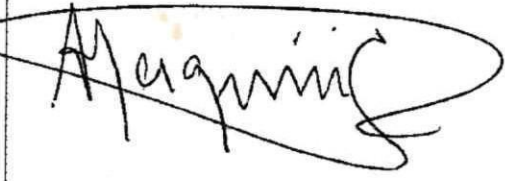
5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Qué existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° - 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.

- No es tanto libertad jurídica, es el uso de la facultad que tiene el estado, la administración de ver mecanismos que le permitan tener una mejor actuación de sus funciones, si lo que quiere es fiscalizar ingresos y egresos, una de las formas es intervenir en cierta información, en este caso el tema bancario, lo ha hecho dentro de los parámetros que la Constitución establece, sí, yo creo que si, como te dije hace un rato, el Tribunal Constitucional ha dicho que ningún derecho es absoluto, ninguno, el derecho más importante que tenemos todos, la libertad de movimiento, se supone que somos libres de ir a donde queramos, movernos donde queramos, se supone, pero, si cometemos un delito, nuestro derecho de movimiento va estar restringido, porque al que se le sanciona con la cárcel ya no puede ir donde desea, va estar preso, entonces igual también en el caso del secreto bancario el Tribunal Constitucional ha dicho que si se puede regular, si se pueden establecer mecanismos, parece que ahí hay otro tema, el caso de las detracciones y las percepciones, el Tribunal Constitucional tuvo un pronunciamiento sobre la materia, en esos casos cuando evaluó esos temas, el Tribunal hizo el análisis de si podía o no intervenir en ese tipo de información, dijo que si, lo único que estableció como parámetro, es que no podía establecer con norma de rango inferior a la ley, tiene que ser con norma con rango de ley, ahora la ley puede establecer el marco general, las reglas máximas y mínimas que deben respetarse y si dentro de ese máximo y mínimo que establecían la ley, se podía reglamentar, normal, va ser válida y eso es lo que ha hecho el estado regular el acceso a la información, a mí me parece que para los fines de la SUNAT es necesario; pero no como libertad jurídica, si no como competencia, como facultades, se refiere a otra cosa.

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma

este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

- Eso va ligado con la información que es personalísima, el secreto bancario, el tema bancario, el tema tributario, de lo poco que he leído de la sentencia del Tribunal Constitucional es que están dentro de ese ámbito, del tema de la intimidad, porque es una información personalísima que no debería tenerlo cualquiera, ¿Si esto afecta?, no, yo creo que no, como te dije, el Tribunal ha dicho que ningún derecho es absoluto y se puede reglamentar, en tanto no lo anule, yo creo que la norma está dentro del límite que ha establecido la ley, siendo sus fines acceder a la información, como veníamos conversando, si el objetivo de la norma es acceder a la información y esta información es para que pueda ejercer su facultad de fiscalización y la facultad de fiscalización tiene como objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, lo que tenemos que hacer es al revés, si la administración para verificar el cumplimiento de obligaciones, requiere información y esta información una de ellas las fuentes es: el secreto bancario; como que sigue ese circuito, como que está dentro de lo que corresponde, si pidiera por ejemplo, información que no toca, alguna información que no esté vinculada con materia tributaria; salud por ejemplo, este bien o este mal, para materia tributaria no es importante, pero si voy al médico hacerme un tratamiento y el médico me dice: no requiere usted un tratamiento ambulatorio, sino tiene que ser operado, y en esa operación me dicen que voy a tener que pagar supongamos 50 000 soles y por lo necesario tengo que pagarlo, el médico va tener que hacer que este pago sea bancarizado, si me dijera a mí el médico, no págamelo de poquitos a poquitos para que no pase por el banco, a bueno, ciertamente mi salud no va importarle a la SUNAT, pero esos pagos que hice por mi salud, si le va importar SUNAT y tiene como justificación verificar que yo he tenido un ingreso que he podido pagar los 50 000, que la persona que reciba, o va recibir va pagar impuesto a la renta por ese ingreso que está recibiendo, o el IGV lo que fuera, depende de que tributos estén afectos, sí, yo creo que sí, está dentro como te decía, dentro del circuito, en tanto logre su fin está justificada la norma.

Firma	Nombre y cargo
	Antonio Edwin HEREDIA ARIAS  Abogado.

## GUÍA DE ENTREVISTA

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Luis Gabriel Soca Rodriguez

**Cargo/profesión/grado académico:** Abogado.

**Institución:** Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

---

### OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

#### Preguntas:

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

Considerando que la Constitución señala que el secreto bancario puede levantarse por una orden judicial si vulnera el derecho al secreto bancario, es mas para levantar el secreto bancario la fiscalía tiene que realizar una investigacion preliminar tener una sospecha inicial que una persona estaría cometiendo delito de lavado de activos o financiamiento al terrorismo y lo que pretende este decreto supremo es saltarse todo el proceso de una investigacion compleja.

2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

La única opción es mediante orden judicial a raíz de una investigación penal, porque se haría mal en verificar todos los caudales de los contribuyentes, eso en ningún país se realiza, siempre se tiene que iniciar con una **sospecha o prueba indiciaria de enriquecimiento ilícito**, es más cuando se configura este delito los caudales lo trasladan a bancos extranjeros, como en Suiza, donde no hay intervención del gobierno nacional y extranjeros. Pero el estado cuenta con la **Unidad de Inteligencia Financiera**, es la encargada de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos (LA) y/o del financiamiento del terrorismo (FT) quienes son los primeros en tomar conocimiento de estos presuntos delitos y que también se apoyan con la **DIRILA**, Dirección de Investigación de Lavado de Activos.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

Me parece que no es proporcional, siempre se tiene que trabajar con el principio de proporcionalidad, un **“test de ponderación”**, somos un país de una economía de desarrollo y no todos son ricos, son una clase minoritaria, también los que se dedican a lavar dinero, en ese sentido si lo que pretende el gobierno es investigar a estas personas, deberían especializar a las fiscalías de lavado de activos, pero también debo señalar que esa función de verificar información ya lo tiene la **U.I.F Unidad de Investigación Financiera**, esto no justifica el levantamiento del secreto bancario por la suma de 7 U.I.T.

