

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



**Informe jurídico de la demanda de inconstitucionalidad recaída en el Expediente
N.º 00009-2014-AI/TC**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogado**

Autor

Rodolfo Núñez Robinson

Revisor

Carlos Glave Mavila

Lima, 2021

Resumen

El presente trabajo analiza la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 00009-2014-AI/TC que declara fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 5 de la Ley N.º 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales.

Para ello utilizaremos el método deductivo y descriptivo, comenzando por analizar los argumentos centrales del Tribunal Constitucional desde la titularidad de los derechos fundamentales hasta el núcleo duro del derecho a la intimidad en su dimensión económica y su afectación en el caso concreto.

Este último análisis se dará desde el *test* de proporcionalidad como herramienta casuística para evaluar la constitucionalidad de un eventual conflicto de derechos fundamentales. Con ello, determinaremos si la conclusión a la que llegó el Tribunal Constitucional respecto al subprincipio de idoneidad es correcta pues, en sus palabras, no existe una relación entre la medida legislativa analizada y el fin de la transparencia del mercado.

Sin embargo, luego del análisis de la aplicación de los subprincipios del *test* de proporcionalidad en la presente sentencia (específicamente, del de idoneidad y necesidad), consideramos que, a pesar de que el Tribunal Constitucional llegó a una decisión correcta en mayoría, debe aplicar criterios más rigurosos al momento de ponderar entre derechos fundamentales.

Por ello, finalizamos el presente trabajo con una incipiente propuesta consistente en el análisis de intensidades en el subprincipio de idoneidad y en el análisis de las perspectivas en el subprincipio de necesidad, con la finalidad de incrementar el estándar argumentativo actualmente empleado para el *test* de proporcionalidad.

Palabras claves: proceso de inconstitucionalidad, derecho a la intimidad en su dimensión económica, reserva tributaria, secreto bancario, seguridad personal, *test* de proporcionalidad, análisis de intensidades, análisis de perspectivas.

Abstract

The following study reviews the ruling of the Constitutional Tribunal in Case N.º 00009-2014-AI/TC, which declares the unconstitutionality of article 5 of Law N.º 29720.

To do so, we will use the deductive and descriptive method, starting by a general study of the Peruvian unconstitutionality process and its main characteristics (parameter of control, object of control, effects of the judgment and basic principles of constitutional interpretation) and then delving into the central arguments of the claim and of the Constitutional Court that underpinned the decision.

To do so, we will use the deductive and descriptive method, starting by analysing the main arguments of the Constitutional Tribunal from the entitlement of fundamental rights to the right to be alone in its economic dimension and the specific impacts in this case.

This analysis will be based on the balancing test as a case-by-case tool for assessing the constitutionality of conflict between constitutional rights. In Doing so, we will examine the test carried out by the Constitutional Tribunal in the decision, with the aim of determining whether the conclusion it reached regarding the sub-principle of adequacy is correct, since, in its words, there is no correspondence between the legislative measure in question and market transparency as an end.

However, after having analysed the application of the subprinciples of the balancing test in this ruling (specifically, the adequacy and necessity), we believe that, even though the Constitutional Tribunal reached a correct ruling in the majority, it should adopt more rigorous standards when weighing between fundamental rights.

For this reason, we conclude this paper with an incipient proposal consisting of the analysis of intensities in the subprinciple of adequacy and the analysis of perspectives in the subprinciple of necessity, with the purpose of raising the argumentative standard currently used for the balancing test.

Keywords: *unconstitutionality proceeding, right to be alone, right to confidentiality of tax and bank information, personal security, balancing test, intensities analysis, perspective analysis.*

Índice de contenidos

Resumen	2
<i>Abstract</i>	3
Referencias bibliográficas	4
I. INTRODUCCIÓN: LA PUBLICIDAD DE LOS ESTADOS FINANCIEROS COMO REGLA.....	10
II. JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA ELEGIDA	13
III. LOS HECHOS DEL CASO: UNA DESPROPORCIONAL NORMA QUE DESCONOCE LA NATURALEZA DEL MERCADO	14
A. La justificación de la norma impugnada: la Ley N.º 29720, su proyecto de ley y demás actividad parlamentaria conexa.....	14
B. La interposición de la demanda de inconstitucionalidad por cinco mil ciudadanos y la sentencia del Tribunal Constitucional	17
IV. ANÁLISIS DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	24
A. Delimitación del problema jurídico	24
B. Sobre la titularidad de los derechos fundamentales: ¿pueden las personas jurídicas ostentar su titularidad?	24
C. El derecho a la intimidad en su dimensión económica: ¿pueden las personas jurídicas solicitar su protección?	32
V. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: LA PROPORCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA.....	41
A. Delimitación del problema jurídico	41
B. El <i>test</i> de proporcionalidad y sus elementos estructurales.....	42
B.1 El subprincipio de adecuación o idoneidad	44
B.2 El subprincipio de necesidad.....	46
B.3 El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	48
C. Aplicación del <i>test</i> de proporcionalidad en el caso concreto: análisis crítico de la postura de la decisión en mayoría y del voto singular.....	49
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	54
A. Las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales.....	54
B. Las personas jurídicas pueden solicitar la protección del derecho a la intimidad en su dimensión económica.....	55
C. Se vulneró desproporcionalmente el derecho a la intimidad en su dimensión económica de determinadas empresas	55
D. Recomendaciones finales.....	56

I. INTRODUCCIÓN: LA PUBLICIDAD DE LOS ESTADOS FINANCIEROS COMO REGLA

- 1.1. En el Expediente bajo análisis se discute la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley N.º 29720, Ley que Promueve las Emisiones de Valores Mobiliarios y Fortalece el Mercado de Capitales, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de junio de 2011 (la “norma impugnada”):

“Artículo 5. Publicidad de información financiera de empresas no supervisadas

Las sociedades o entidades distintas a las que se encuentran bajo la supervisión de Conasev, cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT), deben presentar a dicha entidad sus estados financieros auditados por sociedades de auditoría habilitadas por un colegio de contadores públicos en el Perú, conforme a las normas internacionales de información financiera y sujetándose a las disposiciones y plazos que determine Conasev. La unidad impositiva tributaria (UIT) de referencia es la vigente el 1 de enero de cada ejercicio.

Los estados financieros presentados son de acceso al público.

En caso de que Conasev detecte que alguna de las sociedades o entidades a que se refiere el presente artículo no cumple con la obligación de presentar los referidos estados financieros anuales, puede, con criterio de razonabilidad y proporcionalidad, imponerle la sanción administrativa de amonestación o multa no menor de una ni mayor de veinticinco unidades impositivas tributarias (UIT).” (resaltado agregado).

- 1.2. Con su entrada en vigencia, la regulación aplicable al mercado de valores referida al acceso a la información se hizo extensiva a aquellas empresas fuera del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Mercado de Valores (la “SMV”), afectando a muchos de los principales grupos económicos del Perú que, voluntariamente, habían decidido no financiarse a través de la Bolsa de Valores y, en consecuencia, a sus reglas de fiscalización.
- 1.3. Adicionalmente, la norma levanta el velo del secreto bancario y reserva tributaria de los estados financieros como información sensible, pues establece que los presentados por las empresas que tengan ingresos superiores a las tres mil UIT serán de acceso público. Es decir, cualquier individuo, sin expresión de causa, tendrá acceso a la biografía económica de estas empresas.
- 1.4. En atención a ello, el 27 de marzo de 2014, cinco mil ciudadanos interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra la norma impugnada, solicitando al Tribunal Constitucional que se declare su inconstitucionalidad por vulnerar desproporcionadamente: *i*) el derecho al secreto bancario y a la reserva tributaria; *ii*) el derecho a la intimidad; *iii*) el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados; y, *iv*) el derecho a la seguridad personal.
- 1.5. Una vez admitida la demanda, el 11 de marzo de 2015 fue contestada por el procurador del Congreso de la República, solicitando que se declare infundada bajo el argumento que la norma controlada no contravenía la Constitución directa o indirectamente en cuanto a su fondo o su forma.
- 1.6. El 4 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, con el voto singular en contra de la magistrada Ledesma. La *ratio decidendi* se centró en analizar, primero, si es que las personas jurídicas eran titulares de derechos fundamentales. Al aceptar esta premisa dejando sus salvedades, se determinó si es que podían ser titulares del derecho a la intimidad, pues inicialmente fue pensado para proteger a personas naturales.
- 1.7. Ante ello, se establece que este derecho tiene, además de una dimensión clásica, una dimensión económica, compuesta por el secreto bancario y la reserva tributaria.

Sobre esta dimensión, las personas jurídicas pueden exigir su tutela. Así, habiendo establecido que las personas jurídicas son titulares del derecho a la intimidad en su dimensión económica, se realiza un *test* de proporcionalidad para verificar la razonabilidad de la injerencia legislativa, concluyendo que esta no superaba el subprincipio de idoneidad.

1.8. En ese sentido, dos son los problemas jurídicos del que trata el presente caso que, como se verá en los acápites siguientes, cuentan con sus propios problemas accesorios:

(i) ¿Son las personas jurídicas titulares de derechos fundamentales?

(ii) ¿Se vulneró desproporcionalmente el derecho a la intimidad desde su ámbito económico frente a la norma impugnada?

1.9. Para responder estas incógnitas, utilizaremos el método deductivo y descriptivo, partiendo desde la delimitación de cada concepto y su contenido esencial para, luego, analizarlo desde el caso concreto.

1.10. Finalmente, llegaremos a dos grandes conclusiones. Sobre el primer problema jurídico, afirmamos que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales con la finalidad de poder suplir los nuevos retos sociales de una sociedad dinámica. Independientemente de no estar su titularidad reconocida en un texto legal expreso, estas deben ser protegidas al ser la manifestación de un derecho fundamental expreso: el derecho de asociación y de participar en la vida económica del país.

1.11. Sobre el segundo problema jurídico, afirmamos que se vulneró desproporcionalmente el derecho a la intimidad en su dimensión económica a través de la norma impugnada, pues vacía de contenido este derecho fundamental. Sin embargo, hemos verificado que el desarrollo del *test* de proporcionalidad, si bien correcto, tiene un estándar argumentativo muy bajo, el cual debe incrementar.

- 1.12. Por ello, y a manera de recomendación, terminamos este trabajo con una propuesta que permitirá elevar el estándar argumentativo, al menos, desde los subprincipios más analizados en el caso concreto: el de idoneidad y el de necesidad.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA ELEGIDA

- 2.1. Hemos elegido la presente sentencia pues aborda el conflicto generado por la extensión de una carga informativa, propia del régimen económico del mercado de valores, a empresas que, por no participar en este, no tienen por qué encontrarse sujetos a sus regulaciones; ni, mucho menos, ver que sus estados financieros, ahora, tengan naturaleza pública.
- 2.2. En ese sentido, el análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma impugnada parte de la premisa de que la carga informativa impuesta se sustenta en el principio de transparencia del mercado. Esta premisa generó, en el caso concreto, que se discutan temas de alta relevancia como: *i*) el ámbito de aplicación del principio de transparencia y su finalidad; *ii*) los derechos fundamentales vulnerados por la entrada en vigencia de la norma impugnada; *iii*) si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y, en específico, del derecho a la intimidad en su dimensión económica; y, *iv*) el análisis de proporcionalidad de la vulneración por la norma impugnada para determinar si estas restricciones resultan proporcionales y, por ende, constitucionales.
- 2.3. Esta discusión generó que, tanto los demandantes como el Poder Legislativo, se aboquen al extenso desarrollo de derechos fundamentales como la intimidad, el secreto bancario, la reserva tributaria y la seguridad personal; y, a su vez, analizar si la norma impugnada, en pro del principio de transparencia, resultaba proporcional para justificar el grado de afectación y restricción a los derechos fundamentales de las empresas.
- 2.4. En esa línea, el análisis descrito se materializa en la realización de un *test* de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional que contrasta la norma

impugnada con las afectaciones producidas, a fin de determinar su idoneidad y consecuente validez constitucional.

- 2.5. Esta sentencia contiene temas de gran relevancia en el ámbito del Derecho Constitucional y Derecho Procesal, pues permite el desarrollo en extenso de figuras como el *test* de proporcionalidad, el subprincipio de idoneidad, el principio de transparencia del mercado, la titularidad de los derechos fundamentales, y el desarrollo propio del núcleo del derecho a la intimidad en su ámbito económico manifestado por el secreto bancario y la reserva tributaria.

III. LOS HECHOS DEL CASO: UNA DESPROPORCIONAL NORMA QUE DESCONOCE LA NATURALEZA DEL MERCADO

A. La justificación de la norma impugnada: la Ley N.º 29720, su proyecto de ley y demás actividad parlamentaria conexas

- 3.1. El 25 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N.º 29720, Ley que Promueve las Emisiones de Valores Mobiliarios y Fortalece el Mercado de Capitales.
- 3.2. Si bien el ámbito de aplicación de las normas ahí contenidas ley regula las actividades de las empresas supervisadas por la SMV, su artículo 5 extendió el ámbito de competencias de dicha entidad a aquellas empresas que generan ganancias iguales o mayores a tres mil UIT, a pesar de no encontrarse supervisadas por no participar en el mercado de capitales.
- 3.3. Específicamente, dicho artículo estableció que todas las empresas que superaran el umbral de ingresos ante mencionado por venta de bienes o prestación de servicios debían presentar a la SMV sus estados financieros auditados por una sociedad de auditoría habilitada por un Colegio de Contadores Públicos en el Perú.
- 3.4. Este artículo, que fue objeto de control en el presente caso, contenía una norma que desconocía la naturaleza confidencial de los estados financieros solicitados, pues le

atribuía la condición de información de acceso público. Es decir, cualquier tercero que quisiera revisarla, lo podría hacer sin expresión de causa, soslayando la potestad del control sobre la información.

- 3.5. La razón de esta decisión parlamentaria fue, según la Exposición de Motivos contenida en el Proyecto de Ley N.º 4769/2010, la contribución a mejorar las decisiones de los proveedores de fondos en la economía, facilitando el acceso de dichas empresas a nuevas fuentes de financiamiento y equilibrar la asimetría informativa:

“[...] El acceso a dicha información [financiera] contribuirá a mejorar la información con que cuentan los accionistas de dichas empresas, sobre la marcha económica - financiera de sus empresas, y revertirá en mejorar las decisiones de otros proveedores de fondos (instituciones financieras, obligacionistas, y proveedores), completando los registros de información con que actualmente se cuenta, como las centrales de riesgo, lo cual facilitaría a su vez el acceso de dichas empresas a los mercados de capitales tanto nacionales como internacionales.

Los prestamistas sólo poseen información parcial sobre los préstamos potenciales y sus proyectos de inversión [...]. **La asimetría de la información que poseen los prestatarios y los prestamistas acerca de la calidad y el riesgo de amortización de un proyecto puede hacer que los tipos de interés no equilibren el mercado [...].”**¹ (resaltado agregado).

- 3.6. En base a dichos argumentos es que el Congreso de la República decidió promulgar la Ley N.º 29720, incluyendo la norma contenida en su artículo 5 que disponía la

¹ Ver página 21 de la Exposición de Motivos contenida en el Proyecto de Ley N.º 4769/2010.

publicidad de los estados financieros de aquellas empresas que se encuentren fuera del ámbito de supervisión de la SMV.

3.7. Ya publicada, no tardó en hacerse escuchar la disconformidad de los principales grupos económicos del Perú respecto a su artículo 5. Así, el 7 de julio de 2011, el Primer Vicepresidente de la Cámara de Comercio de Lima presentó una carta dirigida al Congreso de la República en donde exponía las principales afectaciones de dicha norma en el mercado².

3.8. Esta postura fue recogida en el Proyecto de Ley N.º 00240/2011-CR, la cual fue expuesta en la Octava Sesión de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera (la “Comisión”) en donde se arguyó que el artículo 5 de la Ley N.º 29720 debía ser derogado por no guardar proporcionalidad ni razonabilidad con su finalidad:

“[...] si uno mira el artículo 5 de la ley, es el único artículo que no guarda relación con la materia, porque **no guarda relación con las empresas que son supervisadas por Conasev, sino por empresas que no tienen esa obligación de supervisión.** Entonces, más o menos está fuera del ámbito en general de esta ley que tenía por objetivo promover el mercado de valores.

[...]

En la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 29720, se fundamentó en el sentido de que era una fuente de información para aquellas personas que querían transar o querían comercializar con estas empresas. Pero vemos que **estas empresas no obtienen financiamiento del mercado de valores vía acciones, vía bonos,** sino su fuente principal de financiamiento es a través del sistema financiero y a través propiamente de los proveedores, **en cuyo caso esa información debidamente**

² Se alegaba que: *i*) la norma carecía de sustento técnico; *ii*) la norma genera sobrecostos; *iii*) la norma facilita la actividad delincuencia; y, *iv*) la norma lesiona la reserva de la información contable.

auditada no guardaría racionalidad con el marco en el cual se encuentran porque su fuente de financiamiento no es a través del mercado de valores.

