



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 *Fontvecchia 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.º 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 constitucional 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

[Firmas manuscritas de los magistrados]

Lo que certifico:

[Firma manuscrita de Janet Otárola Santillana]
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
Secretaria-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 subsidiariedad 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 obtener 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