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

No respalda la información financiera, no se sabe como se va proteger mediante sistemas software, debe existir un protocolo de seguridad, pero eso no lo señala la norma.

### OBJETIVO ESPECIFICO 2


Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Qué existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.

Considero que este decreto supremo no es para regular el secreto al levantamiento de secreto bancario, debió hacerlo el congreso, mediante una propuesta legislativa y ser sometida a voto, ya que lo que se pretende es reglamentar sobre el levantamiento de secreto bancario, que ya esta regulado por la constitución política, y el motivo de la ley es ambiguo o gaseoso, no es proporcional, de acuerdo al **test de ponderación, el cual es un versus entre el derecho de secreto bancario y los fines del DS. 009-2021-MEF** (para temas de lavado de activos y financiamiento de terrorismo).

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

Si existe un derecho a la intimidad en su vertiente derecho al secreto bancario, porque la constitución señala que debe ser mediante orden judicial y esto a su vez a raíz de una investigación exhaustiva de la fiscalía donde halla indicios suficientes para establecer un delito de lavado de activos y financiamiento al delito de terrorismo pero este decreto supremo se salta todo este procedimiento y a cualquier persona sin sindicación se va levantar el secreto bancario, somos víctimas de un gobierno nuevo que lo que pretende es verificar cuanto dinero tenemos en nuestras cuentas para poder aplicar un impuesto.

Firma	Nombre y cargo
	<p data-bbox="901 1254 1348 1288"><b>LUIS GABRIEL SOCA RODRIGUEZ</b></p> <p data-bbox="1045 1332 1189 1377">Abogado.</p>

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Mercedes Gerardo Gonzalo Atanacio.

**Cargo/profesión/grado académico:** Abogado

**Institución:** Estudio Jurídico Gonzalo

---

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

#### **Preguntas:**

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

- Si, yo considero que si vulnera el derecho al Secreto Bancario, en sí, es notable que hubo un mal manejo de la creación del decreto supremo, esto es evidente por la discrepancia y conflicto de querer imperar un decreto por encima de la constitución, el fin del decreto es algo que se desea como proyección de ente, para una fiscalización más eficaz, pero en definitiva no podemos cerrar los ojos a la pirámide normativa que existe en nuestro estado de derecho, hay sin duda un atropello y conflicto de la norma en cuestión



2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

- En definitiva, se puede cumplir con el objetivo si se realizara la modificación en la constitución respecto al artículo 2 numeral 5, segundo párrafo, en este mismo se podría adicionar a la Unidad de Inteligencia Financiera o a la SUNAT, de manera que este pueda requerir develar el secreto bancario, así como lo hace el Juez, Fiscal de la Nación o comisión investigadora del congreso, ante caso de sospecha. De esa forma no esperaría la solicitud del fiscal, pudiendo comenzar con su control fiscalizador, de tener acceso directo.

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

- Me parece una medida desesperada que no ha previsto sus límites, si bien es cierto, la Administración Tributaria cuenta con la facultad de crear normas y cierta libertad jurídica que se le ha facilitado por medio de la facultad discrecional, la cual no significa que vaya arrasando con todo a su paso sin límite alguno, como todo elemento del derecho, este tiene ciertos principios, como lo es, que sus medios justifiquen su fin y cumplan con la razonabilidad y proporcionalidad, entre otras, debe concluir que sus hechos justifiquen sus acciones, las cuales no deben, ni pueden ser arbitrarias.

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta

- Creo yo que sí, de alguna forma no hay que restar la voluntad y previsión del manejo de toda esta información que piensa recaudar; se sabe que normalmente los particulares cuentan con sistemas de protección informática de grandes escalas, para que un ente público quiera llegar a ese nivel de manejo, se supone que ha previsto mantener un sistema de magnitud superior o por lo menos del mismo nivel que este, porque si no fuese así, habría un riesgo inmenso de inseguridad en todos los ciudadanos con montos provenientes tanto sea de actividad informal o de años de ahorro..

### **OBJETIVO ESPECIFICO 2**


Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Qué existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.

- No, como ya mencioné, considero que la aplicación desesperada del decreto, no ha previsto sus límites dentro de la facultad discrecional, la libertad jurídica que se le ha otorgado como herramienta de trabajo al ente de la Administración Tributaria ha sido y es como toda discrecionalidad dentro del sector público, en servicio de una mejor labor en razón de lo justo, razonable y proporcional, aunque en este caso existe una inconstitucionalidad de la norma.

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

- Efectivamente, considero que en lo que refiere al derecho a la intimidad, de todas formas, se está viendo afectado, desde todas las aristas posibles que se quiera ver la aplicación de este decreto supremo, por lo cual el estado debería considerar aplicar herramientas donde los ciudadanos ejerzan sus obligaciones como parte de su deber, y esto los identifique para una mejora en común, de manera que se mentalicen que ello logra un crecimiento económico de desarrollo. Muchos de ellos no entienden los términos aplicados en la norma, ni han llevado una educación financiera, lo que ellos manejan y saben, son sus derechos fundamentales; y saben que este decreto supremo es inconstitucional, de eso no hay duda alguna, sobre todo, agrade más que el derecho a la intimidad, manejando la aplicación del decreto como una tipicidad del delito, con aquel monto prestablecido en sus cuentas bancarias; puede que esto genere un ligero retroceso de bancarización y molestia en los inversores financieros a su vez, dando una problemática en conjunto.