[...]

Entonces, lo que sostiene el predictamen es que es un sobrecosto que **no guarda racionalidad, ni proporcionalidad con el sentido de la norma y con la finalidad que se busca.**³ (resaltado agregado).

3.9. Sin embargo, este Proyecto de Ley no prosperó, pues terminó siendo devuelto a la Comisión por Relatoría en agosto de 2018, manteniéndose la vigencia de dicho artículo.

B. La interposición de la demanda de inconstitucionalidad por cinco mil ciudadanos y la sentencia del Tribunal Constitucional

3.10. Antes los hechos expuestos, el 31 de marzo del 2014 cinco mil ciudadanos presentaron, dentro del plazo de seis años regulado en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional (el “CPCConst”), una demanda de inconstitucionalidad contra la norma impugnada con la finalidad de que se declare su inconstitucionalidad.

3.11. Los derechos fundamentales vulnerados que fueron invocados para sustentar su pretensión fueron los siguientes:

- (i) La documentación contable que se impone hacer pública es confidencial y se encuentra protegida por el secreto bancario y reserva tributaria: la información contable y financiera constituye un reflejo de la situación de las empresas que solamente debe ser revelada a quienes tengan un legítimo interés en esta y con quienes el titular decida compartirla.

³ Ver páginas 18 y 19 de la transcripción de la Octava Sesión de la Comisión.

Dado que los estados financieros contienen información que, entre otros, incluye cuentas corrientes en instituciones financieras, depósitos en instituciones financieras y toda la información tributaria de la empresa, publicarla supone un levantamiento de la reserva bancaria y tributaria injustificado.

- (ii) Derecho a la intimidad en su manifestación de privacidad económica: las personas jurídicas, como titulares de derechos fundamentales, también se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad, el cual les permite controlar la información que divulgan de sus actividades; especialmente la económica.

En ese sentido, son el secreto bancario y la reserva tributaria manifestaciones del derecho a la intimidad en su dimensión económica, pues permiten a las personas jurídicas determinar con quién comparten dicha información y protegerlas de cualquier intromisión por parte privada o estatal.

Tal es así que el acceso a la información pública encuentra un límite en estas garantías, las cuales aseguran la condición de confidencialidad de la esfera privada de las personas jurídicas. No se puede, como pretende la norma impugnada, introducir un supuesto de excepción adicional al levantamiento de esta reserva mediante una disposición legal, cuando estos supuestos ya se encuentran taxativamente regulados en la Constitución.

- (iii) La norma impugnada no supera el examen de proporcionalidad: la norma impugnada pretende otorgarle a la SMV un rol supervisor sobre empresas que no participan en el mercado de valores; es decir, la facultad de fiscalizar fuera de su ámbito de competencia. Esta nueva atribución atenta contra la privacidad económica, la inviolabilidad y confidencialidad de documentos contables, el secreto bancario y la reserva tributaria.

La razón subyacente de esta injerencia es el principio de transparencia del mercado al que están sometidas las empresas que participan en el mercado

bursátil, el cual facilita a los inversionistas el acceso a información fidedigna, oportuna y suficiente sobre los actores del mercado y los valores negociados.

Por tanto, dado que la SMV, por norma expresa, solamente supervisa a empresas que participan en el mercado de valores, corresponde realizar el escalonado examen de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada y verificar si es que dicha afectación puede ser considerada legítima.

En su análisis, se evidencia que ninguno de los tres subprincipios de este examen se superan, pues, además de que la norma impugnada no encuentra ningún respaldo constitucionalmente relevante, resulta excesivamente gravoso aportar información inútil y redundante para el Estado -que ya es declarada anualmente ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria- y un sinsentido pretender que las empresas ajenas al mercado de valores asuman el sobre costo de contratar auditorías con fines estadísticos⁴.

- (iv) Derecho a la seguridad personal: el hecho de permitir el acceso irrestricto a los estados financieros de empresas con gran capacidad económica pone en riesgo la seguridad de las personas que integran la sociedad; especialmente accionistas, gerentes y directores. Si cualquier persona puede tener acceso y conocer los niveles de ingresos, retención tributaria, distribución de utilidades, entre otros conceptos, se podrán diseñarse perfiles de personalidad que servirán a los delincuentes para seleccionar a sus víctimas en base a sus niveles de ingreso.

3.12. Estos argumentos fueron contestados el 17 de abril de 2016 por el procurador del Congreso de la República de la siguiente manera:

⁴ Cfr. artículo 10 de la Resolución SMV N.º 011-2012-SMV-01 que aprueba las normas la presentación de Estados Financieros Auditados por parte de Sociedades o Entidades a las que se refiere el Artículo 5 de la Ley N° 29720:

“Artículo 10.- Elaboración de estadísticas por parte de la SMV

La SMV podrá elaborar estadísticas con la información financiera presentada, las mismas que serán publicadas en su Portal del Mercado de Valores en la forma y plazos que la SMV determine.” (resaltado agregado).

- (i) La pretensión no busca la declaración de inconstitucionalidad *in toto* de la norma impugnada, sino solamente del extremo que le da naturaleza pública a los estados financieros: los demandantes únicamente buscan que se elimine el extremo de la norma impugnada que le da carácter público a la información financiera de las empresas no supervisadas por la SMV y no la obligación, *per se*, de entregarla.

- (ii) La norma impugnada es proporcional, por lo que no vulnera el secreto bancario ni la reserva tributaria: es permitido levantar la reserva de confidencialidad de los estados financieros de las empresas no supervisadas por la SMV mientras se acredite que existe interés público en conocerlos.

Dado que la norma impugnada se encuentra sustentada en el principio de transparencia del mercado, la publicidad de los estados financieros permitirá a la administración tributaria, accionistas minoritarios, inversionistas, entidades financieras y demás personas conocer su contenido confidencial con fines propios del mercado.

Desde el análisis de proporcionalidad, se concluyó que la norma impugnada se encuentra sustentada en el principio de transparencia del mercado, el cual promueve la actividad económica de los agentes del mercado y facilita las labores de supervisión y fiscalización de la administración tributaria.

Luego, se afirma que no existen medidas alternativas a la prevista en la norma impugnada, pues resulta más eficiente que las empresas que deseen acceder a un crédito ya hayan dispuesto la publicación de sus estados financieros *ex ante* a solicitarlo.

Finalmente, el grado de satisfacción del principio de transparencia se da elevadamente, pues mediante la norma impugnada se permitirá que el acceso a créditos sea mayor, el mercado sea más dinámico y se le facilitará a la administración tributaria su rol fiscalizador.

- 3.13. Habiéndose evaluadas ambas posturas, el 2 de marzo del 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, en mayoría, emitió la sentencia bajo análisis y declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad contra la norma impugnada, declarándose inconstitucional en su totalidad.
- 3.14. Para llegar a dicha decisión, primero se preguntó si es que las personas jurídicas eran titulares de derechos fundamentales y si es que, de ser así, sin titulares del derecho a la intimidad. Al concluir afirmativamente dicha pregunta, abordó, desde un plano abstracto, el derecho a la intimidad y su manifestación en el secreto bancario y la reserva tributaria.
- 3.15. Así, se determinó que el derecho a la intimidad es una de las manifestaciones del derecho a la vida privada, el cual consiste en poder controlar la información veraz sobre uno mismo frente a terceros y, a su vez, en la obligación del Estado de adoptar medidas para tutelarlos.
- 3.16. Debido a la constante evolución social, este derecho ha incorporado al ámbito económico en su marco protector, abarcando derechos como el secreto bancario y la reserva tributaria, los cuales protegen información que conforman la biografía económica del titular.
- 3.17. Luego, habiendo desarrollado el contenido de este derecho, pasó a realizar el examen de proporcionalidad desarrollando los siguientes puntos:

- (i) La norma impugnada injiere en el secreto bancario y reserva tributaria: el Tribunal Constitucional advirtió que la norma impugnada contenía dos medidas legislativas que colisionaban con los derechos al secreto bancario y la reserva tributaria. Primero, la imposición del deber a empresas no supervisadas de presentar sus estados financieros auditados a la SMV, cuyo incumplimiento dará pie a sanciones administrativas. Segundo, el carácter de información pública que se le atribuyen a los estados financieros.

En ese sentido, dado que los estados financieros contienen información protegida por los antes mencionados derechos (balance general, estado de

ganancias y pérdidas, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, y notas explicativas), se debe analizar si la injerencia es constitucional o no.

- (ii) La norma impugnada no supera el subprincipio de idoneidad: si bien el Congreso de la República invoca la satisfacción del principio de transparencia del mercado como el sustento de la norma impugnada, el Tribunal Constitucional analizó si es que este, en realidad, constituía un fin constitucionalmente protegido.

En el caso concreto, la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, pues la publicidad de la información que se pretende hacer pública a través de la norma impugnada será de exclusiva decisión de las empresas que decidan participar en este mercado.

Por tanto, no es posible aplicar la finalidad de un mercado específico y hacer extensivas reglas que solo son aplicables a empresas reguladas que se someten a ellas voluntariamente. Bajo este argumento, el Tribunal Constitucional considera que la norma impugnada no tiene un respaldo constitucionalmente relevante, por lo que no supera el criterio de idoneidad.

3.18. Si bien se declaró fundada la demanda por mayoría, la magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular considerando que la demanda de inconstitucionalidad debió de haber sido declarada infundada bajo los siguientes argumentos:

- (i) Incorrecta aplicación del criterio de idoneidad: considera que la decisión en mayoría, al analizar la adecuación causal, yerra al afirmar que no se presenta una relación entre la norma impugnada y el principio de transparencia del mercado.

A su criterio, esta conexión existe, pues obligar a las empresas no supervisadas por la SMV con ingresos mayores a tres mil UIT a presentar sus estados financieros auditados ayudará a mejorar la transparencia del mercado.

- (ii) La norma impugnada es necesaria para satisfacer la transparencia del mercado: si bien reconoce que existen medidas alternativas para conocer los estados financieros (como la solicitud de una entidad financiera para realizar un préstamo), la medida más eficaz para asegurar la transparencia del mercado es proporcionar, oportunamente, información real y veraz de la situación financiera de las empresas con las que se quiera contratar.

- (iii) La restricción del derecho a la intimidad en su ámbito económico es media, mientras que la satisfacción de la transparencia del mercado es elevada: dado que no se está exigiendo toda la información que conforma parte de la intimidad en su ámbito económico, la norma impugnada resultaría proporcional al transparentar las transacciones llevadas a cabo en el mercado. De hecho, citando a su par colombiano⁵, considera que la información contenida en los estados financieros calificaría como semi-privada, por lo que su reserva puede ser levantada por el pedido de una autoridad administrativa.

3.19. En buena cuenta, la sentencia bajo análisis se ha centrado en analizar dos puntos medulares: *i*) la titularidad de las personas jurídicas de los derechos fundamentales; y, *ii*) si es que la norma impugnada vulneró desproporcionadamente el derecho a la intimidad en su ámbito económico. De ello tratará el presente trabajo.

3.20. En ese sentido, a continuación, desarrollaremos ambos problemas jurídicos explicando, los conceptos y su regulación doctrinaria y jurisprudencial para, por último, terminar con nuestra respuesta a los problemas jurídicos desde lo concluido por el Tribunal Constitucional en el caso concreto.

3.21. Adelantamos que, para los problemas jurídicos que contiene nuestro informe, concluimos lo siguiente:

- (i) Las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales en todo lo que le favorezca, incluyendo el derecho a la intimidad en su dimensión económica.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia T-729/02.

- (ii) La norma impugnada afecta desproporcionalmente el derecho a la intimidad en su dimensión económica de las empresas no reguladas que facturan más de tres mil UIT anuales.

IV. ANÁLISIS DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A. Delimitación del problema jurídico

- 4.1. En el presente caso, el Tribunal Constitucional, dentro de su orden argumentativo, comenzó determinando si es que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y, de serlo, si es que pueden ostentar el derecho a la intimidad en su dimensión económica.
- 4.2. En ese sentido, seguiremos el siguiente esquema para desarrollar este tema:
 - (i) Sobre la titularidad de los derechos fundamentales: ¿pueden las personas jurídicas ostentar su titularidad?
 - (ii) El derecho a la intimidad en su dimensión económica: ¿pueden las personas jurídicas solicitar su protección?

B. Sobre la titularidad de los derechos fundamentales: ¿pueden las personas jurídicas ostentar su titularidad?

- 4.3. Los derechos fundamentales son los más básicos de los derechos de las personas que encuentran fundamento en su dignidad; “[...] y que, a su vez, constituyen el fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto”⁶. Así lo entiende nuestra Constitución al establecer, en su primer artículo, que el fin supremo del Estado y la sociedad es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

⁶ Cfr. Landa Arroyo, César “*Los derechos fundamentales*”, p. 11.

4.4. Dicha norma, que sirve como cimiento para el desarrollo de los derechos fundamentales, permite definirlos como “[...] *el conjunto de derechos y libertades que, por ser inherentes al ser humano, se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional y positivo. Son, así, los derechos humanos positivizados en la Constitución*”⁷.

4.5. Esta postura ha sido recogida por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 1042-2002-AA/TC, f.j. 2.2:

“[los] derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica

4.6. Como vemos, los derechos fundamentales ostentan gran importancia en el desarrollo de un Estado constitucional y democrático de Derecho, pues, como señala Loewenstein, son el más eficaz “[...] *reconocimiento jurídico de determinados ámbitos de autodeterminación individual en los que el Leviatán no puede penetrar.*”⁸. Y es que, justamente, estos sirven como una garantía que limita el ejercicio del Estado frente a privados, como a privados entre sí.

4.7. Esta protección se desprende de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales que ha sido desarrollada en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el expediente N.º 3330-2004-AA/TC, en donde se especifica que estos, dentro de su dimensión subjetiva, permiten que sus titulares exijan su respeto ante injerencias, estatales o privadas, al Estado:

⁷ Cfr. Rubio, Marcial; Eguiguren, Francisco; y Bernales, Enrique “*Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”, p. 19.

⁸ Cfr. Loewenstein, Karl “*Teoría de la Constitución*”, p. 391.

“La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos , subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.” (resaltado agregado).

- 4.8. Esta protección de intervenciones injustificadas o impenetrabilidad es conocida como la eficacia de los derechos fundamentales que, a su vez, tiene dos dimensiones: horizontal y vertical. Esta distinción, ya plenamente aceptada en nuestro país, ha sido desarrollada en el fundamento 12 de la sentencia recaída en el expediente N.º 2989-2015-AA/TC:

“[...] en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo a garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir tanto del propio Estado –eficacia vertical– como de los particulares –eficacia horizontal–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su

violación comporta la afectación no solo de un derecho subjetivo individual –dimensión subjetiva–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora dimensión objetiva– (Sentencia emitida en el Expediente 3741-2004-PA/TC).”

- 4.9. Por ello, no es baladí la discusión sobre la titularidad de los derechos fundamentales, pues ostentarlos significa la legitimidad del titular de poder exigir su respeto y tutela ante los tribunales de justicia frente a cualquier acto lesivo o amenaza cierta e inminente contra estos; sea por actos de privados o estatales, como, por ejemplo, los generados por la actividad legiferante del Parlamento.
- 4.10. Dicho de otro modo, en caso se pueda afirmar que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, podrán exigir, ante los tribunales, su tutela para garantizar su eficacia. Por ello, resulta menester determinar si es que son, o no, titulares de derechos fundamentales.
- 4.11. Al respecto, no podemos negar que la titularidad de los derechos fundamentales se pensó, inicialmente, en las personas naturales, pues su creación histórica se centró exclusivamente en este. Así lo explica Freixes⁹ con el desarrollo de la génesis histórica del constitucionalismo que inicia en el desarrollo constitucional de los derechos individuales del constitucionalismo inglés y estadounidense.
- 4.12. En esta etapa, los textos políticos comenzaron a reconocer derechos civiles y políticos (derecho de petición, derecho a la propiedad, derecho a la rebelión, derecho a la vida, derecho a la libertad, entre otros), y garantías personales (principio de legalidad penal, protección contra detenciones arbitrarias). Eran garantías que no habían considerado derechos puramente económicos.
- 4.13. No es sino hasta la mitad del siglo XIX que “[...] *la estructura y la función de los derechos propios del constitucionalismo liberal se complementan con las nuevas*

⁹ Freixes Sanjuán, Teresa “*Constitución y Derechos Fundamentales*”, p. 15-19.

aportaciones de la dogmática que intentan, [...] resolver el problema de la eficacia de los derechos con contenido económico-social [...].”¹⁰.

4.14. Queda claro que los derechos fundamentales se pensaron, inicialmente, como garantías propias de los ciudadanos destinadas a brindar un nivel de protección mayor ante injerencias estatales en su esfera jurídica, pero no habían, en su génesis, considerado que los titulares de estos puedan ser personas jurídicas. Sin embargo, mantener dicho *status quo* supondría que los mismos desprotegerían a la sociedad a la que sirven mientras esta evoluciona.

