

Derecho a la intimidad o privacidad empresarial: comentario a la sentencia del Exp. 00009-2014-PI/TC¹

La demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra un artículo de la Ley N.º 29720², que promueve las emisiones de valores mobiliarios y fortalece el mercado de capitales, ha culminado con una sentencia que declaró fundada la demanda y confirmó el criterio del Tribunal Constitucional sobre el derecho de las personas naturales y jurídicas a proteger los datos que forman parte del secreto bancario y la reserva tributaria, por entender que constituyen la dimensión económica del derecho a la intimidad.

Los ciudadanos demandantes argumentaron que la ley imponía a empresas, que no están supervisadas por la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante SMV), obligaciones que 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"³. Consideraban que esta disposición no sólo era innecesaria para los fines de transparencia del mercado de valores, sino que además, era desproporcionada, porque ponía en conocimiento del público datos de la privacidad de esas empresas, sin mediar consentimiento de las mismas y ponía en riesgo la seguridad personal de quienes formaban parte de esas instituciones, al permitir "acceder a información sensible sobre los accionistas y directores, tales como sus niveles de ingresos, retención de tributos, distribución de utilidades, entre otros"⁴. Finalmente, que la norma en cuestión establecía una obligación para empresas que no sólo se encontraban fuera del ámbito de control de la SMV, sino que se hacía por aplicación analógica de una disposición que restringe derechos, lo cual no es admitido en nuestro ordenamiento jurídico⁵.

El Tribunal Constitucional (TC), al resolver la demanda, confirmó que el secreto bancario y la reserva tributaria constituyen manifestaciones del derecho a la intimidad porque preservan "un

¹ Luz Pacheco Zerga. Abogada por la PUC. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Profesora Ordinaria Principal de la Universidad de Piura en las asignaturas de Derecho del Trabajo y Argumentación Jurídica. Coordinadora del Programa de Formación Docente de la Universidad de Piura en campus Lima.

² Art. 5º: "Las sociedades o entidades distintas a las que se encuentran bajo la supervisión de CONASEV (en la actualidad, Superintendencia de Mercado de Valores - SMV), cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a 3000 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 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 algunas 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 1 ni mayor de 25 UIT".

³ Exp. N° 0009-2014-PI/TC, argumentos de los demandantes i).

⁴ Loc. Cit., iv).

⁵ Cfr. Código Civil, art. IV: La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]"⁶ y , a continuación, procedió a fundamentar la razonabilidad de reconocer similar derecho a las personas jurídicas.

El TC puso de manifiesto 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"⁷.

Sin embargo, al no ser los derechos fundamentales ilimitados, el TC analiza si se puede justificar la medida impuesta por el Congreso en aras de la transparencia del mercado de valores, tal como ha sido argumentado por este Poder del Estado. Y concluye, coherentemente, que las empresas que han decidido no formar parte de ese mercado, son fiscalizadas adecuadamente por otras entidades estatales. Asimismo, que la transparencia del mercado es un principio propio del mercado de valores, por la especialidad de su régimen, pero las empresas que deciden no participar en él no están obligadas a ajustarse a las reglas de ese sistema. En consecuencia, "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"⁸.

Si bien es cierto que el TC ha declarado que la protección del secreto bancario y de la reserva tributaria forma parte del derecho a la intimidad de las personas jurídicas, parece más apropiado referirse al derecho a la privacidad que al de intimidad. Por las limitaciones de espacio del presente artículo, exponemos sólo cuatro razones. La primera es que la vida privada, en palabras del TC, se constituye 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-P1/TC y otros, fundamento 43]"⁹.

La segunda, nos la ofrece el mismo Tribunal, cuando citando a su homólogo español, reconoce que comparte su criterio, en la discusión doctrinal sobre la tutela de la información, que se trata más que del derecho a la intimidad, "del derecho a poseer una data" [STC 134/1999, fundamento 5]. La diferencia –sigue diciendo el TC- no es baladí, pues implica que, por lo general, corresponde al titular de la información decidir si determinados aspectos que le conciernen

⁶ Cfr. Exp. N° 0009-2014-PI/TC, f.j. 12-14.

⁷ Ibidem., f.j. 15. El TC, en anterior sentencia, había reconocido el derecho de las personas jurídicas a ser titulares de los derechos al secreto bancario y a la reserva tributaria. Cfr. Exp. N° 04972-2006-PA/TC, f.j. 14

⁸ Exp. N° 0009-2014-PI/TC, fundamento jurídico (f.j.) 38.

⁹ Exp. N° 0009-2014-PI/TC, f.j. 3.

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"¹⁰. Y, desde esta perspectiva afirma que "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"¹¹.

Y, la tercera, nuevamente la ofrece la sentencia, cuando afirma que "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" [STC1219- 2003-11D/TC, fundamentos 9 y 10]. Y que "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"¹². En resumen, si bien se emplea el término intimidad, todo el razonamiento gira en torno al manejo de datos económicos privados. Por tanto, la dimensión económica del derecho a la intimidad se refiere, más bien, a la confidencialidad de los datos de la vida privada, que tiene una repercusión distinta según se trate de personas naturales o de personas jurídicas.