Firma	Nombre y cargo
 <p>Gerardo Gonzalo Atanaco ABOGADO C.A.L. 72997</p>	<p>MERCEDES G. GONZALO AT. D.N.I. N° 06175713 ABOGADO</p>

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Michael Lincold Trujillo Pajuelo

**Cargo/profesión/grado académico:** DTP/Abogado/Magíster

**Institución:** Universidad César Vallejo

---

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

#### **Preguntas:**

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

- Considero que respectivamente hay una cierta vulneración a la intimidad de los usuarios financieros, desde la visión legal y formalmente hablando, la vulneración está clara, ahora bien, se tiene que considera el fin de este Decreto Supremo, si en ese caso podría decirse que el fin justifica los medios y cuáles serían las consecuencias. La magnitud de aplicación de una norma así de atrevida, tiene que venir acompañada de un análisis y estudio, así como nuestro Código Civil, que rescato influencia de legislación comparada para su creación, este Decreto debe traer consigo su aplicación en otro estado y su productividad, la misma que refuerza su creación, siendo así, se inclinaría los fundamentos de su ejecución vigente hoy en día.

2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

- Bueno, respecto a generar otra forma de controlar la evasión y elusión fiscal, creo yo que habría primero que culturizar a la ciudadanía respecto a sus derechos y obligaciones como ciudadanos, porque creo que todos tienen conocimiento de sus derechos fundamentales, pero no manejan bien cómo es que deben ejercer sus obligaciones; cuando un ciudadano escucha que será fiscalizado se asusta, se aterra; no precisamente porque tenga algo que ocultar,\*sino por la falta de asesoría de como estar preparado ante ello, entonces creo que para un correcto ejercicio de la Administración Tributaria es necesario prevenir la falta, trabajar en ello.

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en-el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.


#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

- Yo creo que faltan ajustar ciertas cosas, debió considerar otros elementos para el levantamiento del secreto bancario, como por ejemplo rastros de sospecha, operaciones consecutivas, movimientos abruptos o transferencias según periodo. Así que a mi parecer no sería razonable, podría decirse algo injusto y desequilibrado

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

- Considero que, si hay un perjuicio al derecho a la intimidad, es inevitable tratar de no evidenciar y pasar por alto ello, ya que se quiera o no, el secreto bancario es parte del derecho a la intimidad, la Constitución ya hizo mención sobre ello, yo no podría asegurar en esta ocasión, que el fin justifique los medios a los cuales se expone al ciudadano para cumplir con el propósito de la Administración Tributaria.

<b>Firma</b>	<b>Nombre y cargo</b>
	<b>Michael Lincolnd Trujillo Pajuelo</b> • <b>C.A.L 54649</b>  <b>Docente Tiempo Parcial -UCV</b>

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Nilton Rolando Collachagua Zacarías.

**Cargo/profesión/grado académico:** Docente universitario / Abogado / Magister en Política Fiscal y Tributación.

**Institución:** Universidad Privada César Vallejo

---

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

#### **Preguntas:**

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

- Sencillamente la situación económica no es favorable a los contribuyentes, y no te estoy hablando de ahora no mas solamente, sino que esto viene de muchos años atrás, las personas trabajan en la informalidad, desarrollan actividades económicas en informalidad, pero eso lo hace porque el estado no ha creado las condiciones necesarias para que ellos puedan trabajar formalmente, entonces al estar informales o desarrollar actividades informales, estos tienen a ahorrar, ahorran durante tantos años, a base de mucho esfuerzo, luchando contra las burocracias

que pone el estado, entonces logran juntar un ahorro de muchos años, y eso probablemente lleva que puedan depositarlo al banco para protegerlos de cualquier eventualidad externa, entonces, si la Constitución que ha establecido de que ese secreto bancario está protegido, que no se puede levantar solamente si no fuera por una orden judicial y eso cuando hay un proceso de investigación, ahora ese decreto dispone que se haga por una resolución de superintendencia, ósea es una norma de inferior jerarquía en relación a la Constitución; entonces cómo se pretende develar el secreto bancario de las personas, que estos han ahorrado por muchos años, con mucho esfuerzo, sin ningún fundamento que sea satisfactorio para la ciudadanía, entonces yo considero que sí, vulnera la Constitución, es un derecho no fundamental, pero es derecho para mi protegido directamente por la Constitución el secreto bancario, debe declararse inconstitucional esa norma del decreto supremo, esa es mi opinión.

2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

- Bueno, en el mundo del derecho siempre hay opciones, porque esto está abierto a los cambios de la sociedad, a la complejidad de las relaciones de la sociedad, efectivamente si hay alternativas, pero para que opere una alternativa de manera legal, de manera constitucional, se tiene que hacer cambios en ese sentido en la Constitución, tiene que haber cambios constitucionales, la constitución misma tiene que establecer un procedimiento, si los procedimientos para levantar el secreto bancario nacen de la propia Constitución y la Constitución dice que mecanismos se puede utilizar, entonces no habría ningún problema que se haga por decreto supremo o de superintendencia como está ahora; el hecho que la constitución misma establezca unas alternativas, unos mecanismos, y a su vez también que pueda dar luces para establecer un procedimiento, eso tiene que nacer de la propia constitución, todos los mecanismos, las herramientas, que luego podrán ser



reglamentados por normas inferiores, sí, pero la propia constitución tiene que establecer esos mecanismos, eso implica el cambio de ese artículo de esa constitución, pero mientras no se haga el cambio en esa parte de la constitución, cualquier otra modificación externa, no solamente se vulnera el artículo 2 de la Constitución Política del Perú donde están los derechos fundamentales de la persona, si no también se vulnera el artículo 51 de la propia constitución, que ordena que la constitución prevalece sobre el resto de las normas y hay que actuar con respecto a ella, entonces tiene que haber modificaciones, la propia constitución lo tiene que establecer ahí, esas nuevas herramientas y eso de la labor de fiscalización que hace la SUNAT podría ser una herramienta, podría estar dentro de lo que dice la constitución, la misma constitución tiene que establecer esas alternativas para el levantamiento del secreto bancario.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

- Por supuesto que no, de lo que se trata es que las instituciones del estado encargadas de la recaudación de tributos tienen que actuar equitativamente, pero esto lo van hacer a partir de las normas que estas también sean equitativas, empezando por ahí, las normas tienen que ser equitativas, lo equitativo debe buscar lo que sea razonable, lo que sea justo para los contribuyentes y dentro de eso está considerar que no todos los ciudadanos tienen iguales condiciones económicas, los que pasan de siete UIT no necesariamente son millonarios, los que pasan de siete UIT no necesariamente quiere decir que estén inmersos en actividades ilícitas, a su

superintendente de la SUNAT, más si este cargo es de confianza, creo que debería haber otros filtros, para saber si amerita levantar la información y en qué momento se debe levantar la información, yo creo que debería entrar a tallar directamente la Unidad de Inteligencia Financiera, porque si no, esta unidad tal vez estaría relegada, entonces yo creo que debe haber un trabajo en conjunto entre la Unidad de Inteligencia Financiera, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Superintendente, para que la firma de los tres sectores, de las tres entidades del estado, recién pueda ameritar que se levante el secreto bancario, pero uno solo no, yo considero que no hay mucho respaldo ahí, para nada.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Qué existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.