4.15. De hecho, no podemos entender que los derechos fundamentales son instituciones rígidas, sino, por lo contrario, son normas institucionales que responden a una naturaleza fenoménica que deben ser repensados conforme la sociedad a quien sirven vaya cambiando.

4.16. Así lo entiende Loewenstein al afirmar que “*[...] a lo largo de los años se ha dedicado considerable esfuerzo a clasificar y a fijar los límites de estas libertades fundamentales. Algunas de ellas, por ejemplo, la libertad de opinión y de asociación, que en un principio eran inequívocas, han tenido que ser de nuevo definidas y profundizadas a la luz de la experiencia [...].”¹¹.*

4.17. Esta naturaleza fenoménica, que nos obliga a repensar el contenido de los derechos fundamentales, se sustenta en la teoría institucional de estos; la cual considera que no podemos reducirlos a un simple derecho absoluto y subjetivo, sino que deben ser considerados, a su vez, como una norma ordenadora de las instituciones básicas que rigen nuestra sociedad.

4.18. Al respecto, Müller define esta teoría explicando que “*[...] la Constitución no puede pues resolver por sí sola la cuestión social, sino solamente aparecer como un marco de una determinada realidad y de un programa social res publica semper*

¹⁰ Ibid., p. 39.

¹¹ L.c., p. 391

reformanda.”¹². Y es que, mientras la sociedad avance, los derechos fundamentales que la Constitución reconoce deben reformarse a sus cambios.

- 4.19. En otras palabras, los derechos fundamentales, debido a su naturaleza institucional -que responde a la realidad dinámica de la sociedad a la que sirve-, se encuentran en constante represamiento para servirle mejor. Es por ello como, debido al reconocimiento de los derechos económicos, surgió la pregunta de si es que las personas jurídicas pueden ostentar la titularidad de los derechos fundamentales.
- 4.20. Si vemos el caso peruano, en la Constitución de 1979 no existían mayores dudas, pues su artículo 3 lo reconocía expresamente¹³. En cambio, nuestra actual Constitución guarda silencio, por lo que es necesario definir un estatus jurídico o posición respecto a la titularidad que pueden tener las personas jurídicas sobre los derechos fundamentales.
- 4.21. Nosotros consideramos que son titulares de estos derechos por un simple hecho: las personas jurídicas son el conjunto de personas naturales que han decidido, con una finalidad particular, asociarse para alcanzarla. Es decir, mediante el reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, no hacemos más que reconocer que el grupo de personas naturales se encuentre protegido. Es, en palabras del Tribunal Constitucional, una titularidad por extensión:

“En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.”¹⁴

¹² En, Landa Arroyo, César “*Teorías de los derechos fundamentales*” p. 63.

¹³ “**Artículo 3.-** *Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.*”

¹⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 0905-2001-AA/TC, f.j. 5.

4.22. No podría ser de otro modo, pues los numerales 13 y 17 del artículo 2 de nuestra Constitución¹⁵ facultan a las personas a poder asociarse y constituir personas jurídicas, y, además, de poder participar en la vida económica y social del país conjuntamente. Así lo ha entendido la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 0905-2001-AA/TC, f.j. 5:

“Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2º, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, **una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.**

En ese sentido, entiende el Tribunal que, **en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses [...] muchos derechos de éstos últimos se extienden sobre las personas jurídicas.** Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación –entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles– y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre

¹⁵ “13. *A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.*”

“17. *A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.*”

todo, puedan ser susceptibles de protección.” (resaltado agregado).

4.23. Esta tendencia jurisprudencial fue adoptada en el precedente “Corporación Meier” encontrado en la sentencia recaída en expediente N.º 4972-2006-PA/TC. En esta decisión, el Tribunal Constitucional reconoció que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales en virtud de dos fundamentos:

“9. En la lógica de que toda persona jurídica tiene o retiene para sí un conjunto de derechos, encuentra un primer fundamento la posibilidad de que aquellos de carácter fundamental les resulten aplicables. En el plano constitucional, por otra parte, existen a juicio de este Colegiado dos criterios esenciales que permiten justificar dicha premisa: **a) La necesidad de garantizar el antes citado derecho a la participación de toda persona en forma individual o asociada en la vida de la nación, y b) La necesidad de que el principio del Estado democrático de derecho e, incluso, el de dignidad de la persona, permitan considerar un derecho al reconocimiento y tutela jurídica en el orden constitucional de las personas jurídicas.**” (resaltado agregado).

4.24. Sobre el primer criterio, el supremo intérprete de la Constitución indica que no aceptar que las personas jurídicas ostenten la titularidad de derechos fundamentales supondría la admisión de un absurdo, pues estas han sido constituidas en virtud del ejercicio de un derecho fundamental. Entonces, sería incoherente con nuestro sistema jurídico que un derecho fundamental reconocido carezca de eficacia¹⁶. Esto se condice con la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales.

¹⁶ Cfr. la sentencia recaída en expediente N.º 4972-2006-PA/TC, f.j. 10: “*Con respecto a lo primero, queda claro que si a toda persona natural se la habilita para que pueda participar en forma individual o asociada, mediante diversas variantes de organización (principalmente personas jurídicas) es porque estas últimas retienen para sí una multiplicidad de derechos fundamentales. En otras palabras, el ejercicio del derecho a la participación en forma asociada (Derecho de asociación) solo puede resultar coherente cuando la propia Constitución no niega sino que, antes bien, permite la existencia de derechos fundamentales que garanticen su eficacia. No existe otra*”

4.25. Sobre el segundo criterio, el Tribunal Constitucional considera que el no reconocimiento expreso de la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas no significa negar su posibilidad, pues quienes las integran son personas naturales protegidas por la cláusula intangible de dignidad¹⁷. Esto se condice con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

4.26. Por ende, desde las dimensiones de los derechos fundamentales, podemos afirmar que las personas jurídicas ostentan su titularidad pues, además de estar compuestas por un grupo de personas naturales protegidas por la cláusula intangible de dignidad, es innecesario un reconocimiento constitucional expreso al ser el reflejo del ejercicio de un derecho fundamental: del derecho de asociación y de participar en la vida económica del país colectivamente.

C. El derecho a la intimidad en su dimensión económica: ¿pueden las personas jurídicas solicitar su protección?

4.27. Dado que no existen dudas respecto a la titularidad de las personas jurídicas respecto a los derechos fundamentales, la pregunta que ahora nos debemos hacer es si es que pueden ser titulares del derecho a la intimidad económica.

4.28. Si bien las personas jurídicas tienen derechos fundamentales, no podemos afirmar que son titulares de todo el inmenso catálogo de derechos que una persona natural

conclusión posible, pues de lo contrario se tendría que admitir un absurdo como el de un derecho que, siendo fundamental en su reconocimiento y estructura, carezca, no obstante, de incidencias o garantías en el orden constitucional.”.

¹⁷ Cfr. la sentencia recaída en expediente N.º 4972-2006-PA/TC, f.j. 11: “Con respecto a lo segundo, este Colegiado considera que el no reconocimiento expreso de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas no significa tampoco y en modo alguno negar dicha posibilidad, pues la sola existencia de un Estado democrático de derecho supone dotar de garantías a las instituciones por él reconocidas. Por otra parte, porque quienes integran las personas jurídicas retienen para sí un interminable repertorio de derechos fundamentales nacidos de su propia condición de seres dignos, no siendo posible que dicho estatus, en esencia natural, se vea minimizado o, peor aún, desconocido, cuando se forma parte de una persona jurídica o moral. En tales circunstancias, queda claro que sin perjuicio de los atributos expresos que acompañan a cada persona individual que decide organizarse, puede hablarse de un derecho no enumerado al reconocimiento y tutela de las personas jurídicas, sustentado en los citados principios del Estado democrático de derecho y correlativamente de la dignidad de la persona.”.

podría ostentar, dado que pueden existir derechos que son incompatibles con su naturaleza. Ello quiere decir, entonces, que los derechos fundamentales de las personas jurídicas deberán ser analizados casuísticamente y en consonancia con su finalidad.

4.29. Esto último ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en expediente N.º 4972-2006-PA/TC, f.j. 13, concluyendo que las personas jurídicas, al no gozar de todos los atributos y facultades de una persona natural, solamente serán titulares de aquellos derechos que le brinden la protección necesaria para poder conducirse adecuadamente:

“Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que **tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica.** En dicho nivel resulta evidente que **los derechos objeto de invocación solo pueden ser aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos,** incidencia que, por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de meritador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañan. No se trata, en otras palabras, de una recepción automática, sino de una que toma en cuenta la particularidad del derecho invocado, su incidencia a nivel de la persona jurídica y las circunstancias especiales propias de cada caso concreto.” (resaltado agregado).

4.30. En atención a ello, debemos identificar si es que el derecho a la intimidad en su dimensión económica protege a las personas jurídicas o no. Y la respuesta a ello la otorga la misma sentencia vinculante en su fundamento 14:

“14. En medio del contexto descrito y aun cuando no se pretende ensayar aquí una enumeración taxativa de los derechos que puedan resultar compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, **cabe admitirse, entre otros, y desde una perspectiva simplemente enunciativa, los siguientes:**

[...]

d) El **derecho al secreto bancario y la reserva tributaria** (Artículo 2, inciso 5 párrafo segundo)

[...]

i) El **secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados** (Artículo 2, inciso 10)” (resaltado agregado).

4.31. Esto es así, toda vez que resultaría impensable que las personas jurídicas, así como las personas naturales, no puedan decidir con libertad qué datos sensibles o privados suyos mantienen en reserva. Si bien los alcances de este derecho no han sido desarrollados detalladamente a nivel normativo, autores como Morales han sido claros sobre su contenido:

“[...] a través de las definiciones mencionadas encontramos que los aspectos de derecho a la soledad y el **control de la información son los elementos más reiterativos**. Estos mismos elementos los encontramos en las normas que recogen el derecho a la intimidad en el sistema jurídico peruano a pesar de que el artículo 14 del Código Civil de 1984 sólo se refiere a la puesta de manifiesto de la vida personal o familiar, debiendo interpretarse que **la protección alcanza contra las intromisiones y la toma de conocimiento de hechos que corresponde a la esfera de la vida privada, aún cuando no se pongan de manifiesto**. En nuestro sistema no existe controversia doctrinaria ni jurisprudencial respecto a una definición del derecho a la intimidad. Si nos atenemos a las normas existentes, tanto en

el Código Civil de 1984, la Constitución de 1993, como en el Código Penal de 1991, **la definición debe girar en torno a la protección de la esfera de nuestra existencia que la persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado, así como para el control de la información de esta faceta de nuestra vida.** [...]”¹⁸ (resaltado agregado).

4.32. No perdamos de vista que el derecho a la intimidad fue inicialmente pensado para que las personas naturales puedan contar con una *personalidad inviolada*¹⁹, gozar de la soledad²⁰ y, en líneas generales, puedan transitar por este mundo sin que sus asuntos personales o su imagen sean expuestos a terceros sin su consentimiento²¹. Sin embargo, no es menos cierto que la evolución de la sociedad nos ha permitido extender su protección a las personas jurídicas.

4.33. Independientemente de que su intimidad y la forma en cómo esta se goce sea muy distinta a la de una persona natural, esta está compuesta por todos aquellos datos, hecho o situaciones desconocidas para la comunidad, que están reservados para el conocimiento de la propia persona jurídica. Así lo ha entendido la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N.º 0009-2007-PI/TC y N.º 0010-2007-PI/TC (acumulados), ff.jj. 43 y 44:

“[...] En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2º, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2º: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la

¹⁸ Cfr. Morales Godo, Juan. “*Derecho al honor, buena reputación, intimidad personal y familiar, voz e imagen*”, p. 118.

¹⁹ Cfr. Warren, Samuel y Brandeis, Louis “*The Right to Privacy*”, pp. 193 a 220.

²⁰ Vid., *Brents v. Morgan* de la Corte de apelaciones de Kentucky de 1927.

²¹ Cfr. Morales Godo, Juan “*El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información*”, p. 106.

intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros.

44. Con respecto al bien jurídico vida privada tutelado en la Constitución en relación a las personas jurídicas, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento a la persona jurídica misma y de un grupo reducido, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. Y este concepto de daño es determinante, pues no se trata de verificar únicamente el acceso de un tercero a dichos datos, sino se deberá corroborar si ello trae consigo un daño.” (resaltado agregado).

4.34. Justamente, parte de esos datos ciertos de las personas jurídicas abarca lo que el Tribunal Constitucional y la doctrina han denominado como la intimidad en su dimensión económica, que incluye tanto el derecho al secreto bancario como la reserva tributaria²². Así lo ha sido sentenciado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes N.º 0004-2004-AI/TC y otros (acumulados),

²² Por ejemplo, Bernal Ballesteros, Enrique, pp. 123-124, afirma que la afectación a estos derechos injiere directamente en el derecho a la privacidad: *“La Constitución garantiza ambas reservas pero hace la excepción en tres tipos de procesos investigatorios, realizados por entidades del Estado de manera oficial y con conocimiento público, en los cuales puede levantarse dicha reserva de acuerdo al mandato de la ley [en los procesos judiciales; en las investigaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, a pedido del Fiscal de la Nación; y en las investigaciones de las comisiones del Congreso] [...]. En todos estos casos, la información proveniente de la reserva tributaria o del secreto bancario debe estar directamente relacionada al caso investigado. Como aquí se está restringiendo el derecho a la privacidad de estas informaciones, la interpretación de la situación tiene que ser estricta. No caben ni la interpretación extensiva ni las analogías.”* (resaltado agregado).

Por su parte, Gutiérrez Camacho, Walter, pp. 91-105, afirma que *“para encontrar el fundamento jurídico tanto del secreto bancario como de la reserva tributaria, a menudo se ha apelado a la teoría del derecho a la intimidad [...]. Esta privacidad incluye cierta información patrimonial del sujeto [...] tiene que ver directamente con nuestras finanzas, nuestra economía, nuestro patrimonio e indistintamente pueden ser titulares de estos derechos personas naturales o jurídicas [...]. Nosotros ubicamos el fundamento de estas instituciones en el derecho a la privacidad, y más puntualmente en el derecho a la privacidad económica. [...] la privacidad constituye un conjunto más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí muestran un retrato de la personalidad del individuo, que este tiene derecho a mantener reservado”*.

f.j. 4, en donde se estipuló que el derecho a la intimidad tiene una concreción económica que se encuentra compuesta por el secreto bancario y la reserva tributaria:

“El derecho fundamental a la intimidad [...] tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido este Colegiado en el Exp. N.º 1219-2003-HD/TC, al considerar que: "(...) la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad (...) de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero.

En ese sentido, **el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realizar tales operaciones bancarias o financieras".** (FJ. 9).”

4.35. En ese sentido, ¿cuál es el fundamento para afirmar que las personas jurídicas son titulares del derecho a la intimidad en su dimensión económica? Analicémoslo desde sus componentes estructurales, regulados en el artículo 2.5 de la Constitución: el secreto bancario y la reserva tributaria.

4.36. En primer lugar, el derecho al secreto bancario, según Vergara, pretende resguardar *“la intimidad de los aspectos económicos de cada uno”*²³. Es decir, se pretende mantener en secrecía *“[...] los datos de la vida privada que se reflejan en las*

²³ Cfr., p. 387.

*operaciones bancarias de una persona [que] forman parte del ámbito de intimidad constitucionalmente protegido, cuyo respeto ésta tiene pleno derecho a exigir*²⁴.

4.37. En el fundamento 13 de la sentencia bajo análisis, el Tribunal Constitucional explica que el secreto bancario busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias de una persona, sea natural o jurídica, de injerencias horizontales o verticales:

“13. Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. Por tanto, y a diferencia de lo que sucede con la información pública, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, “la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, la excepción” [STC N° 1219- 2003-HD/TC, fundamentos 9 y 10]. (resaltado agregado)

4.38. Por lo visto, el derecho al secreto bancario ha considerado menester mantener una reserva respecto a las tendencias inversoras de las personas jurídicas y a los

²⁴ Cfr., Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables.”, p. 170.

negocios jurídicos que celebren con o con participación de las entidades financieras, pues, al fin y al cabo, el ámbito de la vida económica es constitucionalmente tan protegible “[...] como el de la intimidad sexual, [...]. En principio, tan íntimas, son las preferencias inversoras de una persona como sus tendencias eróticas.”²⁵.

4.39. En segundo lugar, el derecho a la reserva tributaria resguarda, al igual que el secreto bancario, aquel aspecto de la vida privada de las personas que configuran una especie de *biografía económica*:

“[...] mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de “biografía económica” del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad”(STC N.º 4-2004-PI/TC, STC N.º 2838-2009-PHD/TC, STC N.º 831-2010-PHD/TC entre otros) [...].”²⁶ (resaltado agregado).