Llegamos así a la última razón que justifica la distinción realizada, que nos exige un esfuerzo de interdisciplinariedad científica, puesto que la intimidad es un concepto metajurídico, empleado por la Ética y el Derecho, pero que procede de la Antropología Filosófica. La intimidad se refiere al núcleo íntimo personalísimo, propio y exclusivo de la persona, como propiedad derivada de su dignidad, que la hace capaz de un conocimiento y querer intelectuales, que «por ser inmateriales, no son medibles orgánicamente: son «interiores». Sólo los conoce quien los posee, y sólo se comunican mediante el lenguaje, o a través de la conducta, pues nadie puede leer los pensamientos de otro»¹³.

De allí que, propiamente, sólo la persona natural tenga intimidad, que constituye una de las notas que la diferencia de los demás seres vivos y de los demás de su misma especie. Las otras notas son: el dominio de sí, la libertad (manifestada en la comunicación de la intimidad a través del cuerpo, el lenguaje y la acción), la capacidad de amar (el ser humano es efusivo: tiende a

¹⁰ Ibidem. f.j. 11.

¹¹ Ibidem. f.j. 13.

¹² Loc. cit.

¹³ YEPES STORK, Ricardo; ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier, *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia humana*, 6a ed., Pamplona, EUNSA, 2003, 62. Por estas razones se ha podido afirmar que «la peculiar inmanencia humana es la intimidad de un ser que tiene conciencia de su intimidad». GONZÁLEZ GAITANO, Roberto, *El deber de respeto a la intimidad*, Pamplona, EUNSA, 1990, 29.

compartir lo que es y tiene) y la naturaleza dialógica (la persona no se realiza en solitario: alcanza su plenitud dándose a otro. Si no hubiese algún «otro», no habría desarrollo de la personalidad)¹⁴.

Por consiguiente, si bien en el caso de las personas naturales, los datos económicos se encuentran íntimamente relacionados con el proyecto de vida de las personas y el desarrollo de su personalidad, en el caso de las personas jurídicas, -como se hizo notar en nuestro medio hace algunos años-, no existe tal desarrollo de la personalidad, sino sólo "el cumplimiento de unos fines"¹⁵.

Hemos de reconocer que la mayor parte de la literatura jurídica con contadas excepciones, emplea como sinónimos los términos de intimidad y vida privada, en gran medida por la influencia anglosajona del origen del término *right to privacy*¹⁶. La doctrina y la jurisprudencia norteamericana emplean el mismo término –*privacy*– para referirse a la vida o esfera privada y a la intimidad, pero distinguen grados en ella. Práctica similar se encuentran en la doctrina francesa, alemana, anglosajona y española, que distinguen grados de intimidad, mediante los cuales se incluye tanto la vida privada como la vida íntima¹⁷. Y lo mismo ocurre en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de conformidad con el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁸.

No obstante, para el desarrollo de una ciencia es fundamental emplear los términos en un sentido unitario y que éste sea el más acorde con la realidad de las cosas y de las personas. De allí que lo óptimo sería reservar el de intimidad, por su carácter personalísimo, para las personas físicas y el de privacidad empresarial para las personas jurídicas¹⁹. De este modo, se podrá avanzar "hacia la configuración de un verdadero derecho a la vida privada de las personas, en el que se incluya tanto el derecho a la intimidad de las personas naturales, como la privacidad de las personas jurídicas. Al ser partes de un concepto general, ambos derechos deben complementarse e interrelacionarse, pero no por ello coincidir completamente"²⁰.

¹⁴ Cfr. YEPES STORK, Ricardo; ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier, *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia humana*, 6a ed., Pamplona, EUNSA, 2003, 60 y ss.

¹⁵ Exp. N.º 0072-2004-AA/TC, voto dirimente de LANDA ARROYO, César, fundamento jurídico 15. En el mismo sentido el Código Civil precisa, en el art. 76, que "la existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por (...) las leyes respectivas".

¹⁶ El término *right to privacy* fue formulado en 1890 por Warren, D. y Brandeis, L.D. en su célebre artículo *The right to privacy*, publicado en "Harvard Law Review". Un resumen de este artículo se encuentra en la obra de DE VICENTE PACHÉS, Fernando. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1998, 56-58.

¹⁷ Cfr. SERNA BERMÚDEZ, "Derechos fundamentales: el mito de los conflictos," 214-215 y la bibliografía allí citada.

¹⁸ Cfr., por todas, STEDH de 11 enero 2005 (TEDH 50774/99) y STEDH de 16 noviembre 2004 (TEDH 53678/00).

¹⁹ En el mismo sentido opinó hace algunos años el magistrado César Landa en la sentencia del año 2004, antes citada. La crítica a esta errónea equiparación la encontramos en la doctrina extranjera hace más de 20 años, ver DESANTES GUANTER, *Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: las 100 primeras sentencias*, Madrid, Asociación de la Prensa de Madrid, 1991. 107-108, y SERNA BERMÚDEZ, Pedro, "Derechos fundamentales: el mito de los conflictos," *Humana iura*, no. 4 (1995): 214-217.

²⁰ Exp. N.º 0072-2004-AA/TC, voto dirimente de LANDA ARROYO, César, fundamento jurídico 15.