- Yo pienso que desde el momento que advertimos que hay un conflicto entre esta norma y la constitucion que es la norma suprema, yo pienso que han excedido en sus facultades legislativas, y me parece que ningún órgano del estado diga que esto se tiene que modificar o se tiene que derogar, porque es violatorio de la constitución, no es ni siquiera una ley, no es ni siquiera un decreto legislativo, es un decreto supremo, entonces me parece que hay una incorrecta aplicación del uso de la libertad jurídica pues está excediendo en las facultades legislativas, pareciera que acá hay una añadidura a la constitución, porque la constitución ya establece cuando, en que momento y porque motivo se debe levantar el secreto bancario y cuando vemos este decreto supremo pareciera que se está añadiendo una causal más a la constitucion, pero esa no es la forma, hay otro procedimiento para hacer

pregunta de que: ¿Crees usted si es razonable, justo y equilibrado de todos?; no, no creo, se tiene que tener en cuenta otros antecedentes, otras actitudes de este ciudadano para poder decir: que se levante el secreto bancario de tal o cual, porque sus conductas han sido sospechosas, y ¿De qué manera tiene que advertirse una conducta sospechosa?, eso también tendría que estar regulado en las normas pertinentes, pero no se puede incluir a todos porque esto haría ver que el objetivo es otro, el objetivo es castigar a quienes han logrado estos ahorros a base de mucho esfuerzo, yendo en contra de lo que el estado pone como burocrático y de repente premiar algunos otros sectores pudientes, creo que debe haber una segmentación, una diferenciación, y ello se puede ver a partir de la cantidad de movimientos que una persona hace en el sistema financiero, mira ve; si año tras año, mes a mes, depositas 200, 100 soles hasta menos y hay meses que no depositas nada y otra vez vuelves a depositar y así llegas a tener tus 40 000 soles, entonces estás viendo que la conducta no amerita que se le levante el secreto bancario, pero, si vez una persona que de pronto en un año o meses logra acumular 40 000, 50 000 soles, entonces esa conducta indica algo, debe haber esa segmentación, esos criterios, para poder hacer el levantamiento del secreto bancario y ver otros aspectos; esa sería mi respuesta.

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

- No, por supuesto que no, esa norma no es ninguna garantía, más si se tiene en cuenta que el superintendente de la SUNAT a sola firma puede solicitar información a los bancos, ya eso no es garantía, esa norma en realidad lo que hace es exponer la integridad de los ahorristas, no está considerando los factores de riesgo, cuando expones a alguien que tiene una cierta cantidad, como decía que el que tenga las siete UIT a más no indica que sea una persona pudiente, más sin embargo por el solo hecho de develarlo, puede aparentar que sí, me parece peligroso, se ha puesto en peligro, que se levante a información de los ciudadanos a sola firma del


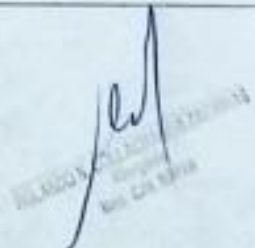
añadidas o enmendaduras, o compresiones a la constitución, un decreto supremo no es el instrumento legal adecuado.

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

añadidas o enmendaduras, o compresiones a la constitución, un decreto supremo no es el instrumento legal adecuado.

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

- Yo considero que si hay una intromisión al derecho de la intimidad de las persona y a partir de eso, este decreto supremo mas bien es una invitación a la informalidad, ya estamos en una informalidad, pero este decreto supremo invita a que el informal crezca más, sea más informal que antes, el estado peruano necesita que los ciudadanos bancaricen sus ingresos, porque eso es sinónimo de crecimiento económico, de desarrollo, pero si luego van a emitir una norma diciendo que todo lo que ahorre, si pasa ese monto, me van a develar sin que haya un proceso, sin que yo haya hecho ninguna conducta ilícita, entonces prefiero no guardar mi plata en el banco, prefiero no arriesgarme y tenerlo en mi casa, esta norma además de entrometerse, de permitir la intromisión a la esfera de la intimidad de la persona, es una invitación también a la informalidad y que las personas se mantengan en esto, afectando la economía de nuestro país, porque fomenta más la informalidad.

Firma	Nombre y cargo
	

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

**Título:** La Facultad Discrecional y el Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Entrevistado:** Víctor Miguel Ángel Severino Tejada

**Cargo/profesión/grado académico:** Abogado BBVA, área de bancos

**Institución:** Notaria Jorge Luis Gonzales Loli

---

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

#### **Preguntas:**

1. En su opinión, ¿La disposición presente en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al Secreto Bancario de los usuarios financieros en el Perú? Fundamente su respuesta.

- Si, directamente considero que si vulnera el derecho al Secreto Bancario, un derecho que guarda relación en la Constitución con el derecho a la intimidad, además de que ya se cuenta con el instrumento legal para hacer el requerimiento del levantamiento del secreto bancario, quiere decir que este del todo no es un impedimento para una investigación en base a cumplir con la obligación tributaria o luchar contra delitos evasión o elusión, solo que como ya indica la Constitución, estos deben incluirse en un proceso de investigación, para así poder hacer requerimiento de su levantamiento. Entonces, claramente vulnera a los usuarios financieros, a simple vista claro que lo hace, no es posible pretender exceder las potestades que se le ha otorgado a los entes públicos con decretos que supongan

estar por encima de la norma suprema en el estado, atropellando no solo derechos, sino también el error que ha cometido todo informal por falta de ignorancia y poca cercanía que ha tenido el ente recaudador en incentivar una formalidad y cultura tributaria.