4.40. En el caso de la reserva tributaria, se guardó bajo secreto aquella información tributaria que permite develar datos respecto a la cuantía, fuente de rentas, gastos, ingresos y todo tipo de movimiento patrimonial de una persona que merezca tributar. Así, por ejemplo, el artículo 85 del Código Tributario prescribe lo siguiente:

“Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las

²⁵ Cfr., Arias Velasco, José “*Investigación de las cuentas corrientes y derecho a la intimidad*”, p. 43.

²⁶ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 06731-2013/HD/TC, f.j. 8.

declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192°.” (resaltado agregado).

- 4.41. En ese sentido, y sin ánimos de adelantarnos en análisis de proporcionalidad, si revelásemos la información relacionada al impuesto a la renta (información consignada en los estados financieros), podríamos conocer las rentas que provengan del capital, del trabajo, las ganancias de capital, regalías, enajenación de inmuebles, etc.²⁷, lo cual se encuentra protegido por el derecho a la reserva tributaria.
- 4.42. En buena cuenta, tanto el secreto bancario como la reserva tributaria, al encontrarse en “[...] el ámbito de lo económico [...] integrado en el núcleo de lo protegido por el derecho a la intimidad”²⁸, deben ser protegidos de cualquier intromisión ilegítima que pueda provocar “[...] el hundimiento de una actividad económica, empresarial, financiera, que el aireamiento de ‘detalles de la vida personal o familiar’ [...]”²⁹ pueda generar.
- 4.43. Por último, la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial N.º 45³⁰ ha concluido como sigue:

“1.2 Dado que la administración tiene la labor de fiscalizar e investigar los hechos que tienen que ver con la tributación, **la información contenida en su base de datos, sea esta personal, económica o estrictamente fiscal, referida tanto a personas naturales como jurídicas, debe ser de uso exclusivamente reservado para los fines que el ordenamiento jurídico le encarga.**” (resaltado agregado).

²⁷ Cfr. artículo 1 de la Ley del impuesto a la Renta.

²⁸ Cfr. Escribano López, Francisco “*Acceso judicial a datos en poder de la Administración*”, p. 10.

²⁹ Cfr. Meilán Gil, José Luis “*El deber de información de los profesionales*”, p. 243.

³⁰ Aprobado por Resolución Defensorial N.º 058-00/DP.

4.44. En síntesis, consideramos que el fundamento para que las personas jurídicas puedan ostentar la titularidad del derecho a la intimidad en su dimensión económica es, la protección de su *biografía económica*, pues contiene datos sensibles que informan la manera en cómo es que sus integrantes deciden administrarla y sus tendencias inversoras. Precisamente por ello es que sus componentes se encuentran protegidos por el secreto bancario y la reserva tributaria.

4.45. Por tanto, y respondiendo a la pregunta de este acápite, las personas jurídicas pueden solicitar la protección del derecho a la intimidad en su dimensión económica, pues, además de ser titulares, resultaría “[...] una traición a la confianza personal y un desequilibrio del sistema la filtración de los datos que se entregan o que se conocen con propósitos bancarios o tributarios. Cuando se agrede estos derechos, se viola un derecho constitucional.”³¹. Por eso, al existir una afectación a un derecho fundamental, su dimensión subjetiva faculta al titular afectado a solicitar tutela jurisdiccional.

V. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: LA PROPORCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

A. Delimitación del problema jurídico

5.1. Como segundo problema jurídico, y siguiendo el escalonamiento argumentativo del Tribunal Constitucional, dado que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y, dentro de este catálogo enunciativo encontramos al derecho a la intimidad en su dimensión económica, corresponde evaluar si es que la norma impugnada lo vulnera desproporcionalmente.

5.2. Para realizar este análisis, seguiremos la siguiente estructura:

(i) El *test* de proporcionalidad y sus elementos estructurales

³¹ Cfr. Borea Odría, Alberto Alfonso “*Manual de la Constitución para qué sirve y cómo defenderte*”, p. 94.

- (ii) Aplicación del *test* de proporcionalidad en el caso concreto: análisis crítico de la postura de la decisión en mayoría y del voto singular.

B. El test de proporcionalidad y sus elementos estructurales

5.3. El *test* de proporcionalidad es una herramienta casuística empleada para identificar los límites en los derechos fundamentales desde el principio de proporcionalidad (también denominado “prohibición de exceso” de la traducción del *Übermassverbot*). Esta ponderación de valores es un concepto jurídico que se ha consolidado en la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales³².

5.4. Según Bernal Pulido, para aplicar este examen es un presupuesto necesario la existencia de una medida legislativa que pueda adscribirse a una norma o posición iusfundamental y que genere una intervención a una norma o posición iusfundamental:

“[...] exista una intervención legislativa en un derecho fundamental [que] afecte una norma o una posición que pueda adscribirse prima facie a una disposición iusfundamental, y viceversa: la afectación de una norma o de una posición iusfundamental prima facie por parte de una norma legislativa implica la atribución a esta norma del carácter de intervención en el derecho fundamental.”³³

5.5. Este *test*, como ya lo ha desarrollado ampliamente nuestra jurisprudencia nacional, se compone por tres elementos o subprincipios que deben concurrir copulativamente o, de lo contrario, la medida bajo análisis será declarada

³² Cfr. por todas, las sentencias del Tribunal Constitucional peruano recaídas en los expedientes N.º 2235-2004-AA/TC, f.j. 6; y, la N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), f.j. 109. En el Tribunal Constitucional de España, véanse, por todas, las sentencias 66/1995, f.j. 5; 55/1996, f.j. 6; y, 202/1999, f.j. 5. En el Tribunal Constitucional de Colombia, véanse, por todas, las sentencias N.º. C-022/96; N.º C-144/15; N.º C-520/16

³³ Cfr. Bernal Pulido, Carlos “*El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*”, p. 785.

inconstitucional: *i*) idoneidad o adecuación; *ii*) necesidad; y, *iii*) proporcionalidad en sentido estricto. A saber:

“Por su parte, el principio de proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. **El principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo**, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél.

A su vez, en el Fund. Jur. N° 109 de la STC N° 0050-2004-AI/TC, este Tribunal afirmó que el **principio de necesidad impone al legislador adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita**. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental.

Como quiera que la elección entre diversas alternativas se encuentra dentro la esfera de discrecionalidad que la Constitución ha brindado al Poder Legislativo, este Tribunal ha declarado que una medida será innecesaria o no satisfecerá este segundo subprincipio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado.

Asimismo, en la misma STC N° 0050-2004-AI/TC, este Tribunal destacó que ‘(...) de acuerdo con el **principio de proporcionalidad, strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima,**

el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental’ (Fund. Jur. N° 109).”³⁴.

- 5.6. En ese sentido, desarrollaremos el contenido de cada principio para, con dicha base teórica, pasar al análisis realizado por el colegiado.

B.1 El subprincipio de adecuación o idoneidad

- 5.7. Este principio “[...] impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales: en primer lugar, que tenga un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo término, que sea idónea para fomentar su obtención.”³⁵.
- 5.8. Sobre el análisis de la legitimidad del fin que fundamenta la intervención legislativa en el derecho o posición iusfundamental, lo que se pretende analizar es si es que el producto legislativo encuentra un sustento constitucionalmente legítimo. En palabras de Bernal Pulido:

“[...] la aplicación del subprincipio de idoneidad consiste en un análisis acerca de la capacidad que tiene el medio escogido por el parlamento para fomentar su finalidad; es un análisis de la relación entre el medio legislativo y su fin, en la cual el medio legislativo persigue facilitar la obtención del fin y este, por su parte, ofrece una fundamentación al medio.”³⁶.

³⁴ Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 2235-2004-AA/TC, f.j. 6.

³⁵ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, p. 875.

³⁶ Op. cit., pp. 876-877.

- 5.9. Así, el análisis que debemos emplear es uno que nos permita dilucidar si es que el fin que fundamenta la medida legislativa se encuentra prohibido constitucionalmente³⁷. En otras palabras, la finalidad puede pretender el beneficio, o bien de un derecho fundamental en sentido estricto, o de un principio constitucionalmente relevante que se desprenda de estos (posición iusfundamental).
- 5.10. Así, Bernal Pulido³⁸ concluye que un fin solo será ilegítimo cuando esté prohibido definitivamente por la Constitución. En caso de duda, deberá, *prima facie*, aplicarse el principio de presunción de constitucionalidad de las normas para que su análisis de proporcionalidad se difiera al último paso del *test* de proporcionalidad.
- 5.11. En segundo lugar, la idoneidad en sentido estricto de la medida legislativa para obtener el derecho o fin constitucionalmente relevante debe analizarse desde la contribución efectiva que tenga respecto a su fin inmediato. Para determinar ello, nos debemos preguntar: ¿el medio (medida legislativa) asegura la obtención de su finalidad (sustento iusfundamental)? De ser negativa la respuesta, la medida legislativa no superará este subprincipio.
- 5.12. El hilo o criterio conductor que permitirá que el Tribunal Constitucional pueda analizar conjuntamente estos dos subelementos del subprincipio de idoneidad es el criterio de intensidad³⁹ que, dependiendo de la intervención en los derechos fundamentales, podrá ser: *i*) control de evidencia; *ii*) control de intensidad intermedia; o, *iii*) control sustancial intensivo.

³⁷ Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional de España 83/1984, f.j. 3: “[...] *nada impide que [los poderes públicos] se propongan otras finalidades u objetivos no enunciados allí [en la Constitución], aunque tampoco prohibidos.*”.

³⁸ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, pp. 888-889.

³⁹ Op. cit., p. 928: “*Su disposición conjunta en una escala de intensidades representa un intento por lograr un equilibrio entre la competencia de control que ejerce el Tribunal y la competencia de configuración de la Constitución y de la vida política que está radicada en cabeza del Parlamento. En el control de evidencia, el Tribunal ejerce un alto grado de autocontención y concede al Legislador la prerrogativa de que sus decisiones mantengan su constitucionalidad, a menos que lo contrario sea evidente -es decir, de que pueda ser demostrado con premisas muy seguras-. Todo lo opuesto se presenta en el control sustancial intensivo, que se aplica por ejemplo a las intervenciones muy restrictivas de los derechos fundamentales, control en el cual la carga de argumentación juega a favor de estos derechos y en contra de las decisiones legislativas. Por último, el control de intensidad intermedia constituye un rasero de enjuiciamiento que se sitúa entre los dos anteriores.*” (resaltado agregado).

5.13. Por lo visto, el subprincipio de idoneidad pretende controlar que la medida legislativa tenga una finalidad constitucionalmente válida y, que, a su vez, sea eficaz para poder alcanzar el fin (inmediato y mediato) que el legislador se ha propuesto desde un análisis hilador de control de intensidad. En otras palabras, no basta la mera alegación del sustento, sino evaluar si resulta adecuado que este, en los hechos, pueda lograr la finalidad que el Parlamento ha considerado adecuada.

B.2 El subprincipio de necesidad

5.14. El examen de necesidad supone un análisis que compara la medida legislativa con otra medida alternativa desde un plano hipotético. Si existe una, se tendrá que realizar un análisis comparativo entre el grado de satisfacción que genera cada una con respecto a la finalidad perseguida (la contenida en el examen de idoneidad).

5.15. Si es que la medida alternativa garantiza la finalidad perseguida más satisfactoriamente que la medida propuesta, esta es declarada inconstitucional. Por otro lado, si es que no existe una medida alternativa o si es que la medida alternativa no satisface de igual grado a los derechos garantizados, se considerará necesaria y pasará al siguiente subprincipio.

5.16. Dicho de otro modo, lo que se pretende encontrar es si es que la medida legislativa es indispensable para alcanzar la finalidad que el legislador ha considerado necesaria. En palabras de Bernal Pulido:

“De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. [...] el subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el Legislador y otros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de

los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, **si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última**; y, en segundo lugar, **si afecta negativamente al derecho fundamental en un grado menor**. Si existe algún medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional.”⁴⁰ (resaltado agregado).

5.17. Sobre la primera exigencia, nótese que la determinación de la idoneidad de la medida alternativa puede ser vista *ad infinitum*, por lo que se ha propuesto un análisis de perspectivas⁴¹ que nos permite verificar su grado de idoneidad:

- (i) Perspectiva de la eficacia: que la medida alternativa sea tan o más eficaz que la medida legislativa para la obtención de su fin inmediato.
- (ii) Perspectiva temporal: que la medida alternativa permita alcanzar la finalidad de la medida legislativa tan o más expeditivamente.
- (iii) Perspectiva de la realización del fin: que la medida alternativa permita alcanzar tantos o mayores logros iusfundamentales que la medida legislativa.
- (iv) Perspectiva de la probabilidad: que la medida alternativa logre cumplir con tanta o mayor seguridad el fin inmediato que pretende la medida legislativa.

5.18. Sobre la segunda exigencia, una vez encontrada la medida alternativa idónea, debemos determinar si es un medio más benigno con el derecho o posición iusfundamental afectado. Para ello, debemos identificar si es que la alternativa es

⁴⁰ Bernal Pulido, Carlos, pp. 933-935

⁴¹ Zimmerli, Ulrich (1979) “*Der grundsatz der Verhältnismässigkeit*” Berna, Universidad de Berna en Bernal Pulido, Carlos, p. 938.

menos lesiva⁴² o no es lesiva⁴³ al fin constitucionalmente válido que afecta la medida legislativa.

B.3 El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

5.19. Si la medida legislativa ha superado los dos subprincipios anteriores, queda el examen de ponderación en sentido estricto. De acuerdo con la ley de ponderación que recoge nuestro Tribunal Constitucional⁴⁴, se debe comparar entre la intensidad con que la medida restrictiva afecta un derecho o posición iusfundamental, y la intensidad con que esta fomenta la finalidad perseguida⁴⁵.

5.20. Según la ley de ponderación de Alexy:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. [...] En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en el segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o no satisfacción del otro.”⁴⁶

⁴² Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional de España 141/1988, f.j. 7.

⁴³ Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional de España 66/1995.

⁴⁴ Cfr. entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 0045-2004-AI/TC, f.j. 40; N° 6089-2006-AA/TC, f.j. 45.6; N° 0007-2006-AI, f.j. 42; N° 0012-2010-AI/TC, f.j. 23; N° 0579-2008-AA/TC, f.j. 30; y, N° 0033-2007-AI/TC, f.j.

⁴⁵ Cfr. Alexy, Robert “*Teoría de los derechos fundamentales*”, p. 161.

⁴⁶ En la misma línea, Bernal Pulido afirma que “*Conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa*”, p. 962.

5.21. En otras palabras, lo que se verifica en este último subprincipio es identificar si es que el sacrificio que se le genera a una norma o posición iusfundamental puede ser compensado por la satisfacción de la norma o posición iusfundamental que sustenta la medida legislativa⁴⁷.

C. Aplicación del test de proporcionalidad en el caso concreto: análisis crítico de la postura de la decisión en mayoría y del voto singular.

5.22. Habiendo desarrollado el contenido del *test* de proporcionalidad, pasaremos a analizar el realizado por el Tribunal Constitucional en la sentencia bajo análisis que, adelantamos, no pasó del subprincipio de idoneidad.

5.23. En primer lugar, debemos identificar la medida legislativa interventora. Esta es la norma impugnada que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, contiene dos normas que intervienen en el derecho a la intimidad en su dimensión económica: *i*) aquella referida a que las empresas no supervisadas deban presentar sus estados financieros auditados a la SMV bajo apercibimiento de sanción; y, *ii*) el otorgamiento de carácter de información pública a dichos estados financieros auditados.

5.24. Para identificar el derecho o posición iusfundamental que sustenta la norma impugnada, vemos que la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 4769/2010-PE afirma que este es la transparencia del mercado, principio propio⁴⁸ del mercado de valores según lo regula el Título II del Decreto Legislativo N.º 861, Ley del Mercado de Valores.

⁴⁷ Esta teoría encuentra sustento en el criterio económico de la eficiencia *Kaldor-Hicks*, el que postula que, si una persona se verá afectada por una decisión, esa solo deberá ser ejecutada si es que el daño causado puede ser compensado con los beneficios generados por la decisión. Cfr. Kaldor, Nicholas “*Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*”, pp. 549-552.

⁴⁸ Cfr. Vidal Ramírez, Fernando “*La Bolsa en el Perú*”, p. 412: “[...] la transparencia es una política que ha recibido especial atención en las etapas iniciales del desarrollo de las principales bolsas del mundo y en la actualidad constituye ya una práctica indesligable para el funcionamiento eficiente de los mercados bursátiles.”.