2. Según su opinión propia, ¿Considera usted que existe otro medio con el que se pueda cumplir con el objetivo que tiene el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? De tener la opción alternativa; indique los alcances y herramientas para dicha ejecución.

- Considero que sí, tenemos al ITF, y como toda sociedad que está expuesta a cambios y modificaciones a través del tiempo, se pueden adecuar normas que estén dentro del marco legal y que no intenten trasgredir el orden que existe de jerarquías normativas. En ese sentido exista un control de la Administración Tributaria en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, pero a su vez un trabajo e inversión por la capacitación de la ciudadanía en cuanto al ejercicio de sus deberes tributarios.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como está, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

#### **Preguntas:**

3. En su opinión, ¿Cree usted que es razonable, justo y equilibrado el levantamiento del secreto bancario de aquellos que cuentan con montos económicos iguales o superiores a siete UIT dentro de un ente financiero? Fundamente su respuesta.

- Desde ya, considero que no es racional la distribución que están haciendo ante la magnitud de información que piensan abarcar, los encargos directos del manejo de esta información tan delicada, considero que debió ser la Unidad de Inteligencia Financiera; en razón a lo justo, tampoco considero que sea ni justo, ni equilibrado, el hecho de marcar la diferencia de la ciudadanía con un monto económico

establecido, se supone que el fin es no considerarnos un paraíso fiscal, esa figura no guarda nuestro país, ni lo ha guardado. Las entidades financieras siempre han estado y están prestas a las disposiciones de apoyo de un adecuado trabajo del ente recaudador, pero considerar que es necesario el levantamiento del secreto bancario por el monto de 7 UIT para ser parte de la OCDE, cuando esta manifiesta que la base de un levantamiento bajo sus lineamientos es de 250 000 dólares, y bajo el decreto supremo n° 009-2021-MEF, con las 7 UIT no llegamos ni a 10 000 dólares, es someramente intentar resaltar en lo estrictamente aplicado a lo solicitado, intentando figurar una perfección de control, el problema es que no mide la afectación del informal, que también es considerado ciudadano y por ende, una oportunidad de brindar los elementos pertinentes para estar en regla.

4. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, ¿Considera usted que la normativa vigente respalda la protección del manejo de información financiera de los usuarios que cumplen con los requerimientos solicitados en esta? Fundamente su respuesta.

- Considero que no, ya que como hice mención líneas arriba, es necesario que el trabajo lo realice en conjunto o se delegue a la Unidad de Inteligencia Financiera, se sabe que existe un sin número de filtros para obtener los datos que se desean adquirir, pero me refiero no a cuando están dentro del poder del ente financiero, si no, del ente público, se ha visto que se ha logrado vulnerar barreras sistemáticas para obtener información de otros entes públicos, en este caso dejar en total develación toda información y dato de la persona con cuentas bancarias, en el sistema de supervisión de SUNAT, nos podría tomar a la larga un sin fin de riesgos al ciudadano, lo cual esperamos me esté equivocando.

## **OBJETIVO ESPECIFICO 2**


Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

5. De acuerdo a su conocimiento y experiencia, considera usted ¿Qué existe una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica dentro del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF? Fundamente su respuesta.

- Considero que no hay una correcta aplicación del uso de la libertad jurídica, la facultad discrecional viene siendo erróneamente efectuada, intentar que un Decreto Supremo prime por encima de la Constitución, modifique sus artículos o intente dar un acápite, es un craso error, claramente no es la forma de intentar obtener un control de la evasión y elusión fiscal, la estructura con la que se está poniendo en práctica el ejercicio de este decreto supremo es inconstitucional.

6. En base a sus conocimientos, ¿Cree usted que en el Decreto Supremo existe una fragmentación perjudicial al derecho a la intimidad o que de alguna forma este se encuentre vulnerable con la puesta en marcha de la norma? Fundamente su respuesta.

- Si, claramente la información económica es información de la esfera íntima, por ende, corresponde al derecho a la intimidad, no solo en cuestión se está dando un atropello de un derecho, y aunque no sea prioritario como derecho fundamental, es sobre todo un derecho, no podemos pretender que el ciudadano siga los lineamientos y se sienta dentro de un sistema democrático que atropella sus propias normas preestablecidas. Fuera de ese punto se debió evaluar el porcentaje de afectación en la intermediación financiera, un posible riesgo, y tener consideración por esa minoría con cuentas bancarias de montos que cumplen los requisitos que establece la norma, porque fuera de todo, aquellos ciudadanos conforman el estado, son parte de la nación y deben ser tratados igual que a todos, de no haber una previa sospecha de ilícito.

Firma	Nombre y cargo
 Victor Miguel A. Severino Tejada ABOGADO CAL 71676	Victor Miguel Angel Severino Tejada Abogado BBVA Area de Bancos Notaria Jorge Luis Gonzalez Loli



## ANEXO 4

### GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo General:** Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez  
**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
Bartels, J. y Arias, L. (Setiembre 2010/febrero 2011). El Secreto Bancario. Aspectos históricos y Problemática Actual. Diálogos, Revista Electrónica de Historia, 11(1). ISSN: 1409-469X	No existe un fundamento metafísico ni puramente normativo del secreto bancario, sino que su existencia se debe a políticas económicas que fueron adoptadas en diferentes países por razones de conveniencia; es decir, el secreto bancario no es una norma pétrea que no puede ser derogada ni modificada y por lo tanto su contenido es convencional e histórico, en el sentido que cada época y coyuntura lo entenderá y asumirá de diferente manera, e incluso se puede llegar a derogar totalmente, si así lo deciden los tomadores de decisiones públicas, nacionales y	A lo largo del tiempo se ha visto la modificación del secreto bancario entorno al beneficio político – económico, se transforma conforme a las necesidades y prioridades de la sociedad, a su vez, el mismo, también podría llegar a desaparecer, pero para que suceda su modificación o derogación, es prioridad que se haga	El secreto bancario se originó por el interés político económico para ejercer grandes intereses, tanto internos como trasnacionales, este puede ser modificado conforme a los cambios de época, puede desaparecer o modificarse según la amerite la realidad social del país.

	transnacionales. Las razones de conveniencia para mantener o derogar el secreto bancario son adoptadas políticamente; no obstante es recomendable que se basen en estudios empíricos que ligen la decisión con la realidad social y económica.	un estudio de análisis conforme a la realidad social del estado en el que se pretende efectuar ello.	
--	--	--	--

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo General:** Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez

**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
-------------------	-----------------------------------	------------------------	------------

<p>Bejar, L. (Junio, 2011). El Control de la Discrecionalidad en el Derecho Mexicano. Repositorio Nacional CONACYT.</p>	<p>Aun cuando son muchos los mecanismos de control de la discrecionalidad administrativa en el sistema jurídico mexicano, es importante destacar que el control de la discrecionalidad administrativa no recibe un tratamiento distinto a los controles de los actos administrativos reglados, de tal forma que se trata de un tema poco explorado. Adicionalmente, la figura procesal de control de la discrecionalidad por excelencia: el desvío de poder, nunca ha sido invocada por los órganos jurisdiccionales de nuestro país, de tal forma, que se reitera nuestra inmadurez como operadores jurídicos tratándose de actos discrecionales.</p>	<p>Son muchos los mecanismos de control de la discrecionalidad, pero esta no recibe un tratamiento distinto a los controles de los actos administrativos y llega a ser un tema poco explorado. Fuera de ello, la figura del control de discrecionalidad, el desvío de poder y la ausencia de invocación de los órganos jurisdiccionales, reitera la inmadurez como operadores jurídicos tratándose de actos discrecionales.</p>	<p>La discrecionalidad no recibe el tratamiento que le corresponde, al ser un tema inusual, de esta forma se evidencia el desvío de poder y la ausencia de los órganos jurisdiccionales competentes para su ejercicio, denotando la carencia de los operadores jurídicos en actos discrecionales.</p>
---	--	---	---

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo General:** Determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez

**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
-------------------	-----------------------------------	------------------------	------------

<p>Ravelo, R. et al., (Enero/junio 2021). Buen Gobierno y Discrecionalidad en el Sistema General de Regalías: El Caso del Departamento de Magdalena. Revista Opera, 28, 261-282. ISSN: 1657-8651</p>	<p>Para que la administración actúe de manera inmediata, con eficiencia, conveniencia, oportunidad y armonía, se hace necesario otorgar facultades o poderes especiales a los gobernantes bajo la denominada potestad discrecional, pero este debería ser un poder sometido a límites legales y a controles judiciales. En este contexto, la discrecionalidad [...] puede lograr que el ejercicio público sea rápido y eficiente en términos de tiempo y toma de decisiones, incluso puede ser catalogada como necesaria, procedente y buena para la administración. Sin embargo, los resultados de la investigación revelan que existió una toma de decisiones parcializada y con fuertes vicios de conveniencia para beneficiar intereses individuales, desconociendo incluso mejores alternativas de solución.</p>	<p>Para un adecuado ejercicio de la administración se ha visto necesario otorgar facultades especiales a los gobernantes; este es la potestad discrecional, se entiende que debería contener límites legales y control judicial. La discrecionalidad puede denominarse necesaria en su ejercicio, pero los resultados del estudio de investigación demuestran la toma de decisiones con vicios de conveniencia a intereses individuales e incluso se llega a desconocer mejores alternativas de solución.</p>	<p>Se ha otorgado la facultad discrecional como herramienta de apoyo a los gobernantes para sus funciones, si bien es cierto es muy útil en cuanto a tiempo y toma de decisiones; sin embargo se ha percibido un mal ejercicio en torno a la conveniencia de intereses individuales, desconociendo mejores alternativas.</p>
--	---	---	--

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo Específico 1:** Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo esta, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021- MEF.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez

**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
<p>Marcheco, B. (Enero/junio 2009). El control judicial de la potestad discrecional de la administración pública en Cuba. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 39 (110), 57-75. ISSN 0120-3886</p>	<p>Todo acto emitido por la Administración Pública debe tener sustento fáctico, ser motivado y además coherente y racional. En consecuencia, la decisión "discrecional" del funcionario será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es "irrazonable," lo cual puede ocurrir fundamentalmente cuando: a) no exponga los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan, o b) no tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente, o públicos y notorios, o se funde en hechos o pruebas inexistentes; o c) no exista coherencia entre los fundamentos expuestos y la decisión, o d) no exista una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o sea, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación con lo que se quiere lograr.</p>	<p>Todo acto discrecional debe ser racional; la decisión discrecional será ilegítima si es irrazonable, aun sin trasgredir norma alguna, cuando esta: a) no exprese los fundamentos que la sustentan, b) no considere los hechos, o se funde en sucesos inexistente, c) no tenga coherencia en la decisión, d) que se trata de una medida desproporcionada en relación de lo que desea obtener.</p>	<p>El acto discrecional tiene como característica fundamental la racionalidad, su aplicación será ilegítima en caso de que el sustento amerite irracionalidad como: no indique sus fundamentos de aplicación, no considere los hechos dados o se cree bajo sucesos inexistente, no tenga coherencia en su actuar y no se proporcionada a su requerimiento.</p>

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo Especifico 1:** Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo esta afecta el manejo de la información financiera en el marco del

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez

**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
-------------------	-----------------------------------	------------------------	------------