- 5.25. Este principio pretende que las empresas supervisadas brinden “[...] *amplia información al inversionista [...] que debe provenir de las sociedades emisoras de los valores porque la información sobre ellas contribuye a la formación objetiva de los precios*”⁴⁹. Según el Tribunal Constitucional, este principio se desprende del principio genérico de transparencia⁵⁰ que rige al Estado y el acceso a la información pública. Este es el eje analítico que uso el colegiado.
- 5.26. A su turno, el derecho fundamental que afecta la norma impugnada es el derecho a la intimidad en su dimensión económica; esto es, el derecho al secreto bancario y a la reserva tributaria, los cuales ya han sido definidos ampliamente en el acápite *supra*.
- 5.27. Teniendo estos elementos presentes, evaluemos el examen realizado por el Tribunal Constitucional en su voto en mayoría. Estos, siguiendo la tesis del demandante, consideran que la norma impugnada no supera el examen de idoneidad, pues, verdaderamente, no se encuentra amparado por el principio de transparencia del mercado.
- 5.28. Así, desde el principio de transparencia, si bien todas las personas jurídicas de derecho público están obligadas a proveer información peticionada bajo el principio de máximo divulgación⁵¹, no aplica dicha regla en las de derecho privado, salvo

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Cfr. expediente N.º 565-2010-PHD/TC, f.j. 5: “[...] *Se trata de un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución. Ahí donde el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45º, éste debe ejercerse no solo en nombre del pueblo, sino para él. La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder. Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública.*” (resaltado agregado).

⁵¹ De acuerdo con el párrafo 92 de la sentencia de fondo emitida en el caso Claude Reyes y otros contra Chile del 19 de setiembre de 2009: “[...] *en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.*”. Las excepciones a este principio son, según la misma decisión: *i)* que esté previamente regulado por una norma jurídica sustentada en razones de interés general y que se usen para tal fin; y, *ii)* que su restricción se sustente en el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

marcadas excepciones⁵². En el mercado de valores, este principio se materializa a través de la transparencia del mercado, el cual apunta que los potenciales inversores reciban información veraz, suficiente y oportuna⁵³ para mantenerse en igualdad de condiciones⁵⁴.

- 5.29. Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que el principio de transparencia es propio del mercado de valores, pues, dada la naturaleza privada de las empresas que participan en este, solamente será pública cierta información financiera o contable dependiendo de su decisión de participar. Esto cumpliría, entonces, la primera exigencia de encontrarle un sustento constitucionalmente válido a la medida interventora (norma impugnada).
- 5.30. Sin embargo, es en la segunda exigencia del subprincipio de idoneidad en donde el Tribunal Constitucional considera que la norma falla. Desde la pregunta de si es que el medio asegura la obtención de su finalidad, el colegiado concluye que la norma impugnada no cumple con su finalidad, pues obliga a empresas de derecho privado que han decidido no participar en el mercado bursátil a cumplir con deberes propios de este.
- 5.31. De esta manera, considera que la norma es inconstitucional, pues vulnera el derecho a la intimidad económica tanto en su dimensión negativa, pues perturba el derecho a través de la exigencia de información que corresponde a su secreto bancario y/o reserva tributaria; como en su dimensión positiva, al imposibilitar al titular de la información para decidir con quién comparte la información sensible.

⁵² Cfr. numeral 8 del artículo I del Título Preliminar del Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS: “Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.
Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.”

⁵³ Artículo 10 de la Ley del Mercado de Valores: “**Toda información que por disposición de esta ley deba ser presentada a CONASEV, a la bolsa, a las entidades responsables de los mecanismos centralizados o a los inversionistas, deberá ser veraz, suficiente y oportuna. Una vez recibida la información por dichas instituciones deberá ser puesta inmediatamente a disposición del público.**” (resaltado agregado).

⁵⁴ Cfr. la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 4693-2008-PA/TC, f.j. 11: “[...] la transparencia se representa en la información disponible en el mercado de valores a los inversionistas en igualdad de condiciones.”

- 5.32. Nos encontramos de acuerdo con el *test* de ponderación y la conclusión del voto en mayoría, pues coincidimos en que la norma impugnada no supera el subprincipio de idoneidad al no cumplir con la exigencia de ser un medio adecuado para lograr el fin del legislador.
- 5.33. Sin embargo, creemos que el Tribunal Constitucional debió de haber denotado el criterio de intensidad con el cual se encontraba analizando el presente caso que, consideramos, debió de haber sido el control sustancial intensivo.
- 5.34. Y esto es así, toda vez que las intervenciones a los derechos al secreto bancario y a la reserva tributaria resultaban sumamente restrictivas, en tanto nulificaban en lo absoluto su contenido al obligar a que empresa que no participen en el mercado bursátil presenten a la SMV información sensible con carácter de información pública de acceso a terceros sin legítimo interés.
- 5.35. Por ello, discrepamos del voto singular de la magistrada Ledesma, que considera que el voto en mayoría erró al considerar que la norma impugnada no encuentra sustento constitucional, pues la transparencia del mercado resulta una finalidad idónea; y, por tanto, debió de haberse evaluado si esta resultaba la mejor medida estatal para lograr dicha finalidad (en el subprincipio de necesidad).
- 5.36. En efecto, desde las exigencias del subprincipio de idoneidad, no resulta adecuado ceñirnos a un análisis superficial de este y considerar que una medida legislativa que restringe derechos fundamentales supera este paso solo por encontrarse revestida por alguna otra norma o posición iusfundamental.
- 5.37. Todo lo contrario, consideramos que el subprincipio de idoneidad, además de la primera exigencia consistente en identificar el sustento constitucional de la medida legislativa interventora, contiene una segunda que supone analizar su adecuación respecto a la finalidad que busca cumplir. Es decir, debe asegurar la obtención de lo que el legislador pretendió al momento de emitir la norma.

- 5.38. En efecto, tampoco considera, al igual que el voto en mayoría, el criterio de intensidad restrictiva que la medida legislativa genera en los derechos fundamentales afectados. De haberlo hecho, habría que considerar que vaciar de contenido los derechos al secreto bancario y a la reserva tributaria a un determinado grupo de empresas merece, aunque sea, un análisis rígido de este subprincipio desde el control sustancial intensivo.
- 5.39. En todo caso, en el supuesto en que consideremos que la norma impugnada supera el subprincipio de idoneidad, no superaría el subprincipio de necesidad por no resultar indispensable para alcanzar la transparencia del mercado. De hecho, al preguntarnos si es que existen medidas alternativas que cumplan con asegurar la obtención de información real, veraz, oportuna, vemos que en el mercado ya existen estos mecanismos. Por ejemplo, tenemos el *due diligence*, que es una auditoría que realiza una entidad financiera a la información contable del solicitante para determinar su viabilidad crediticia.
- 5.40. Si esta es sometida a escrutinio bajo el análisis de las perspectivas, veremos que cumple con todas:
- (i) Perspectiva de la eficacia: el *due diligence* permite que la entidad financiera adquiera información real, veraz y oportuna de la empresa solicitante mediante el análisis de su información contable.
 - (ii) Perspectiva temporal: el *due diligence* alcanza la finalidad de la norma de manera inmediata, pues con su sola actuación se puede llegar a obtener la información necesaria.
 - (iii) Perspectiva de la realización del fin: el *due diligence* permite alcanzar los mismos logros que la norma impugnada.
 - (iv) Perspectiva de la probabilidad: el *due diligence*, como herramienta ampliamente difundida en las operaciones transaccionales más grandes del mundo, logra cumplir con gran certeza el fin inmediato que pretende la medida legislativa (la transparencia del mercado).

- 5.41. En buena cuenta, merece resaltar que esta medida alternativa no afecta en lo absoluto el derecho al secreto bancario ni a la reserva tributaria, pues serán los propios titulares quienes, en libertad, hagan uso de su derecho al control de la difusión de la información y levanten, exclusivamente para un determinado sujeto, la reserva de la información confidencial.
- 5.42. Podrán, entonces, hacer uso de la dimensión positiva de estos derechos y compartir la información con quienes consideren conveniente, con la finalidad de alcanzar los fines de su negocio.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. A manera de conclusión, hemos llegado a las siguientes reglas:

A. Las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales

- 6.2. A pesar de que los derechos fundamentales fueron pensados originalmente para las personas naturales, la incesante evolución de la sociedad ha obligado al Derecho a adaptarse para poder tutelar nuevas formas de desarrollo económico, tales como las personas jurídicas.
- 6.3. Esta evolución iusfundamental la encontramos en la tesis institucionalista, que se rige bajo el brocardo *res publica semper reformanda*. En tal sentido, mientras la sociedad avance, los derechos fundamentales que la Constitución reconoce deben reformarse a sus cambios para poder servirla mejor y asegurar su eficacia horizontal y vertical -que se desprende de su dimensión subjetiva-.
- 6.4. Por ende, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales pues, además de estar compuestas por un grupo de personas naturales protegidas por la cláusula intangible de dignidad -que cimienta estos derechos-, es innecesario un reconocimiento constitucional expreso al ser el reflejo del ejercicio de un derecho

fundamental: el derecho de asociación y de participar en la vida económica del país colectivamente.

B. Las personas jurídicas pueden solicitar la protección del derecho a la intimidad en su dimensión económica

- 6.5. Si bien las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no pueden ostentar la titularidad de todo el innumerable catálogo con el que gozan las personas naturales. Esto es, debido a que pueden existir derechos que son incompatibles con su naturaleza y, por tanto, no solamente imposibles de violar, sino inútiles de tutelar.
- 6.6. El criterio que debe ser utilizado para poder identificar si es que una persona jurídica es o no titular de un derecho fundamental es verificar si el que invoca le resulta útil y va en concordancia con la finalidad que pretende alcanzar como un colectivo.
- 6.7. El derecho a la intimidad, si bien no es ejercido plenamente por las personas jurídicas como lo haría una persona natural, sí es ejercido por aquellas de una manera más restringida, pero no menos importante. Así, una de las manifestaciones de este derecho es su dimensión económica, la cual protege información sensible de índole financiera, bancaria, contable y tributaria del conocimiento de personas que no hayan sido permitidas su acceso.
- 6.8. En ese sentido, dado que dicha información resulta necesaria para que una persona jurídica pueda conducirse adecuadamente y pueda lograr la finalidad que se propuso como colectivo, la naturaleza del derecho a la intimidad, al menos en su dimensión económica, es compatible con las personas jurídicas y merece tutela ante las afectaciones a su dimensión positiva o negativa.

C. Se vulneró desproporcionalmente el derecho a la intimidad en su dimensión económica de determinadas empresas

- 6.9. Mediante la aplicación del *test* de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional pudo concluir, en mayoría, que la norma impugnada resulta inconstitucional por no

resultar adecuada para cumplir con la finalidad propuesta por el legislador (la transparencia del mercado).

- 6.10. No resulta idóneo promulgar una norma que extiende las obligaciones propias de un mercado regulado -como lo es el mercado de valores- a empresas que nunca aceptaron participar en él; teniendo que someterse, incluso, a las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV.
- 6.11. En el supuesto en que hubiésemos considerado que la norma impugnada superase el subprincipio de idoneidad, esta no hubiese superado el subprincipio de necesidad, pues no resulta indispensable para alcanzar la finalidad del legislador al preexistir, en el mercado, un mecanismo igualmente satisfactorio que no lesiona los derechos bajo comentario -el *due diligence*-.

D. Recomendaciones finales

- 6.12. Según el análisis de esta y demás sentencias del Tribunal Constitucional respecto al subprincipio de idoneidad, consideramos que el colegiado debe aplicar una perspectiva más rígida a este subprincipio y no centrarse, solamente, en la primera exigencia consistente en identificar si es que la medida legislativa bajo escrutinio se encuentra sustentada en una norma o posición iusfundamental.
- 6.13. Creemos necesario que, al realizar una ponderación de una norma que afecta derechos fundamentales, cimientos de nuestro Estado constitucional y democrático de Derecho, es necesario que no se escatimen esfuerzos al momento de considerar, al menos, el subprincipio de idoneidad; debiendo agotarse la segunda exigencia -determinar su adecuación para asegurar la finalidad deseada por el legislador-.
- 6.14. A fin de poder determinar la rigidez con la cual debemos aplicar este subprincipio, los criterios de intensidad sirven como punto de partida que fijarán los estándares que una norma debe superar para ser considerada constitucional. El nivel de intensidad deberá ser determinado dependiendo de la gravedad de la intervención

en los derechos o posiciones iusfundamentales contrapuestos con la finalidad que garantizarían.

- 6.15. Dado que, al menos superficialmente, se desarrolló el subprincipio de necesidad, consideramos que la sola afirmación “existencia de una medida alternativa igualmente satisfactoria” es insuficiente para poder determinar, realmente, la idoneidad y suficiencia de esta.
- 6.16. Por ello, creemos conveniente, al menos como etapa formativa, utilizar las perspectivas (de eficacia, de temporalidad, de realización del fin y de probabilidad) para poder verificar la idoneidad de la medida alternativa y, así, verificar si es que la medida legislativa interventora es o no indispensable para alcanzar la finalidad deseada por el parlamento.
- 6.17. Por último, al aplicarse el *test* de proporcionalidad, debería considerarse, adicionalmente y en el subprincipio de idoneidad, la capacidad que tuvo el legislador para verificar la ineptitud de su medida. Para ello, resulta necesario preguntarnos: ¿existía, al momento de producir la medida legislativa interventora, otra medida que satisfaga dicha finalidad? Ese control *ex ante* resultaría sumamente útil como filtro inicial para la realización de un examen de esta naturaleza.

Referencias bibliográficas

Jurisprudencia

Sentencia 83/1984 (Tribunal Constitucional de España 24 de julio de 1984).

Sentencia 141/1988 (Tribunal Constitucional de España 12 de julio de 1988).

Sentencia 66/1995 (Tribunal Constitucional de España 8 de mayo de 1995).

Sentencia 55/1996 (Tribunal Constitucional de España 28 de marzo de 1996).

Sentencia 202/1999 (Tribunal Constitucional de España 8 de noviembre de 1999).

Sentencia T-729/02 (Tribunal Constitucional de Colombia 5 de setiembre de 2002).
Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-729-02.htm>

Banes Establishment, Expediente N.º 04693-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 13 de noviembre de 2008).

Brents v. Morgan (Corte de Apelaciones de Kentucky 15 de noviembre de 1927).

Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, Expediente N.º 0905-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 14 de agosto de 2002).

Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de setiembre de 2006). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Césare Augusto Becerra Leiva, Expediente N.º 579-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 5 de junio de 2008).

Colegio de Abogados de Cusco y Otros, Expedientes N.º 0004-2004-AI/TC y otros (acumulados) (Tribunal Constitucional del Perú 21 de setiembre de 2004).

Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, Expediente N.º 045-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 29 de octubre de 2005).

Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C., Expediente N.º 4972-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 4 de agosto de 2006).

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993., Sentencia N.º C-022/96 (Tribunal Constitucional de Colombia 23 de enero de 1996).

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º (parcial) del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 “Por medio de la cual se garantiza la educación de Posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación [...]”, Sentencia N.º C-520/16 (Tribunal Constitucional de Colombia 21 de setiembre de 2016).

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales “b” y “c” del artículo 30 de la Ley 1493 de 2011 “Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección [...], Sentencia N.º C-144/15 (Tribunal Constitucional de Colombia 6 de abril de 2015).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N.º 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales., Expediente N.º 00009-2014-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 4 de marzo de 2016).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan Carlos Días Montes y 8,971 contra el artículo 7º de la Ley N.º 27765, publicada el 27 de junio de 2002 en el Diario oficial El Peruano, y contra el tercer párrafo del artículo 4º de la Ley N.º 26320, Expediente N.º 00033-2007-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 13 de febrero de 2009).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari contra las Ordenanzas N.º 212-2005 y N.º 214-2005 de la Municipalidad Distrital de Miraflores, que restringen el horario de apertura nocturna de los [...], Expediente N.º 007-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 22 de junio de 2007).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el artículo 2º y el primer párrafo del artículo 3º de la Ley N.º 28704, que establecen que el indulto, la conmutación de la pena, el derecho de gracia y los beneficios [...], Expediente N.º 0012-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 11 de noviembre de 2011).

Demanda de inconstitucionalidad parcial del artículo 6º del Decreto Ley 1282 de 1994 y parcial de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, Sentencia N.º C-228/11 (Tribunal Constitucional de Colombia 30 de marzo de 2011).

Express Cars S.C.R.L., Expediente N.º 06089-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 17 de abril de 2007).

Fernando Elías Aparicio Espino, Expediente N.º 06731-2013-PHD/TC (Tribunal Constitucional del Perú 28 de agosto de 2014).

Germán Johnny Días Tavera, Expediente N.º 02989-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 14 de julio de 2020).

Grimaldo Saturdino Chong Vásquez, Expediente N.º 2235-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 18 de febrero de 2005).

Julio Óscar Elías Lucana, Expediente N.º 00565-2010-PHD/TC (Tribunal Constitucional del Perú 5 de setiembre de 2010).

Ludesminio Loja Mori, Expediente N.º 3330-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 11 de julio de 2005).

Luis Miguel Sirumbal Ramos y 8.438 Ciudadanos y Congresistas de la República, Expedientes N.º 0009-2007-PI/TC y N.º 0010-2007-PI/TC (acumulados) (Tribunal Constitucional del Perú 29 de agosto de 2007).

Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N.º 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N.º 20530., Expedientes N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados) (Tribunal Constitucional del Perú 3 de junio de 2005).

Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac, Expediente N.º 1042-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 6 de diciembre de 2002).

Doctrina

Abad Yupanqui, S. (2019). *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Amprimo Pla, N., & Joo Garfías, E. (2021). El secreto bancario y la falacia del intercambio de información financiera: Un paso más hacia la ruptura del Estado de derecho. *Actualidad Constitucional*(158), 201-222.

Arias Velasco, J. (1995). Investigación de las cuentas corrientes y derecho a la intimidad. *Tribunal Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*(54), 35-44.

Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernales Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993, Análisis Comparado* (Quinta ed.). Lima: Editora Rao.

Blume Fortini, E. (1996). *El Control de la Constitucionalidad (con especial referencia a Colombia y al Perú)*. Lima: Editores Reunidos.

Borea Odría, A. (2016). *Manual de la Constitución, para qué sirve y cómo defenderte*. Lima: Editorial El Búho.

Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Escribano López, F. (1998). Acceso judicial a datos en poder de la Administración. *Quincena fiscal*(4), 9-16.
- Freixes Sanjuán, T. (1992). *Constitución y derechos fundamentales: Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*. Barcelona: PPU.
- Gutiérrez Camacho, W. (2005). Secreto bancario y reserva tributaria: derecho a la privacidad económica. En *La Constitución comentada* (Vol. I, págs. 91-105). Lima: Gaceta Jurídica.
- Kaldor, N. (1939). Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *The Economic Journal*, 49(195), 549-552. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/2224835>
- Landa Arroyo, C. (2002). Teorías de los Derechos Fundamentales. (6). Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM). Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>
- Loewenstein, K. (2018). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Meilán Gil, J. (1987). El deber de información de los profesionales a la Administración Tributaria. *Civitas. Revista española de derecho financiero*(54), 229-256.
- Morales Godo, J. (1995). *El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información*. Lima: Grijley.
- Morales Godo, J. (2013). Derecho al honor, buena reputación, intimidad personal y familiar, voz e imagen. En *La Constitución comentada* (Vol. I, págs. 117-124). Lima: Gaceta Jurídica.
- Muñoz Machado, S. (2020). *La Reserva de Jurisdicción*. Bogotá: Editorial Temis.
- Rubio Correa, M., Eguiguren Praeli, F., & Bernalles Ballesteros, E. (2017). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Santamaría Pastor, J. (1985). Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables. *Revista Española de Derecho Constitucional*(15), 159-180. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/242179.pdf>
- Vergara Blanco, A. (1988). Sobre el fundamento del secreto bancario. *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, XXXVIII(194), 363-390. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/259705038_Sobre_el_fundamento_del_secreto_bancario_Madrid_1988_Revista_de_Derecho_Financiero_y_de_Hacienda_Publica
- Vidal Ramírez, F. (1988). *La Bolsa de Valores*. Lima: Cultural Cuzco.

Warren, S. D., & Brandeis, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, IV(5), 193-220. Obtenido de <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>

Zuzunaga, F., & Manuel, C. (2021). En el Perú el Secreto Bancario no es Absoluto. *Análisis Tributario*(396), 26-28.

Actividad parlamentaria y resoluciones

Cámara de Comercio de Lima. (7 de julio de 2011). Carta referida el Proyecto de Ley N.º 4769/2010. Lima, Lima, Perú.

Congreso de la República del Perú. (11 de mayo de 2011). Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recaído en el Proyecto de Ley núm. 4769/2010-PE; que propone una "Ley que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales". Lima, Lima, Perú.

Congreso de la República del Perú. (11 de noviembre de 2011). Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N.º 240/2011-CR, que promueve modificar el artículo 5 de la Ley que Promueve las Emisiones de Valores Mobiliarios y Fortalece el Mercado de Capitales". Lima, Lima, Perú.

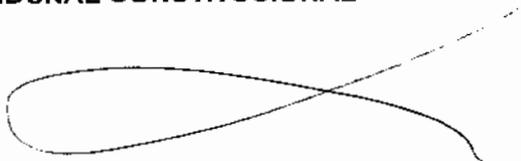
Congreso de la República del Perú. (4 de Abril de 2011). Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 4769/2010. Lima, Lima, Perú.

Congreso de la República del Perú. (9 de mayo de 2011). Segunda Legislatura Ordinaria de 2010 Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera Quinta Sesión Extraordinaria. Lima, Lima, Perú.

Congreso de la República del Perú. (2 de noviembre de 2011). Transcripción de la Primera Legislatura Ordinaria de 2011 Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera Octava Sesión. Lima, Lima, Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. 00009-2014-PI/TC

MÁS DE 5,000 CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N.º 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales.

Magistrados firmantes:

SS.

**MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	3
Petitorio constitucional	3
Debate constitucional.....	3
Argumentos de los demandantes	3
Argumentos del demandado	4
II. FUNDAMENTOS	5
Delimitación del petitorio	5
El derecho a la intimidad y su manifestación en el secreto bancario y la reserva tributaria	5
Las medidas establecidas en la disposición impugnada y su presunta injerencia en el secreto bancario y la reserva tributaria	10
Sobre la presunta justificación constitucional de las medidas legislativas	13
III. FALLO	20



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Miranda Canales, presidente; Ledesma Narváez, vicepresidente; Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que se agregan.

I. ANTECEDENTES

Petitorio constitucional

Más de cinco mil ciudadanos, debidamente representados por don Eduardo Alberto Joo Garfias, interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º de la Ley N° 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales.

Debate constitucional

Ambas partes postulan una serie de razones a favor y en contra de la constitucionalidad de la disposición legislativa cuestionada, las cuales se enuncian a continuación:

Argumentos de los demandantes

- (i) Sostienen, en primer lugar, que el artículo 5 de la Ley 29720 contraviene el derecho a la intimidad y, en particular, la privacidad de datos económicos, el secreto bancario y la reserva tributaria, pues otorga a la documentación contable (estados financieros), la condición de información de acceso público, sin tener en cuenta que el legislador no puede –mediante interpretación extensiva o por analogía– extender los supuestos de limitación de estos derechos a otros distintos de los establecidos en el artículo 2.5 de la Constitución.
- (ii) En segundo lugar, consideran que la disposición impugnada hace extensiva la aplicación de la regulación del mercado de valores a aquellas empresas que se encuentran fuera del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Mercado de Valores (en adelante, SMV); más aún si la propia SMV ha cuestionado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC

LIMA

CIUDADANOS

asignación de esta nueva competencia administrativa (Oficio N.º 109-2011-EF/94.01.2).

- (iii) En tercer lugar, refieren que la obligación establecida en el referido artículo 5 es manifiestamente desproporcionada; esto es, que la medida no guarda relación con el fin que persigue. Y que resulta innecesaria, puesto que las entidades crediticias que pretendan contratar con tales empresas sólo necesitan requerirles dicha información. Lo propio ocurre con los accionistas, los cuales no necesitan acceder a información contable de su propia empresa a través de instituciones ajenas. Agregan que tampoco existe fundamento jurídico que habilite la publicidad de los estados financieros, pues esta información ya se presenta ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat).
- (iv) Por último, alegan que la norma cuestionada atenta contra el derecho a la seguridad personal de quienes forman parte de las empresas obligadas, ya que se podrá acceder a información sensible sobre los accionistas y directores, tales como sus niveles de ingresos, retención de tributos, distribución de utilidades, entre otros; lo que generaría un peligro potencial.

Argumentos del demandado

El Congreso de la República contesta la demanda mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2015 en los siguientes términos:

- (i) Asevera que si bien la demanda se dirige a cuestionar, *in toto*, el artículo 5 de la Ley 29270, lo que realmente pretende es dejar sin efecto, únicamente, el extremo relativo al carácter público de la información financiera que empresas no supervisadas por la SMV le remitan, y no la obligación misma de su remisión.
- (ii) Considera que la medida establecida en la disposición impugnada es proporcional. Así, sostiene que la finalidad de publicitar la situación financiera de las empresas que no participan en el mercado de valores, pero que tienen un considerable flujo económico, es la transparencia, lo que, a su vez, permite prevenir conductas que atentan contra el mercado mismo. Una medida de este tipo fue recomendada por el Banco Mundial en su "Informe sobre el Cumplimiento de Normas y Códigos (ROSC)" respecto al Perú. En su opinión, no existen otras medidas igualmente satisfactorias y menos lesivas de los derechos invocados; y el grado de satisfacción del bien jurídico –transparencia- resulta elevado, pues permitirá generar una mayor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

dinámica en los mercados, así como una efectiva prevención de la evasión tributaria.

- (iii) Por último, enfatiza que el artículo impugnado no compromete la seguridad de quienes forman parte de las empresas obligadas, dado que no constituye una práctica aislada, al existir marcos legales similares en otros países, como los que pertenecen a la Unión Europea y Colombia.

II. FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Se objeta la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 29720, que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales. Los recurrentes consideran que dicha disposición viola los derechos a la intimidad y, en particular, la privacidad de ciertos datos económicos, el secreto bancario y la reserva tributaria, además del derecho a la seguridad personal de quienes forman parte de las empresas obligadas. Cuestionan, asimismo, el que la disposición impugnada habilite el ejercicio de las competencias de la SMV respecto de aquellas empresas que se encuentran fuera de su ámbito de supervisión, sin que de por medio exista una finalidad constitucional que avale tal medida.
2. Así las cosas, este Tribunal abordará, en primer lugar, el contenido protegido por el derecho a la intimidad en sus manifestaciones de secreto bancario y reserva tributaria; en segundo lugar, si las medidas establecidas en la disposición impugnada configuran o no una injerencia en dicho contenido; y, en tercer lugar, de verificarse tal intervención, si la misma se encuentra constitucionalmente justificada.

El derecho a la intimidad y su manifestación en el secreto bancario y la reserva tributaria

La vida privada, el derecho a la intimidad y su ámbito de protección

3. A partir de lo dispuesto en la normatividad nacional e internacional, como es el caso del segundo párrafo del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su **vida privada**, en la de su familia, en su domicilio o en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, el carácter genérico del derecho a la vida privada, así como, la configuración del derecho a la intimidad como una de sus diversas manifestaciones [STC 6712-2005-HC, fundamento 38].

4. Así, se ha entendido que la vida privada se encuentra constituida por “los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño” [STC 0009-2007-PI/TC y otros, fundamento 43].

5. El derecho a la intimidad, por su parte, se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución, que dispone: “[t]oda persona tiene derecho: (...) 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias (...)”.

6. En diversas ocasiones el Tribunal ha hecho referencia al contenido protegido del derecho a la intimidad. Por ejemplo, en la STC 6712-2005-HC, el Tribunal Constitucional delimitó sus alcances, concluyendo que

[...] la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal.

De esta forma, la intimidad se presenta como una libertad en un sentido negativo, en tanto excluye o impide que terceros -entre ellos, claro está, el mismo Estado- puedan acceder a determinados contenidos que la propia persona desea resguardar.

7. Esta dimensión tiene sus raíces en la época posterior a las revoluciones atlánticas, en las que, a través del reconocimiento de ciertos derechos, se exigía la no intervención del Estado para, de esta manera, impedir su ejercicio. En el caso concreto de la intimidad, se demanda lo que en su momento la doctrina anglosajona denominó *right to be alone*, esto es, el derecho a no ser perturbado. La consecuencia natural del ejercicio de este ámbito del derecho a la intimidad es, que la persona tenga la posibilidad de “[...] tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público” [Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina*. Sentencia de Fondo de 29 de noviembre de 2011, párr. 48].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

8. Sin embargo, la evolución de las sociedades contemporáneas, en las que es habitual la manipulación y traslado de toda clase de información a través de distintas plataformas, ha generado que esta dimensión negativa del ejercicio del derecho a la intimidad sea insuficiente. Consecuentemente, en la actualidad se reconoce, además, una dimensión de carácter positivo, a través de la cual se exige que el Estado adopte las medidas que sean indispensables para su adecuada tutela, lo cual abarca la posibilidad del titular de la información de poder resguardarla frente al accionar de terceros, incluso del propio Estado.
9. Nuestro texto constitucional reconoce, del mismo modo, ámbitos concretos en que se exige el respeto del derecho a la intimidad. De hecho, el propio texto constitucional reconoce diversos supuestos en los que se demanda el respeto de este derecho. Así, el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, que reconoce el derecho de acceso a la información, establece explícitamente que deben exceptuarse todas “las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. En términos similares, el artículo 2, inciso 6, dispone que los servicios informáticos, sean de carácter público o privado, no se encuentran habilitadas para suministrar informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
10. En esa misma línea, este Tribunal no puede soslayar que la evolución de las sociedades ha tenido una especial repercusión en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad. De hecho, cierto sector de la doctrina ha hecho referencia a una suerte de “intimidad económica”, a través de la cual se impide que el Estado o terceros accedan a determinada información financiera de las personas naturales o jurídicas. A fin de dilucidar este aspecto, conviene precisar dos cuestiones fundamentales: (i) si la intimidad, como derecho, abarca la protección del secreto bancario y la reserva tributaria; y, de verificarse ello, (ii) establecer si las personas jurídicas pueden ser titulares de este derecho.

El secreto bancario y la reserva tributaria como manifestaciones del derecho a la intimidad

11. Conforme se desprende de lo indicado *supra*, la intimidad es una libertad tradicional que, cuando fue concebida, no fue pensada para el ámbito económico, de cara a la situación y el contexto histórico imperantes en ese entonces. Sin embargo, este derecho ha ido perfilando sus contornos frente a las nuevas circunstancias. Esto ha generado no pocos inconvenientes, pues resulta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

indispensable que los tribunales de justicia definan si una determinada información puede o no ser tutelada por este derecho. La discusión ha generado, por ejemplo, que nuestro homólogo español, en un criterio que este Tribunal comparte, haya hecho referencia no a un “derecho a la intimidad”, sino al “derecho a poseer una intimidad” [STC 134/1999, fundamento 5]. La diferencia no es baladí, pues implica que, por lo general, corresponde al titular de la información decidir si determinados aspectos que le conciernen pueden o no ser conocidos por terceros. Sobre este punto, es indiscutible que el titular goza de un amplio margen de decisión en cuanto a los datos que desee propagar, salvo que confluya algún otro derecho o interés legítimo que exija la presentación de los mismos. De este modo, en caso que las entidades estatales facultadas, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los órganos judiciales y las comisiones investigadoras, deseen acceder a dichos datos, estas se encuentran en la obligación constitucional de justificar la necesidad de que los mismos sean entregados.

12. Precisamente, bajo esta perspectiva, el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a “preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de ‘biografía económica’ del individuo”, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-AI/TC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a “poseer una intimidad”.
13. Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (ii) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. Por tanto, y a diferencia de lo que sucede con la información pública, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, “la regla es siempre el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, la excepción” [STC1219-2003-HD/TC, fundamentos 9 y 10].

14. De otro lado, la reserva tributaria se configura como un límite a la utilización de los datos e informaciones por parte de la Administración Tributaria, y garantiza que “en dicho ámbito, esos datos e informaciones de los contribuyentes, relativos a la situación económica y fiscal, sean conservadas en reserva y confidencialidad, no brindándosele otro uso que el que no sea para el cumplimiento estricto de sus fines”, salvo en los casos señalados en el último párrafo del inciso 5 del artículo 2 de la Constitución y con respeto del principio de proporcionalidad [STC 009-2001-AI/TC, fundamento 11]. En esa misma línea, el artículo 85 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, concretiza este derecho al establecer aquellos datos que deben ser considerados como información reservada:

[...] Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192.

Esta disposición, a su vez, regula las excepciones al ejercicio de este derecho, y precisa que la obligación de mantener la reserva tributaria, no se limita a la Administración Tributaria, sino que, se extiende a quienes accedan a la información calificada como reservada, incluso a las entidades del sistema bancario y financiero que celebren convenios con la Administración Tributaria, quienes no podrán utilizarla para sus fines propios.

15. Ahora bien, habiéndose establecido que el secreto bancario y la reserva tributaria, constituyen manifestaciones del derecho a la intimidad, corresponde determinar si las personas jurídicas también pueden ser titulares de este derecho. Se advierte que, al igual que en el caso de las personas naturales, las personas jurídicas disponen de cierta información que, en principio, no tiene por qué ser conocida por terceros. De este modo, la intimidad despliega sus efectos en la doble vertiente que se indicó en esta sentencia (*supra*, fundamentos 6 y 8), esto es, desde una perspectiva negativa y una positiva. Desde el punto de vista negativo, las personas jurídicas tienen el derecho de no ser perturbadas a través de la exigencia de información que corresponden a su secreto bancario y/o reserva tributaria. En su dimensión positiva, las personas jurídicas tienen el derecho de controlar el flujo de la información o de los datos que les conciernen. Por lo demás, este Tribunal ha sostenido que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

secreto bancario y la reserva tributaria son derechos cuya titularidad puede ser ejercida por las personas jurídicas [04972-2006-PA/TC, fundamento 14].