<p>Meyer, K. (Junio 2009). La legitimidad del secreto bancario suizo. Available al SSRN.</p>	<p>El secreto bancario no es una especialidad suiza, otros países tienen leyes similares y a veces más estrictas, que ponen como principio general que las informaciones bancarias estén protegidas, especialmente en relación a las autoridades, salvo en el caso de la sospecha de delito. La especificación del secreto bancario suizo recoge que la legislación suiza reconoce la evasión fiscal como un delito administrativo, pero no como un delito penal. Por eso, la evasión fiscal - a diferencia del fraude fiscal – escapa según la ley suiza al deber de ayuda mutua entre Estados. Suiza no informaría a las autoridades de su país de residencia, y mucho menos la información de tipo financiero.</p>	<p>El secreto bancario en suiza, como en otros países está protegido, en especial a las autoridades para compartir su información bancaria, salvo caso de delito. Por su parte la legislación suiza reconoce la evasión como delito administrativo y no penal, lo diferencia del fraude fiscal y escapa de la ley suiza, por ende no ve propicio hacer uso de ella para el intercambio de información financiera y ayuda mutua entre Estados, ni con las autoridades del país de residencia.</p>	<p>El secreto bancario aún se encuentra protegido por ciertos estados, en lo que refiere compartir información financiera; salvo casos de delito, en suiza no es considerado delito penal el de evasión fiscal, por lo que no se remitirá conocimiento al país de residencia, ni se compartirá con otros estados información financiera del mismo.</p>
--	---	--	--

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo Específico 1:** Analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y cómo esta, afecta el manejo de la información financiera en el marco del

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez

**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
-------------------	-----------------------------------	------------------------	------------

<p>Szot, A. (Agosto, 2017). Facultades discrecionales de la administración pública en los procesos de aplicación de la ley y su control judicial. ResearchGate 89-103.</p>	<p>Un tribunal verificará si una agencia actúa de acuerdo con la ley en el curso del proceso de solicitud de la ley y si excede los límites definidos por la ley. Por lo tanto, la revisión judicial de las decisiones administrativas que se desarrollen sobre la base de algunos criterios diferentes sigue estando de actualidad. Por ejemplo, la conveniencia o la racionalidad de una decisión podría ser la base de dicha revisión. Además, vale la pena señalar la estructura de "legalidad de propósito" existente en el régimen legal polaco, que asume que la acción de una agencia no solo debe cumplir con la redacción literal de un reglamento, sino también con el propósito para el cual fue establecido. En este sentido, la incompatibilidad de una decisión con tal propósito puede considerarse la actuación en violación de las normas legales.</p>	<p>Un tribunal hará la revisión si una agencia actuó de acuerdo con la ley y si se actuó conforme a ella, y no en base a criterios distintos. En tanto la conveniencia o la racionalidad de una decisión sería motivo de dicha revisión; también la estructura de legalidad del propósito (régimen legal polaco) donde una agencia debe cumplir no solo con redactar la normativa, sino también, con el propósito de su creación, siendo que una incompatibilidad del propósito, se considere la vulneración de normas legales.</p>	<p>Es el tribunal quien hace revisión de la actuación de las entidades respecto a la aplicación de normas generadas por estos, en tanto a la conveniencia o racionalidad serán motivos de revisión, así como su estructura de legalidad del propósito y que este se cumpla o caso contrario, se considera una violación de normas legales.</p>
--	--	---	--

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo Especifico 2:** Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez  
**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
<p>Mazzuco, F. (2016). El fin del secreto bancario global: el intercambio automático de información financiera en materia fiscal. Estudios internacionales 48(184), ISSN 0719-3769</p>	<p>Ahora bien, es menester destacar que todos los acuerdos de intercambio de información que firmó Uruguay, hasta el momento, prevén el intercambio en base a solicitudes puntuales de los fiscos, puesto que el gobierno uruguayo ha procurado evitar las denominadas «expediciones de pesca». Es decir, que los fiscos pidan información al barrer para, en una instancia posterior, seleccionar la que es fiscalmente relevante. de prima facie, no hay claridad sobre el panorama uruguayo, dado que para poder implementar esta modalidad, Uruguay debería renegociar prácticamente los acuerdos suscritos con otros países y, por otra parte, no puede perderse de vista que de acuerdo con su ordenamiento jurídico, significaría una lesión directa al derecho de intimidad o de privacidad de los contribuyentes, de raigambre constitucional.</p>	<p>Todos los acuerdos que firmo Uruguay de intercambio de información son solicitudes puntuales de los fiscos, evitando las expediciones de pesca. Es decir pedir información donde finalmente se use solo la que sea de su interés, es necesario renegociar acuerdos suscritos con otros países, ya que en base a su ordenamiento jurídico, esto sería una lesión al derecho a la intimidad y de raigambre constitucional.</p>	<p>Los acuerdos de intercambio de información firmados por Uruguay son puntuales de los fiscos, de tal forma que no trasgredan el derecho a la intimidad de los contribuyentes y de raigambre constitucional.</p>

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo Especifico 2:** Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez  
**FECHA:** 20/11/2021



FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
<p>Calderón, M. (2017). La necesidad de reglamentar la facultad discrecional de la Administración Tributaria en el procedimiento de fiscalización. (Tesis para obtener el grado de abogado) Universidad Nacional de Trujillo.</p>	<p>En el artículo 62 del Código Tributario el numeral 1 inciso b), existe un cajón de sastre, del cual muchas veces es una figura para justificar el exceso de facultades en una fiscalización, el mismo que prescribe: El ejercicio de la función fiscalizadora incluye (...) Para tal efecto, dispone de las siguientes facultades discrecionales: 1. Exigir a los deudores tributarios la exhibición y/o presentación de: b) Su documentación relacionada con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias (...). Tal como está redactada la norma, quiere decir que la Administración Tributaria podrá requerir cualquier documentación que tenga relación con hechos que pudieran generar obligaciones tributarias, lo cual no se puede permitir en un Estado de Derecho; de esta manera existe la posibilidad que la Administración Tributaria pueda vulnerar derechos fundamentales de los contribuyentes, como el Derecho a la Intimidad.</p>	<p>En el artículo 62 del Código Tributario el numeral 1 inciso b), el cual muchas veces justifica el exceso de facultades en una fiscalización. Como indica la norma, refiere que la Administración Tributaria podrá requerir cualquier documentación que guarde relación con generar obligaciones tributarias, el mismo que no es permisible en un Estado de derecho, pudiendo la Administración Tributaria vulnerar derechos fundamentales, como lo es el derecho a la intimidad.</p>	<p>En el artículo 62 numeral 1, inciso c) del Código Tributario, hay un exceso de facultades que se le otorga a la Administración Tributaria para la fiscalización, las mismas que en un Estado de derecho no se pueden permitir, ya que son factibles de trasgredir derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad.</p>

## GUÍA DE ANÁLISIS DE FUENTE DOCUMENTAL

**Título:** La Facultad Discrecional y El Derecho al Secreto Bancario en el Marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF

**Objetivo Especifico 2:** Analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.

**AUTOR (A):** Daniela Lucero Robles Gutiérrez  
**FECHA:** 20/11/2021

FUENTE DOCUMENTAL	CONTENIDO DE LA FUENTE A ANALIZAR	ANÁLISIS DEL CONTENIDO	CONCLUSIÓN
<p>Villegas, C. (2015). Límites constitucionales a las facultades discrecionales de la Administración Tributaria. Revista LEX 13(16) ISSN: 2313-1861</p>	<p>Como podrá entenderse, la Administración Tributaria tiene amplias facultades para requerir información al contribuyente, pero este requerimiento no debe violar el derecho a la intimidad personal ni familiar, ni obligar a que el contribuyente entregue informaciones de comunicaciones y documentos de carácter privado, [...] los requerimientos deben ser debidamente motivados y respetando el principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos expuesto en la jurisprudencia constitucional: STC. Exp. N° 1803-2004-AA/TC-JUNÍN, en la que se exige a toda la Administración que cuando ejerza sus facultades discrecionales, al requerir información privada y de revelación de terceros, debe guiarse por criterios de razonabilidad y racionalidad que justifiquen su actuaciones y requerimientos, para que el acto administrativo no se convierta en arbitrario</p>	<p>La Administración Tributaria tiene amplias facultades para solicitar información al contribuyente, pero esto no significa violar el derecho a la intimidad personal. Lo solicitado deber estar motivado, respetando el principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad de poderes públicos, así como lo indica la jurisprudencia constitucional STC. Exp. N° 1803-2004-AA/TC-JUNÍN, donde indica que para ejercer las facultades discrecionales, debe guiarse por criterios de razonabilidad y racionalidad que justifiquen su actuar, de manera que el hecho no se considere arbitrario.</p>	<p>La Administración Tributaria tiene las facultades para requerir información del contribuyente, sin vulnerar derechos como el de la intimidad personal, respetando el principio de razonabilidad e interdicción como lo plasma la STC. Exp. N° 1803-2004-AA/TC-JUNÍN, en el que especifica que para el ejercicio de la facultad discrecional se debe contar con la razonabilidad y racionalidad que justifique su actuar, en esa forma no será arbitrario.</p>

## ANEXO 5

<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>				
<b>TITULO: LA FACULTAD DISCRECIONAL Y EL DERECHO AL SECRETO BANCARIO EN EL MARCO DEL DECRETO SUPREMO N° 009-2021-MEF</b>				
<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>SUPUESTOS</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>SUBCATEGORÍAS</b>
<p><b>Problema General:</b> ¿De qué manera la a facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú?</p>	<p><b>Objetivo General:</b> determinar de qué manera la facultad discrecional aplicada en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF vulnera el derecho al secreto bancario en el Perú.</p>	<p><b>Supuesto General:</b> La facultad discrecional que se emplea en el Decreto Supremo N° 009-2021-MEF se encontraría excediendo sus facultades conferidas y erróneamente estaría aplicando el criterio de discrecionalidad, en tal forma que no solo afectaría a los ciudadanos del territorio nacional mediante el levantamiento del secreto bancario, sino también a los inversores financieros con una incorrecta aplicación de una norma que carece de valoración de la realidad social ante la falencia de una cultura tributaria que emerge en la ciudadanía, normativa que su vez no suma, ni contribuye al desarrollo de una cultura tributaria.</p>	<p><b>CATEGORÍA 01:</b> FACULTAD DISCRECIONAL</p>	<p><b>Subcategoría 01:</b> criterio de racionalidad</p> <p><b>Subcategoría 02:</b> libertad jurídica</p>
<p><b>Problema Específico 1:</b> ¿De qué manera el criterio de racionalidad afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N°009-2021-MEF?</p> <p><b>Problema Específico 2:</b> ¿De qué manera la libertad jurídica está afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF?</p>	<p><b>Objetivo Específico 1:</b> analizar de qué manera se está aplicando el criterio de racionalidad y como esta, afecta el manejo de la información financiera en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.</p> <p><b>Objetivo Específico 2:</b> analizar de qué manera la libertad jurídica se encuentra afectando el derecho a la intimidad en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.</p>	<p><b>Supuesto Específico 1:</b> El criterio de racionalidad, estaría afectando el manejo de información financiera en razón de que en su aplicación no considera los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, por solicitar el levantamiento del secreto bancario y con este el manejo de datos financieros de aquellos usuarios que cumplen con el perfil que especifica el decreto, considerándolos así sospechosos de algún delito tributario en el marco del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF</p> <p><b>Supuesto Específico 2:</b> La facultad discrecional en aplicación de su libertad jurídica, estaría afectando el derecho a la intimidad, en razón de que esta, no cumple con acatar los límites normativos que existen para su ejercicio, siendo estos límites de orden jerárquico, el cual constitucionalmente declara el derecho a la intimidad como un derecho fundamental, el mismo que se halla por encima del Decreto Supremo N° 009-2021-MEF.</p>	<p><b>CATEGORÍA 02:</b> SECRETO BANCARIO</p>	<p><b>Subcategoría 01:</b> información financiera</p> <p><b>Subcategoría 02:</b> derecho a la intimidad</p>
<b>Metodología:</b> Enfoque Cualitativo				
<b>Tipo de Investigación:</b> Básica				
<b>Diseño de Investigación:</b> Teoría Fundamentada - Sistemático				