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

Las medidas establecidas en la disposición impugnada y su presunta injerencia en el secreto bancario y la reserva tributaria

17. El artículo 5 de la Ley 29720, establece que

Las sociedades o entidades distintas a las que se encuentran bajo la supervisión de Conasev, cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT), deben presentar a dicha entidad sus estados financieros auditados por sociedades de auditoría habilitadas por un colegio de contadores públicos en el Perú, conforme a las normas internacionales de información financiera y sujetándose a las disposiciones y plazos que determine Conasev. La unidad impositiva tributaria (UIT) de referencia es la vigente el 1 de enero de cada ejercicio.

Los estados financieros presentados son de acceso al público.

En caso de que Conasev detecte que alguna de las sociedades o entidades a que se refiere el presente artículo no cumple con la obligación de presentar los referidos estados financieros anuales, puede, con criterio de razonabilidad y proporcionalidad, imponerle la sanción administrativa de amonestación o multa no menor de una ni mayor de veinticinco unidades impositivas tributarias (UIT).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

18. Del texto de la disposición impugnada, este Tribunal advierte que son dos las medidas legislativas que pueden entrar en colisión con el derecho a la intimidad en su manifestación de secreto bancario y reserva tributaria de los demandantes: (i) de un lado, aquella referida al deber de las empresas, no supervisadas por la SMV, de presentar sus estados financieros auditados conforme a las normas internacionales de información financiera, ante la referida entidad, y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de una sanción administrativa (primer y tercer párrafo de la disposición impugnada), y (ii), de otro, el carácter de información pública que se atribuye a sus estados financieros (segundo párrafo). En ese sentido, corresponde ahora evaluar si la información contenida en los estados financieros de aquellas empresas no supervisadas por la SMV se encuentra protegida por los derechos invocados. Ello permitirá, a su vez, establecer el carácter público o privado de tales estados financieros.

19. Respecto al carácter de la información contenida en los estados financieros de toda persona jurídica, conviene precisar que según el Plan Contable General para Empresas aprobado por el Consejo Normativo de Contabilidad, siguiendo lo prescrito por el Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de los Estados Financieros elaborado por el International Accounting Standards Board (IASB), un juego completo de estados financieros incluye:

- i) un balance general,
- ii) un estado de ganancias y pérdidas,
- iii) un estado de cambios en el patrimonio neto,
- iv) un estado de flujos de efectivo, y,
- v) las respectivas notas explicativas.

Además, establece que “los estados financieros reflejan los efectos de las transacciones y otros sucesos de una empresa”.

20. El Tribunal Constitucional, en la STC 02838-2009-HD, evaluó si los estados financieros se encuentran protegidos por el secreto bancario y la reserva tributaria. Por ejemplo, respecto al Balance General, estableció que dicha información se encuentra protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria, en la medida que se trata de:

[...] un documento que muestra la situación financiera de una empresa o negocio a determinada fecha (sobre la base del activo, el pasivo y el patrimonio neto), y por consiguiente, exterioriza a cuánto ascienden, entre otros rubros, sus depósitos bancarios (“Cuenta del Activo N° 10. Caja y bancos”) y sus tributos por pagar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

(“Cuenta del Pasivo N.º 40. Tributos y aportes al sistema de pensiones y de salud por pagar”) [...].

21. Lo propio se estableció respecto al Estado de ganancias y pérdidas, al declarar que la información contenida en este rubro se encuentra asimismo protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria, pues este

[...] refleja si existió o no la obtención de utilidades o pérdida en un determinado ejercicio contable, y por lo tanto, muestra a cuánto ascienden los gastos por tributos y el impuesto a la Renta por pagar [...].

22. No se encuentra en una situación distinta el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y las correspondientes notas, que también se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho a la intimidad. A este efecto, el Tribunal destaca que el Plan Contable General para Empresas, aludiendo al estado de cambios en el patrimonio neto y al estado de flujos de efectivo, indica que estos rubros “combina[n] elementos del balance general y del estado de ganancias y pérdidas”. Así, pues, se trata, en ambos casos, de información vinculada a los rubros cuya protección por el secreto bancario y la reserva tributaria ya ha sido reconocida por este Tribunal, por lo que corresponde ampliar el ámbito de protección a estos apartados por contener información que constituye parte de la “biografía económica” de las empresas obligadas.

23. Respecto a las notas explicativas, cabe precisar que en tanto estas contienen comentarios a la información indicada *supra*, también resultan protegidas por el secreto bancario y la reserva tributaria. Así, también se sostiene en la Exposición de Motivos de las Normas sobre la presentación de Estados Financieros Auditados por parte de sociedades o entidades a las que se refiere el artículo 5 de la Ley 29720, emitida por la propia SMV. Allí se indica que

Tomando en cuenta la naturaleza de estas Entidades y la circunstancia que las Notas podrían incluir información sensible, se ha dispuesto que la remisión de las Notas a los Estados Financieros sea facultativa.

Es decir, la propia SMV le reconoce carácter de información reservada.

24. Por ello, al verificarse que la información contenida en los estados financieros se encuentra dentro del ámbito protegido *prima facie* del derecho a la intimidad, específicamente, el secreto bancario y la reserva tributaria cabe que ahora determinemos si la intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental se encuentra justificada, tanto desde una perspectiva formal como material. Dado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

que los derechos fundamentales, por regla general, no tienen la condición de derechos absolutos, una intervención en su ámbito *prima facie* garantizado no puede considerarse *ab initio* como una vulneración del mismo. Tal situación jurídico-constitucional solo tendrá lugar si, en relación con el específico derecho fundamental de que se trate, el Tribunal observase que no se han respetado las diversas exigencias que la Constitución establece como criterios de justificación para su intervención.

Sobre la presunta justificación constitucional de las medidas legislativas

25. Es criterio reiterado de este Tribunal el que toda limitación de un derecho, esto es, la realización de una injerencia que incida en su ámbito de protección, debe atender a un fin constitucional legítimo y ser acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En consecuencia, habiéndose establecido que la información contenida en los estados financieros de las empresas destinatarias del artículo 5 de la Ley 29720, es de carácter privado, corresponde ahora determinar si las medidas legislativas establecidas por la disposición impugnada intervienen en el ámbito de protección del derecho a la intimidad en su manifestación de secreto bancario y reserva tributaria y, si lo hiciera, si se encuentra constitucionalmente justificado, ya sea por perseguir un fin constitucionalmente legítimo, no tratarse de una medida innecesaria y no ocasionar mayores aflicciones al derecho intervenido en comparación con la intensidad de la optimización del fin perseguido.
26. Al respecto, los recurrentes consideran que la obligación prevista en el artículo impugnado, de remitir sus estados financieros auditados conforme a las normas internacionales de información financiera, genera para las empresas obligadas importantes sobrecostos que estas no han decidido asumir. Asimismo, pretende hacer pública información relacionada con el detalle de las operaciones financieras y la carga tributaria que estas soportan. Cuestionan que se haya calificado de "pública" este tipo de información, así como el hecho de no haberse contemplado excepciones, además de que ello representa una manifiesta violación del principio de proporcionalidad. En su opinión, la medida no guarda una relación medio-fin, por cuanto afecta a empresas que no son emisoras en el mercado bursátil y, en consecuencia, el acceso al público de sus estados financieros no contribuye a la tutela de ninguno de los actores que participan en el mercado ni coadyuva con las funciones de la SMV. De la misma manera, sostienen que se trata de una medida innecesaria, ya que la norma no genera información que sea nueva y necesaria, y, finalmente, en cuanto al criterio de proporcionalidad en sentido estricto, alegan que además de no existir un bien constitucionalmente protegido, se afecta a las empresas, imponiéndoseles el sobrecosto de contratar auditorías.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

27. Por su parte, el apoderado del Congreso sostiene que el artículo cuestionado es constitueional ya que la exposición de los estados financieros constituye un modo de transparentar la situación económica y financiera de las empresas. En su opinión, la transparencia del mercado en su conjunto constituye la finalidad más importante que esta norma persigue, de modo que si bien existe una intervención en el secreto bancario y la reserva tributaria, esta se encuentra plenamente justificada por el interés público que detrás suyo existe. De otro lado, expresa que la medida resulta adecuada para el fin que persigue y no existen medidas alternativas igualmente idóneas, pues se genera mayor efectividad teniendo la información financiera de forma anual, anticipada e imparcial. A su vez, considera que el principio de transparencia resulta satisfecho en grado elevado, mientras que el grado de afectación al derecho al secreto bancario y reserva tributaria resulta leve o medio, al no tener como destinatarios a la generalidad de empresas que funcionan en el país. Finalmente, recuerda que tanto la Ley 1314, en Colombia; el Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo en la Unión Europea así como la Ley 62/2003, en España, han establecido marcos legales similares a la establecida en el artículo 5 de la Ley N° 29720.
28. Tal y como se estableció en el fundamento 18 *supra*, este Tribunal logra identificar en la disposición impugnada hasta dos medidas legislativas que colisionan con el derecho a la intimidad, en su manifestación de secreto bancario y reserva tributaria, de los recurrentes: (i) aquella referida al deber de las empresas, no supervisadas por la SMV, de presentar sus estados financieros auditados conforme a las normas internacionales de información financiera, ante la referida entidad, y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de una sanción administrativa (primer y tercer párrafo de la disposición impugnada), y (ii) el carácter de información pública que se atribuye a sus estados financieros (segundo párrafo).
29. Así las cosas, corresponde ahora evaluar si tales medidas interventoras se encuentran justificadas. Dicha evaluación ha de realizarse conforme al principio de proporcionalidad. Este comprende un triple test. El primero de ellos es el conocido como sub-principio de idoneidad, que persigue, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin.
30. Verificar la satisfacción de tales exigencias presupone que se distinga entre el objetivo y la finalidad que persigue la medida interventora. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende alcanzar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien jurídico de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido proteger a través de una disposición legal, y de otro lado, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.

31. De la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 4769/2010-PE, que dio origen a la Ley 29720, así como, de la Exposición de Motivos de las Normas sobre la presentación de estados financieros auditados por parte de sociedades o entidades, a las que se refiere el artículo 5 de la misma norma, se aprecia que la medida cuestionada tiene como objetivos:

- i) que los proveedores de fondos o recursos financieros de estas empresas cuenten con información confiable que les permita una mejor toma de decisiones;
- ii) que los acreedores de las empresas obligadas complementen los registros de datos que actualmente manejan (centrales de riesgo); y,
- iii) que los hacedores de política económica cuenten con información confiable que les permita evaluar con mayor grado de certeza los resultados de las políticas implementadas.

En ese sentido, el demandado alega como finalidad *in genere* de la disposición impugnada, la transparencia del mercado. Es decir, invoca dicha finalidad como elemento justificante tanto de la medida referida a la obligación de las empresas, no supervisadas por la SMV, de presentar sus estados financieros auditados ante dicha entidad, cuyo incumplimiento devendría en una posible sanción administrativa (primer y tercer párrafo), así como, del carácter de información pública que se atribuye a sus estados financieros (segundo párrafo).

32. En tal contexto, teniendo en cuenta que el fin o propósito que el artículo 5 de la Ley 29720 propugna es: la transparencia del mercado. Entre unas (finalidad) y otras (objetivos) existe una relación causal. Efectivamente, cualquiera de los estados de cosas a los que se ha hecho referencia e los ítems i), ii) y iii) permiten fomentar, cuando menos, la finalidad que persigue el legislador. Frente a ello, corresponde a este Tribunal analizar si la transparencia, en relación al mercado, constituye un bien constitucionalmente protegido. Ese fin es, como ya se dijo, la transparencia.

33. Sobre ella, el Tribunal Constitucional ha destacado que es “un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno, a que aluden los artículos 3, 43 y 45



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

de la Constitución” (STC 00565-2010-HD/TC). Ello, en razón de que el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45, debe ejercerse no solo en nombre del pueblo, sino para él. Sin embargo, ello no significa que hacer pública cualquier información satisface el principio de transparencia. Así, para establecer cuándo la publicidad de cierta información es constitucional o no, corresponde analizar las diferentes manifestaciones del principio de transparencia desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

34. En primer lugar, respecto a la información con la que cuenta cualquier entidad pública, el Tribunal Constitucional ha establecido, como regla general, que todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información solicitada, siendo excepcional la negación de acceso a la misma por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley (STC 0666-1996-HD/TC, 1071-98-HD/TC, 214-2000-HD/TC, 315-2000-HD/TC y 1797-2002-HD/TC, entre otras). Esta publicidad encuentra su razón de ser en el “principio de máxima divulgación”, que ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Claude Reyes y otros vs Chile* [Sentencia de fondo de 19 de septiembre de 2006, párr. 92], como aquel que “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.
35. En segundo lugar, en relación a las personas jurídicas de Derecho Privado, el Tribunal ha manifestado que “no toda información que posean se encuentra exenta de ser conocida, ya que, en atención al tipo de labor que realizan, es posible que tengan alguna información de naturaleza pública, que, por ende, pueda ser exigida y conocida por el público en general” (STC 01113-2013-HD/TC), por lo que se encuentran obligadas a entregar información aquellas que, pese a encontrarse bajo el régimen privado descrito en el inciso 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, tal y como establece el artículo 9° de la *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Un caso reciente se aprecia en la STC 0014-2014-PI/TC y otros, donde este Tribunal estableció la constitucionalidad de la publicidad de los estados financieros de las universidades tanto públicas como privadas, de las primeras por manejar fondos públicos y de las segundas por el régimen tributario especial al que se encuentran sujetas.
36. Ahora bien, el Tribunal Constitucional nota que el fin que propugna la medida es la transparencia del mercado, puesto que el legislador, en la Exposición de Motivos de la presente norma, ha considerado que ampliando el ámbito de fiscalización de la SMV y la exigencia de publicitar los estados financieros de las entidades que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

encuentran fuera de su supervisión, se conseguirá la estabilidad del mercado en su conjunto. Para establecer si esta medida es idónea para lograr ese fin, primero debemos analizar qué se entiende por transparencia del mercado.

37. El Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo 861, concibió como su finalidad la transparencia del mercado de valores. Ello, en razón de que en este, se busca que los inversores puedan acceder a información veraz, suficiente y oportuna (artículo 10) para tomar sus decisiones y que los riesgos que asuman sean resultado de las mismas. Este criterio ha sido compartido por el Tribunal Constitucional en la STC 04693-2008-PA/TC, donde estableció que “la transparencia se representa en la información disponible en el mercado de valores a los inversionistas en igualdad de condiciones”.

38. Así pues, este Tribunal advierte que la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, por la especialidad de su régimen, pues la publicidad de cierta información financiera o contable depende de la decisión de las empresas de ingresar a la bolsa de valores. Cosa distinta ocurre en el presente caso, pues las empresas obligadas por la norma cuestionada han decidido no participar en el mercado de valores y, por lo tanto, no ajustarse a la reglas de ese sistema, entre ellas, las que reconocen las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV y exigen la publicidad de sus estados financieros. Aplicar la finalidad propia de un mercado específico o hacer extensivas exigencias que solo son aplicables a empresas que brindan servicios públicos, sin un fin legítimo subyacente que justifique tal propósito, genera una clara falta de idoneidad de las medidas previstas en el artículo 5 de la Ley 29720.

39. En efecto, el reconocimiento de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV respecto de empresas que han optado por no ingresar al mercado de valores, contraviene su “derecho a poseer intimidad”, tanto en su dimensión negativa, pues perturba el derecho a través de la exigencia de información que corresponde a su secreto bancario y/o reserva tributaria, como en su dimensión positiva, por cuanto, imposibilita al titular de la información para decidir si determinados aspectos que le conciernen pueden o no ser conocidos por terceros, sin que, de por medio confluya algún otro derecho o interés legítimo que justifique la necesidad de la presentación de sus estados financieros ante la SMV.

40. De otro lado, otro de los argumentos de la parte demandada que pretende sustentar la idoneidad de las medidas establecidas en el artículo 5 de la Ley 29720 *in toto*, propone como una de sus finalidades, el acogimiento de las recomendaciones del Banco Mundial contenidas en el Informe sobre el cumplimiento de normas y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

códigos (ROSC) en el Perú. Al respecto, este Tribunal advierte que, si bien, en el párrafo 49 de dicho Informe se recomienda que

[...] A las empresas peruanas más grandes que no cotizan valores públicamente se les debe exigir por mandato de ley la presentación de estados financieros anuales, en conformidad con las NIIF y auditados, los mismos que deben estar a disposición del público [...].

A continuación, en el mismo párrafo, se precisa la necesidad de que el Estado tome en cuenta criterios múltiples –tales como la cantidad de ingresos, el total de activos y el número de trabajadores– en la determinación de aquellas entidades que estarán sujetas a esta obligación, a fin de incluir únicamente a aquellas entidades respecto de las cuales se evidencie un “interés público deseable”. Tales criterios, sin embargo, no han sido acogidos por la disposición cuestionada.

41. Finalmente, en cuanto a los alegatos que refieren que las medidas previstas en la disposición impugnada no constituyen una práctica aislada, al existir marcos legales similares en otros países, como los que pertenecen a la Unión Europea y Colombia, conviene indicar que tanto el Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo, como la Ley 1314/09 expedida por el Congreso de Colombia, no establecen la publicidad, sin más, de los estados financieros de aquellas empresas que no integran el mercado bursátil. Así, el artículo 1 del Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo, reconoce como su objetivo principal, la adopción y aplicación en la Comunidad de normas internacionales de contabilidad, en los siguientes términos:

[...]El presente Reglamento tiene como objetivo la adopción y aplicación en la Comunidad de normas internacionales de contabilidad con el fin de armonizar la información financiera facilitada por las sociedades a que se refiere el artículo 4 para garantizar un alto grado de transparencia y comparabilidad de los estados financieros y, por ende, un funcionamiento eficiente del mercado de capitales de la Comunidad y del mercado interior.

42. En el caso de la Ley 1314/09, se advierte una finalidad similar de conformar un sistema único, homogéneo y comprensible que permita que los informes contables y, en particular, los estados financieros, brinden información financiera comprensible, transparente y comparable, pertinente y confiable, útil para la toma de decisiones económicas de diferentes agentes económicos. Su artículo 1 dispone que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

[...] Por mandato de esta Ley, el Estado, bajo la dirección del Presidente la República y por intermedio de las entidades a que hace referencia la presente Ley, intervendrá la economía, limitando la libertad económica, para expedir normas contables, de información financiera y de aseguramiento de la información, que conformen un sistema único y homogéneo de alta calidad, comprensible y de forzosa observancia, por cuya virtud los informes contables y, en particular, los estados financieros, brinden información financiera comprensible, transparente y comparable, pertinente y confiable, útil para la toma de decisiones económicas por parte del Estado, los propietarios, funcionarios y empleados de las empresas, los inversionistas actuales o potenciales y otras partes interesadas. Para mejorar la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de la actividad empresarial de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras. Con tal finalidad, en atención al **interés público**, expedirá normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de información, en los términos establecidos en la presente Ley.

43. Si bien esta última disposición admite a continuación la posibilidad de que cierta información contable, y entre ella, los estados financieros puedan ser difundidos electrónicamente, al reconocer que

[...]Mediante normas de intervención se podrá permitir u ordenar que tanto el sistema documental contable, que incluye los soportes, los comprobantes y los libros, como los informes de gestión y la información contable, en especial los estados financieros con sus notas, sean preparados, conservados y difundidos electrónicamente.

44. Sin embargo, no se puede soslayar el “interés público” al que alude dicho artículo, el cual, es el único que puede justificar esta intervención del Estado. En tal sentido, la finalidad de esta medida legislativa que reconoce la eventual publicidad de los estados financieros no se limita a invocar la transparencia del mercado, sino que se encuentra sujeta, en última instancia, a la justificación de un interés público subyacente.

45. Por lo tanto, al no existir una relación entre las medidas legislativas analizadas *supra* y el fin de la transparencia del mercado, este Tribunal concluye que la demanda debe ser estimada y, en consecuencia, declararse la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en su totalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC
LIMA
CIUDADANOS

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra el artículo 5 de la Ley 29720; por consiguiente, declara inconstitucional la disposición en su totalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00009-2014-PI/TC

LIMA

MÁS DE 5000 CIUDADANOS CONTRA
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de mis colegas, estimo que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**, en la medida que no se evidencia que el artículo 5 de la Ley 29720, vulnere desproporcionadamente el derecho a la intimidad.

1. Tal como lo refiere la posición en mayoría, el derecho fundamental a la intimidad, como todo derecho fundamental, no tiene una naturaleza absoluta sino relativa, en la medida que admite restricciones o limitaciones a su ejercicio, siempre y cuando estas se encuentren justificadas, es decir, que, por lo menos, resulten proporcionales con relación a la protección de otros principios constitucionales o derechos fundamentales. En tal sentido, las interrogantes principales que debemos absolver en el presente caso son las siguientes: ¿es desproporcionado que el artículo 5 de la Ley 29720 exija a las empresas que no se encuentran bajo supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), información sobre sus estados financieros? y ¿es desproporcionado que dicha información sea de acceso público?
2. Para absolver dichas interrogantes la posición en mayoría del Tribunal Constitucional ha utilizado el test de proporcionalidad, estimando que, en el análisis del sub-principio de idoneidad, específicamente de la exigencia de *adecuación*, no existe una relación entre la medida legislativa examinada (artículo 5 de la Ley 29720) y el respectivo fin constitucional (la transparencia del mercado), y que por lo tanto, dicha medida legislativa es inconstitucional.
3. No comparto, respetuosamente, la forma de aplicación del test de proporcionalidad realizada por la posición en mayoría, ni el correspondiente resultado. Pienso, por el contrario, que el artículo 5 de la Ley 29720 es compatible con la Norma Fundamental, ya sea en cuanto exige a determinadas empresas no supervisadas por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) que presenten a dicha entidad sus estados financieros, como cuando establece que los mencionados estados financieros sean de acceso al público. Mis razones son las siguientes:
4. En primer término, se analizará los argumentos contenidos en los fundamentos 38, 39 y 42 de la posición en mayoría, que en esencia son los principales:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. (...) *Aplicar la finalidad propia de un mercado específico o hacer extensivas exigencias que solo son aplicables a empresas que brindan servicios públicos, sin un fin legítimo subyacente que justifique tal propósito, genera una clara falta de idoneidad de las medidas previstas en el artículo 5 de la Ley 29720*".

39. *En efecto, el reconocimiento de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMV respecto de empresas que han optado por no ingresar al mercado de valores, contraviene su 'derecho a poseer intimidad', tanto en su dimensión negativa, pues perturba el derecho a través de la exigencia de información que corresponde a su secreto bancario y/o reserva tributaria, como en su dimensión positiva, por cuanto, imposibilita al titular de la información para decidir si determinados aspectos que le conciernen pueden o no ser conocidos por terceros, sin que de por medio confluya algún otro derecho o interés legítimo que justifique la necesidad de la presentación de sus estados financieros ante la SMV.*

42. *Por lo tanto, al no existir una relación entre las medidas legislativas analizadas supra y el fin de la transparencia del mercado, este Tribunal concluye que la demanda debe ser estimada y, en consecuencia, declararse la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en su totalidad.*

5. Al respecto, cabe mencionar que mediante el sub-principio de idoneidad se evalúan dos elementos: i) la identificación de un fin constitucional o de relevancia constitucional); y, ii) la *adecuación* entre la medida legislativa examinada y el fin constitucional o de relevancia constitucional, en el que tan sólo se evalúa la conexión causal entre medio y fin.
6. En los fundamentos 31 a 33 de la posición en mayoría se alude a que el fin de relevancia constitucional del artículo 5 de la Ley 29720 es: la *transparencia del mercado* (el mismo que constituye un principio implícito en el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y la forma republicana de gobierno, a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución). Sin embargo, al evaluar la adecuación entre medio y fin, la posición en mayoría asume, conforme se ha citado en el fundamento 4 del presente voto, que no existe relación entre la medida legislativa analizada (artículo 5 de la Ley 29720) y el fin de la transparencia del mercado.
7. Es claramente errónea dicha afirmación, pues en el presente caso sí existe una conexión causal entre medio y fin. Así, la exigencia legal de que las empresas que no estén sujetas a la supervisión de la SMV y tengan ingresos iguales o mayores a 3000 UIT (más de 10 millones de soles aproximadamente), presenten a dicha entidad sus estados financieros, conforme a normas internacionales de información financiera, y además, que tales estados financieros sean de acceso al público, claro que sirve para lograr el fin de transparencia del mercado. Que sea la mejor medida estatal o no, o si era estrictamente necesaria o no, no es un asunto que se evalúa en el sub-principio de idoneidad, sino en el sub-principio de necesidad, o si son



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

muchas o pocas las ventajas de dicha medida legislativa con la relación a la restricción del derecho a la intimidad, no es un asunto que se evalúa en el sub-principio de idoneidad, sino en el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

8. Tengo la impresión de que el problema del razonamiento de la posición en mayoría es haber circunscrito el principio de transparencia del mercado sólo al ámbito del mercado de valores. Así se desprende de la primera parte del fundamento 38: *“Así pues, este Tribunal advierte que la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, por la especialidad de su régimen, pues la publicidad de cierta información financiera o contable depende de la decisión de las empresas de ingresar a la bolsa de valores”*.

9. Al respecto, cabe destacar que el principio de transparencia del mercado no se circunscribe sólo al ámbito del mercado de valores, sino que es general y abarca diferentes sectores del mercado. La exigencia del artículo 5 de la Ley 29720 para que las principales empresas del país (que tienen ingresos iguales o mayores a más de 10 millones de soles aproximadamente), presenten sus estados financieros, conforme a las normas internacionales de información financiera (NIIF), tiene una conexión causal con los *objetivos* de dicho artículo (precisamente mencionados en el fundamento 31 de la posición en mayoría): *“i) que los proveedores de fondos o recursos financieros de estas empresas cuenten con información confiable que les permita una mejor toma de decisiones; ii) que los acreedores de las empresas obligadas complementen los registros de datos que actualmente manejan (centrales de riesgo); y iii) que los hacedores de la política económica cuenten con información confiable que les permita evaluar con mayor grado de certeza los resultados de las políticas implementadas”*. Ello, a su vez, tiene conexión causal con el fin de relevancia constitucional que pretende el artículo 5 de la Ley 29720, como es la transparencia del mercado.

10. Habiendo superado el sub-principio de idoneidad, pasemos a examinar el sub-principio de necesidad. Sobre el particular, estimo que la restricción es un medio necesario dado que no hay *medidas alternativas, igualmente eficaces*, que posibiliten los objetivos mencionados en el párrafo precedente. Evidentemente, existen medios alternativos como que los bancos soliciten individualmente dichos estados financieros; sin embargo, ello no resultaría igualmente eficaz, en la medida que, como lo ha sostenido el representante del Poder Legislativo, la dinámica de las actividades crediticias y de inversión imponen un modelo transparente de negociaciones en el que la oferta se sustente en el conocimiento real, veraz y oportuno del estado financiero de la empresa con la que se evalúa contratar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Pasando al sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, estimo que el artículo 5 de la Ley 29720 supera dicho sub-principio en la medida que la restricción del derecho fundamental a la intimidad es *media*, pues no se exige la entrega toda la información de la empresa, mientras que la satisfacción del fin constitucional (la transparencia del mercado), es *elevada*, si se tiene en cuenta el nivel de transparencia en las transacciones económicas y financieras que se producen en el mercado.

Cabe destacar, con relación a los niveles válidos de restricción del derecho a la intimidad, según la naturaleza del dato, la Corte Constitucional de Colombia (sentencia T-729/02), en posición que compartimos, ha elaborado la siguiente tipología:

(...) La segunda gran tipología (...), es la dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma. En este sentido la Sala encuentra cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta.

Así, la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas. [resaltado agregado]

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobretodo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles" o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.

Siendo que el comportamiento financiero de las personas puede ser clasificado como *información semi-privada* es que hemos considerado que la limitación al derecho a la intimidad en el caso del artículo 5 de la Ley 27920 es *media*, la misma que se justifica por la *elevada* satisfacción del principio de transparencia del mercado.

Ciertamente, no se puede asumir que cualquier medida legislativa que pretenda la protección del principio de transparencia del mercado pueda vencer siempre a un derecho fundamental, de ninguna manera. Desde mi perspectiva, lo que ha pretendido el legislador, en el marco de sus competencias constitucionales, no es que la mano invisible del mercado, propia de una economía libre de mercado, sea la que genere la respectiva autoregulación, sino que el Estado, en una economía social de mercado, pueda generar determinadas disposiciones que sin restringir desproporcionadamente los derechos fundamentales de algunos pueda coadyuvar en la transparencia del mercado y con ello el mejor ejercicio de los derechos fundamentales de todos los que actúan en dicho ámbito.

12. Por tanto, no evidenciándose que las restricciones contenidas en el artículo 5 de la Ley 29720 sean injustificadas, debe declararse **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico.

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría-Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00009-2014-AI/TC

LIMA

MÁS DE 5000 CIUDADANOS CONTRA EL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA

Coincidiendo con lo resuelto por mis colegas, me permito hacer las siguientes precisiones, las cuales versan en especial sobre la declaración de inconstitucionalidad de la disposición referida a la publicidad de los estados financieros.

1. Como se ha señalado en la sentencia que suscribo, lo que en buena medida se encuentra en discusión en este caso es el principio de transparencia y su extensión a actividades desarrolladas por el sector privado, las cuales deben también ajustarse a lo previsto en nuestra Constitución vigente. Y es que la Constitución de 1993 reconoce un régimen económico de Economía Social de Mercado que no solo establece reglas y principios aplicables para la limitación del ejercicio del poder de Estado respecto de los particulares, sino que resulta comprensivo también de las relaciones entre particulares en un contexto en el que se promueve una libre competencia. Por ese motivo, se considera que forma parte de los postulados de la Constitución la promoción del libre desenvolvimiento de los particulares en un mercado, con las compensaciones sociales que fueran necesarias de acuerdo a los principios de subsidiaridad y solidaridad, entre otros.
2. Ahora bien, no escapa a este Tribunal el hecho de que una medida como la recogida en el artículo 5 de la Ley 29720 podría resultar, en cierto modo, deseable, toda vez que promueve la transparencia en el mercado. Es decir, la publicidad de los estados financieros de empresas, las cuales por el volumen de transacciones o movimientos que realizan, tienen especial incidencia en los mercados nacionales, podrían tener efectos saludables para reducir costos y generar confianza para la inversión.
3. Dicho esto, cabe hacer notar que mientras el principio aludido en la sentencia, transparencia en el mercado de valores, tiene una protección especial en el ordenamiento, no es el mismo caso que el que podría tener el propuesto principio de transparencia en el mercado, de carácter más amplio y transversal a toda la actividad económica. Este último se desprendería, de ser el caso, del principio de libre mercado, en tanto se puede comprender que la transparencia contribuye a reducir la asimetría informativa, generando así mercados más competitivos. No obstante ello, aun concediendo que fuera posible construir este principio, no recogido en la Constitución, en los términos amplios que serían necesarios para justificar la publicidad de los estados financieros de empresas no regulados por la Superintendencia de Mercado de Valores, aquello no sería suficiente para asegurar la constitucionalidad de la medida.
4. La evaluación sobre la incidencia en los derechos reconocidos a las personas jurídicas no sujetas al mercado de valores, reclama precisamente atención sobre este elemento de voluntariedad o cuando menos de las razones que posibilitan una segmentación de quienes se encuentran obligados y quiénes no. Y es que, de no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00009-2014-AI/TC

LIMA

MÁS DE 5000 CIUDADANOS CONTRA EL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

tomarse en cuenta estos elementos se genera una dispersión en la finalidad que afecta al objeto de la norma y la conduce a la inconstitucionalidad.

5. Asimismo, la posibilidad de generar transparencia en el mercado parece un fin propio de regulación general y no de una regulación específica, lo cual puede darse eventualmente haciendo uso de medios pertinentes y razonables. En esa línea, cabe preguntarse, si existen formas de promover dicha transparencia sin afectar los derechos de las personas jurídicas en cuestión. En ese orden de ideas, las alternativas pueden pasar desde la incorporación de estándares privados a la imposición legal bajo ciertos recaudos, con diversas alternativas entre estas dos, estando sometido todo ello, desde luego, a la competencia del legislador.
6. La declaración de inconstitucionalidad con la que concuerdo, en definitiva, no implica un desconocimiento de las potenciales ventajas de mercados más transparentes, sino que busca acreditarse si las finalidades expuestas se encuentran adecuadamente consignadas. Además, intenta acreditarse si los medios elegidos son los idóneos, necesarios y proporcionales para la obtención de los objetivos deseados.
7. Finalmente, considero que también debe aclararse que la mención a la recomendación del Banco Mundial, realizada en el fundamento 40 de la sentencia, se debe entender en el contexto del poder persuasivo que tiene la opinión de este organismo técnico. Dicho con otras palabras, debe aclararse que, cuando se hace mención a los criterios que permiten identificar un “interés público deseable” (elemento común a aquellas empresas que estarían sujetas a entregar y publicitar información de acuerdo al informe), estos criterios no configuran (y por ende, no pueden ser considerados como) un parámetro de control constitucional.
8. En otras palabras, no se desconoce la eventual relevancia de la opinión especializada de la entidad que propone estos criterios (cantidad de ingresos, total de activos y número de trabajadores), mas ello no quiere decir que su adopción haga automáticamente constitucional a la medida. Dicha evaluación deberá realizarse siempre en atención al mandato constitucional, y además tomando en cuenta los derechos fundamentales y su desarrollo en el contexto particular sobre el cual se implementan las normas o estándares.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL