

TC GACETA constitucional

análisis multidisciplinario
de la jurisprudencia del tribunal constitucional

TOMO
03
MARZO 2008

DIRECTORES
Jorge Avendaño Valdez
Jorge Santistevan de Noriega
Victor García Toma

ESPECIAL

ALCANCES Y EFECTOS VINCULANTES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

Derecho a la salud y su protección a través del hábeas corpus

Actualización de la información de las centrales de riesgo y
derecho a la autodeterminación informativa

PENAL Y PROCESAL PENAL

Naturaleza procesal de las normas penitenciarias

LABORAL Y PREVISIONAL

Pensión de viudez a favor del conviviente

Periodo de prueba de los docentes ordinarios

ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO

Régimen constitucional tributario de las universidades

Competencia de las municipalidades en el cobro de peajes

CONSTITUCIONAL ECONÓMICO, CIVIL Y OTROS

Familias reconstituidas e igualdad de trato a sus miembros

DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Delimitación, regulación, limitaciones, configuración y
garantías de los derechos fundamentales

PRÁCTICA CONSTITUCIONAL

Aplicación de los principios de interpretación *pro homine*,
favor libertatis y *pro actione* por el Tribunal Constitucional

GACETA
JURIDICA

¡Disolver, disolver! La cancelación del registro administrativo de una persona jurídica y su supuesta disolución (Comentario a la STC Exp. N° 0009-2007-PI/TC y otra)

Daniel ECHAIZ MORENO

RESUMEN

Como es conocido, el tribunal resolvió recientemente el Exp. N° 0009-2007-PI/TC y N° 0010-2007-PI/TC, que modificó la Ley de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional, estableciendo nuevas formas de fiscalización de las labores de los organismos no gubernamentales. El autor, a partir de lo resuelto en esta sentencia, desarrolla el significado de la asociación como derecho fundamental y como persona jurídica, y específicamente se refiere al actual régimen de las ONG y a la fiscalización del APCI.

I. LA ASOCIACIÓN COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

La doctrina más autorizada¹ sostiene que la asociación es un derecho natural del hombre, reconocido incluso constitucionalmente²; en este sentido colegimos, al igual que la sentencia *sub examine*, que el derecho de asociación es la liberalidad

de un conjunto de voluntades que persiguen un fin común a través de organismos internos³, y ello se materializa notoriamente en las asociaciones civiles y las fundaciones.

El Tribunal Constitucional se pronuncia previamente en torno al derecho asociativo como ejercicio de

- 1 Francesco Messineo explica que la voluntad de las personas físicas en una asociación atiende a "intereses y finalidades comunes o también generales, es decir tienen un orden superior" y que la Constitución italiana (al igual que la peruana) la concibe como "uno de los posibles desenvolvimientos de la personalidad de los individuos en relación al principio de libertad de asociación" (*Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979. Pág. 157). Por su parte, Guillermo Borda sustenta el derecho de asociación a través de un recuento histórico de la voluntad asociativa del ser humano, partiendo de la idea que la persona jurídica nace del deseo del hombre de conseguir sus fines; por lo tanto, la persona jurídica nace de una realidad, mas no de una ficción, por lo que la teoría de la institución es la más unitaria (*Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1987. Pág. 545 y sgtes.). Igualmente, Louis Josserand expone que el derecho asociativo es inherente al ser humano, por lo que defiende la personalidad jurídica de las asociaciones como una ficción del Derecho natural (*Derecho Civil*, Tomo I, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950. Pág. 167).
- 2 Repasando la legislación latinoamericana encontramos que, cuando menos, once Constituciones reconocen el derecho de asociación.
- 3 Louis Josserand aduce que aquella trilogía es necesaria para la creación de una asociación, por lo que ante la carencia de alguno de estos elementos, no podría hablarse de asociaciones (*Derecho Civil*, Ob. cit. Pág. 166).

la liberalidad del ser humano y, por consiguiente, declara su protección, tanto a nivel estatal como supranacional; esto último a través del artículo 20 incisos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos primeros incisos del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

La sentencia analizada se pronuncia sobre diversos temas en torno a la asociación que seguidamente expondremos.

En primer lugar, la sentencia define la asociación como "aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades".

En segundo lugar, la sentencia reafirma la posición del Tribunal Constitucional al pronunciarse nuevamente respecto al artículo 2 inciso 13 de la Constitución, el cual reconoce el derecho: "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" y al artículo 2 inciso 17 de la misma Carta Política donde también se reconoce el derecho: "A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación". De lo anterior destacamos que las asociaciones no pueden ser disueltas por resolución administrativa, porque la disolución implica el final de la existencia de la persona jurídica que no está en manos de una autoridad administrativa, sino de sus propios miembros y, excepcionalmente, de la autoridad judicial.

En tercer lugar, la sentencia se refiere al derecho asociativo como una necesidad de externalización de la voluntad asociativa, pues la asociación "se erige como una manifestación de la libertad personal dentro de la vida de coexistencia, a efectos de que las personas se unan para realizar una meta común".

En cuarto lugar, la sentencia adopta la posición doctrinaria iusnaturalista del derecho de asociación porque sostiene que el deseo de asociarse emana naturalmente del ser humano: "ello se explica en la medida en que gran parte de los planes de vida del ser humano depende, para su cristalización, de la cooperación e interacción con otros; y ello porque su naturaleza gregaria lo lleva a agruparse con otros a fin de conseguir los objetivos que, de hacerlo solo, no podría llegar a conseguirlos"⁴ (las cursivas son nuestras). Es menester acotar que, en una anterior sentencia de julio del 2006, el Tribunal Constitucional declaró "que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a efectos de configurarse como tal"⁵, con

lo que se inscribe en la teoría de la realidad, la cual, en palabras de Guillermo Borda⁶, reconoce el carácter natural de la asociación y, en virtud de ella, la intervención del Estado no es *creacionista* (constitutiva), es decir no crea a la asociación, sino más bien es, con su declaración, que la hace capaz de gozar y ejercer derechos y obligaciones (declarativa).

En quinto lugar, el derecho asociativo se sustenta en tres principios: primero, el principio de autonomía de la voluntad, según el cual las personas exteriorizan su voluntad; segundo, el principio de autoorganización, el cual se refiere a la capacidad de agremiación del hombre para obtener un beneficio

personal; y, tercero, el principio del fin altruista, mediante el cual se niega que la asociatividad tenga la persecución de fines lucrativos, siendo la tendencia mundial considerar que se persiguen fines lucrativos dentro de una organización no lucrativa con fines autogestionarios⁷.

En sexto lugar, como anteriormente ha manifestado el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia⁸, el derecho asociativo comprende en sí mismo dos extremos de la manifestación de voluntad: el primero es la libertad positiva, por medio del cual se ejerce el derecho de querer asociarse, mientras que el segundo es la libertad negativa que implica el derecho de no querer pertenecer a agrupación alguna. A partir de ahí, la persona (natural o jurídica) puede optar por tres alternativas: primera, el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de estas; segunda, el derecho de no asociarse, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y, tercera, la facultad de autoorganización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización⁹.

En séptimo lugar, su objeto o finalidad puede recaer en diversas orientaciones, tales como aquellas de carácter político, económico, religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de julio del 2006, anteriormente citada, efectúa un recuento

del carácter supranacional del objeto o la finalidad del derecho asociativo en los siguientes términos: "De acuerdo con el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 'toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses' (inciso 1); conforme al artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (el más inmediato de nuestros instrumentos), 'todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole' (inciso 1)"¹⁰.

Y, en octavo lugar, el objeto debe ser lícito, esto es concordante con el ordenamiento jurídico en su integridad y no solo con la legislación. En ese mismo sentido se pronuncia la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de julio del 2006: "De acuerdo con el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...), 'el ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás' (inciso 2); (...) conforme al artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (...), 'el ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una

“... la sentencia adopta la posición doctrinaria iusnaturalista del derecho de asociación porque sostiene que el deseo de asociarse emana naturalmente del ser humano ...”

4 Guillermo Borda afirma que existen tres grandes tipos de teorías para reconocer la existencia de la persona jurídica, cuales son: primera, la teoría de la ficción; segunda, las teorías negatorias de personalidad, dentro de estas se encuentra la teoría que niega solamente la personalidad moral o jurídica y la teoría de Kelsen; y, tercera, las teorías de la realidad que reconocen la existencia real de la persona jurídica, dentro de las cuales se hallan la teoría organicista de Gierke, la teoría de la institución de Hauriou y las teorías propiamente jurídicas de Ennecerus y Ferrara. Ob. cit. Pág. 545 y sgtes).

5 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04938-2006-PA/TC.

6 BORDA, Guillermo. Ob. cit. Pág. 558 y sgtes.

7 William Foster y Jeffrey Bradach manifiestan: "Hace veinte años, nos hubiese contrariado el ver a un coro de niños vendiendo telegramas cantados o ver a una organización que alimenta a indigentes, dar su bien en *property management*. Hoy, esto nos parece rutinario. Las organizaciones sin fines de lucro se sienten cada vez más obligadas a lanzar empresas de capital, no solo para parecer más disciplinadas y serias ante sus grupos de interés, sino también para reducir su confianza en las donaciones. Hay mucha promoción sobre el valor de las empresas de capital en el mundo de las organizaciones sin fines de lucro, pero tales proyectos solamente son para pequeños financiamientos en la mayoría de los dominios no lucrativos, y pocas de esas empresas hacen dinero". (*Should nonprofits seek profits?* Boston, Harvard Business Review, febrero del 2005). Para dichos autores, las organizaciones sin fines de lucro no suelen tener planeamientos estratégicos que incrementen el financiamiento que reciben mediante la creación de empresas o actividades lucrativas; el defecto se encuentra en que estas organizaciones se escudan en su finalidad "no lucrativa" para no autofinanciarse, además que debido a la cantidad de financiamiento externo que reciben lo suelen invertir en proyectos de corto plazo que tienen que ver con su objeto social, lo que no quiere decir que actualmente existan empresas que busquen su autofinanciamiento (al margen del financiamiento externo) por medio de empresas o actividades lucrativas, siempre y cuando el lucro recaiga en la realización de los proyectos sociales dentro de su objeto social.

8 Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 4241-2004-AA; Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1027-2004-AA/TC; y Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2007/07953-2006-AA.

9 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1027-2004-AA/TC.

10 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04938-2006-PA/TC.

sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás' (inciso 2)¹¹.

II. LA ASOCIACIÓN COMO ENTIDAD

La doctrina en general¹² y, específicamente, la doctrina francesa (afirmada por su Ley de Asociaciones de 1901, aún vigente) y la doctrina italiana (asentada también por su Código Civil y Comercial de 1942) consideran que la asociación se divide en tres grandes grupos: primero, las asociaciones no declaradas; segundo, las asociaciones declaradas; y, tercero, las asociaciones reconocidas con utilidad pública.

La existencia de estos tres grupos de asociaciones se sustenta en que la asociación es una "creación" del hombre en uso de su libertad. Basta remontarnos en la historia a la época de las agrupaciones de pensadores (políticos, filosóficos y religiosos), las cuales existen desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad; el funcionamiento de dichas agrupaciones no dista de la razón de ser de las asociaciones actuales porque todas buscan la asociación como medio para la persecución de un fin, siendo aquí donde entra a tallar la "voluntad común asociativa".

Pues bien, hoy en día puede apreciarse que las asociaciones de personas han evolucionado hasta diferenciarse en dos grandes categorías, y no nos referimos a las que persiguen finalidad lucrativa y las que no lo hacen, sino a las que buscan beneficios propios del grupo y a las que buscan beneficios de la comunidad.

Dentro de la primera categoría se ubican, por ejemplo, las sociedades de capitales, las sociedades civiles, las asociaciones gremiales, las asociaciones comunales, los clubes, las asociaciones de vivienda, las cooperativas y las mutuales, todos ellos de finalidad lucrativa o no, pero que encuentran en la asociatividad el medio

para lograr beneficios, dependiendo de la figura asociativa para sus miembros.

Y en la segunda categoría encontramos a las asociaciones civiles, las asociaciones religiosas, las fundaciones, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales cuya finalidad primigenia es buscar el bienestar común, supliendo muchas veces la labor del Estado.

1. Clasificación de las asociaciones

El criterio tradicional nos permite distinguir entre asociaciones no declaradas, asociaciones declaradas y asociaciones reconocidas con utilidad pública.

a) Las asociaciones no declaradas

Louis Josserand explica que las asociaciones no declaradas son aquellas que se encuentran "desprovistas de personalidad y no pueden, por consiguiente, poseer ni comparecer en juicio: los bienes de esas asociaciones pertenecen proindiviso a todos los miembros de la agrupación"¹³.

En este sentido se pronuncia la legislación francesa cuando no otorga la personalidad mediante su declaración, sino que *reconoce* el derecho asociativo de las personas, tan igual como sucede en la normatividad peruana que, a partir del artículo 124, reconoce la existencia de las asociaciones, las fundaciones y los comités no inscritos.

Dicho reconocimiento legal refuerza la idea constitucional del asociativismo como creación libre y natural del hombre, de lo cual resulta que la inscripción registral es importantísima para el reconocimiento de la personería jurídica pues una vez obtenida la personalidad jurídica (que supone el nacimiento de la persona jurídica), la asociación tendrá capacidad de goce y de ejercicio, siendo un sujeto de derecho distinto a los miembros que la integran. La sentencia del Tribunal Constitucional de julio del 2006, anteriormente citada, se inscribe en esta tendencia y, por ello, reafirmando la doctrina francesa, se pronuncia en torno a que la autorización administrativa no es necesaria para ejercer el

derecho de asociación¹⁴, mientras que sí lo es para obtener beneficios jurídicos.

b) Las asociaciones declaradas

Al decir de Louis Josserand, quien comenta la legislación francesa, las asociaciones declaradas "tienen cierta personalidad"¹⁵ (...) La declaración se hace en la prefectura o en la subprefectura y no puede ser rehusada a menos que el objeto de la asociación sea ilícito; se distingue de la noción de *autorización*, la cual implica para la autoridad competente un poder de apreciación que puede dar lugar a una negativa" (Las cursivas son nuestras).

Las asociaciones declaradas, a que hace referencia el Derecho Civil francés, equivalen a las personas jurídicas inscritas, contempladas por nuestro ordenamiento legal.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado como sigue: "Que, en todo caso, presuponga para los fines de su formalización el cumplimiento de determinados y específicos requisitos, no se debe interpretar como que la autoridad sea quien prima facie autoriza su funcionamiento, sino únicamente en el sentido de que ella supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Sin perjuicio de lo que más adelante se verá, es pertinente puntualizar que *no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual, y como dijo, no se requiere autorización) que desplegar determinado tipo de actividades (lo que, en ciertos casos, sí supone autorización de por medio)*"¹⁶ (Las cursivas son nuestras). Con esto el Tribunal Constitucional adopta uno de los criterios presentes en el Derecho Civil francés cuando hace referencia a que la declaración se realiza por la inscripción en algún

registro, reafirmando que la asociación adquiere personalidad jurídica con la inscripción en el registro jurídico correspondiente.

Empero, el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia analizada adopta un criterio que difiere del Derecho Civil francés; se trata del control *ex ante*:

“... el Tribunal Constitucional adopta uno de los criterios presentes en el Derecho Civil francés cuando hace referencia a que la declaración se realiza por la inscripción en algún registro... Empero... en la sentencia analizada adopta un criterio que difiere... se trata del control *ex ante*...”

“Sin embargo, este colegiado debe señalar que la relevancia de la realización de dichos intereses públicos no supone extender sobre la base de simples suposiciones que no pueden ser corroboradas por acciones concretas la deducción de un actuar irregular de las entidades. Con ello queremos decir que *no es posible impedir ex ante la inscripción (ni en el Registro Público de Personas Jurídicas, ni en este Registro de la APCI) de aquellas ONGD que cumplan con las previsiones legales en la materia, y siempre que conste su voluntad para ello. En cualquier caso, de existir indicios de un actuar ilícito, se derivará la aplicación ex post de las sanciones correspondientes* (...)" (Las cursivas son nuestras). En efecto, los registradores públicos son quienes realizan la labor de control *ex ante*, previamente a la inscripción de la constitución de la persona jurídica, constituyéndose así en el primer filtro que previene el nacimiento de personas jurídicas con fines ilícitos.

c) Las asociaciones reconocidas con utilidad pública

Las asociaciones reconocidas con utilidad pública son aquellas que, en virtud de su reconocimiento, adquieren mayor cantidad de derechos y obligaciones en comparación a las asociaciones declaradas.

2. Reconocimiento de la sociedad civil como ente no personificado

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define a la sociedad civil como "la relación asociativa que los ciudadanos (al margen de sus familias,

11 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04938-2006-PA/TC.

12 Cfr. verbigracia: BORDA, Guillermo, Ob. cit. Pág. 545 y sgtes.; JOSSERAND, Louis. Ob. cit. Pág. 167; MESSINEO, Francesco. Ob. cit. Pág. 157; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo XI. Editorial Cultural La Habana. 1940. Pág. 340 y sgtes.

13 JOSSERAND, Louis. Ob. Cit. Pág. 167.

14 "(...) El derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a efectos de configurarse como tal". Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04938-2006-PA/TC.

15 El autor diferencia la personalidad a través de la capacidad de goce y de ejercicio de las personas jurídicas, por lo que la expresión "cierta personalidad" la emplea para referirse al marco jurídico donde se desarrolla una asociación declarada, de menor alcance al que tiene una asociación reconocida de utilidad pública.

16 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04938-2006-PA/TC.

amigos y lugares de trabajo) entablan voluntariamente para promover sus intereses, ideas, ideales e ideologías. No incluye la actividad asociativa con fines de lucro (el Sector Privado) o de gobierno (el sector estatal o público)¹⁷. La sociedad civil es clasificada por la propia Organización de las Naciones Unidas en seis rubros: primero, organizaciones populares; segundo, organizaciones profesionales; tercero, organizaciones confesionales; cuarto, mundo académico; quinto, organizaciones no gubernamentales benéficas; y, sexto, movimientos sociales y redes de activistas.

a) Las organizaciones populares

Son aquellas que se dedican a representar los intereses de grupos sociales en particular, tales como asociaciones de defensa de derechos de las mujeres, de los niños, de los jóvenes, de los agricultores, de los desempleados, de los pueblos indígenas, de los ancianos y de los discapacitados.

b) Las organizaciones profesionales

Son organizaciones de afiliados que representan los intereses de personas que tienen la misma profesión o fuente de empleo, como, por ejemplo, los sindicatos, las asociaciones de los trabajadores de la salud, la comunidad científica y tecnológica y los colegios profesionales.

c) Las organizaciones confesionales

El sistema de la Organización de las Naciones Unidas reconoce las asociaciones confesionales internacionales, las organizaciones interconfesionales y las organizaciones de desarrollo vinculadas a confesiones particulares.

d) El mundo académico

Comprende aquellas asociaciones dedicadas a la investigación académica o actividades vinculadas.

e) Las organizaciones no gubernamentales benéficas

Son las organizaciones que tienen por objeto servir al público o al mundo en general mediante la prestación de servicios específicos o la defensa de sus intereses. Son mayoritariamente organizaciones de

afiliados que comparten los mismos intereses; se suelen considerar organizaciones filantrópicas o de servicio público, toda vez que la comunidad beneficiaria de sus programas supera con creces los límites de sus miembros. Entre otros ejemplos cabe citar las organizaciones que se ocupan del medio ambiente, el desarrollo, los derechos humanos, los derechos reproductivos, el desarme, la lucha contra la corrupción, las organizaciones no gubernamentales de voluntarios, las asociaciones y cooperativas de consumidores, etc.

f) Los movimientos sociales y las redes de activistas

Son aquellas asociaciones populares y poco estructuradas de personas que tienen marcos o experiencias comunes y deciden colaborar entre sí para subsanar inequidades específicas.

Para la Organización de las Naciones Unidas, la sociedad civil incluye a todo tipo de asociaciones, inscritas o no, criterio que en similar sentido se aprecia en la sentencia del Tribunal Constitucional *sub examine* cuando estipula: “Asimismo, esta sociedad civil organizada que sirve a la realización de intereses públicos es, por antonomasia, manifestación de la íntima vinculación entre la Constitución y el Sector Privado, entre el Derecho Constitucional y el Derecho Privado. Configurándose así un sector *non profit*—no lucrativo—o sector ‘privado social’ identificado con un ámbito organizativo diferente tanto del Estado como del mercado, pero igualmente vinculado a la Constitución en el proceso de cambio de las concepciones, desde una ética individual de la voluntad y la libertad a una ética social de la responsabilidad solidaria, esto es, *no solo el poder público sino también la sociedad y algunos de sus miembros responden de la existencia social de los demás miembros de la sociedad*”. (Las cursivas son nuestras).

Y agrega: “La función y presencia de los agentes de la sociedad civil en los procesos y cambios acaecidos en el Perú contemporáneo han aumentado extraordinariamente, sobre todo durante los dos últimos decenios. Y durante ese tiempo *han demostrado su poder colectivo para establecer programas* (no

solo influir en ellos), así como para cooperar con las posiciones de los encargados de formular las políticas. Pues bien, como ventajas de esta forma de gestión se encuentran la disminución de costes y la mayor flexibilidad operativa. Pero quizás quepa concepcionar causas no ya solo reconducibles a la eficiencia de los servicios (optimización de recursos), sino a su misma eficacia (consecución de fines) en el área de los llamados servicios sociales en sentido amplio o servicios a la persona (educación, cultura y, sobre todo, asistencia sanitaria y social)” (Las cursivas son nuestras).

Atendiendo a la exposición de la sentencia anteriormente trascrita nos reafirmamos en lo antedicho en el sentido de que el nacimiento de las asociaciones surge de la voluntad social sin que medie para ello un reconocimiento legal para crearla, sino más bien la declaración (perfeccionada con la inscripción, según nuestra legislación) que reconoce la existencia de las asociaciones, ampliando su campo de acción mediante la limitación de responsabilidad y patrimonio autónomo, convirtiéndolas en sujetos de derecho.

III. EL NACIMIENTO DE LA PERSONA JURÍDICA

La persona jurídica, para ser considerada como tal, debe nacer viable, lo cual implica que su fin sea lícito y cumpla con los requisitos para su inscripción ante el Registro Público. Louis Jossierand sostiene que la “voluntad y el objeto son los verdaderos fundamentos de la personalidad moral; allí donde existe un objeto o fin colectivo y una voluntad colectiva de alcanzar ese fin, existe una personalidad moral”¹⁸. Por su parte, Guillermo Borda se adhiere a la tesis según la cual la asociación nace “naturalmente”¹⁹; en efecto, para la legislación argentina la personalidad jurídica es declarativa de

la existencia de la asociación nacida naturalmente, siendo necesaria la publicidad de la personería y teniéndose en consideración que con la inscripción se convierte en sujeto de derecho, tal como lo hace la persona natural con su nacimiento.

“... el nacimiento de las asociaciones surge de la voluntad social sin que medie para ello un reconocimiento legal para crearla, sino más bien la declaración ... que reconoce la existencia de las asociaciones, ampliando su campo de acción mediante la limitación de responsabilidad y patrimonio autónomo, convirtiéndolas en sujetos de derecho.”

En una investigación de la Universidad Politécnica de Madrid acerca de la legislación forestal, el estudio llega a conclusiones similares respecto al nacimiento de los sujetos de derecho, indicándose ahí que “la persona equivale a aquel ente que puede ser sujeto del derecho; para que una persona pueda ser sujeto del derecho debe tener una actitud, una capacidad para poder asumir derechos u obligaciones (depende del caso) y esto es lo que nos lleva a lo que sería la personalidad, que es un atributo

que tienen determinadas personas que se traduce en la actitud para poder ser objeto del derecho. En el caso de las personas jurídicas, el nacimiento de la persona en sí y de la personalidad surge en el momento en que se constituye y legaliza la organización. En todo lo demás, sirve lo dicho para la persona física”²⁰.

Para la doctrina colombiana, la persona jurídica es un “ente ficticio de creación legal, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente”²¹, postura que se asienta en lo tipificado en el Código Civil de Colombia que, a la letra, establece:

“Artículo 633

Se llama persona jurídica a una *persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles* y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública (...). (Las cursivas son nuestras).

18 JOSSEAND, Louis. Ob. cit. Pág. 167.

19 BORDA, Guillermo. Ob. cit. Pág. 545 y sgtes.

20 OVALLE, F.; MORÁN, J.D. y PUERTO, L. *Legislación Forestal*. Coordinadora de Representantes de Ingeniería Forestal (CREIF) de la Universidad Politécnica de Madrid. Madrid, 2003, http://creif.org/documentos/apuntes/Legislacion_Ponfe.pdf.

21 Subdirección de Personas Jurídicas. “Derechos, obligaciones y responsabilidades de las entidades sin ánimo de lucro”. En: *Memorias taller a entidades sin ánimo de lucro*. Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, 2006.

17 Desde su fundación, la Organización de las Naciones Unidas ha declarado su relación con la sociedad civil y con las organizaciones no gubernamentales. Cfr. “Las Naciones Unidas y la sociedad civil”. En: http://www.un.org/spanish/civil_society/sociedadcivil.html

IV. LA ASOCIACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA

En la mayoría de países latinoamericanos, tales como Argentina, México, Colombia y Perú las organizaciones no gubernamentales adoptan la forma jurídica de una asociación civil. No es este el caso de Guatemala puesto que, mediante Decreto N° 02-2003, se reconoce a las organizaciones no gubernamentales como personas jurídicas, desligándolas de las figuras clásicas como la asociación y la fundación y disponiendo su inscripción en un registro especial como persona jurídica de Derecho Privado.

“Artículo 4. Tipos de organizaciones no gubernamentales

Las organizaciones no gubernamentales podrán estar constituidas como asociaciones civiles, fundaciones u ONG propiamente dicha, constituida bajo el amparo de la presente Ley”.

“Artículo 5. Constitución

Las organizaciones no gubernamentales deberán constituirse por medio de escritura pública y por el acto de su inscripción en el Registro Civil de la cabecera municipal del lugar en que constituyan su domicilio, adquieren personalidad jurídica propia y distinta de sus asociados. El acto de inscripción no convalida las disposiciones de sus estatutos que adolezcan de nulidad o sean anulables. La acción correspondiente podrá ejercitarse por quien tenga interés en el asunto o los órganos jurisdiccionales correspondientes”.

“Artículo 7. Requisitos

Para constituir una organización no gubernamental se requiere que cumpla con los siguientes requisitos:

- Comparecencia de por lo menos siete personas individuales o jurídicas civilmente capaces.
- Reunir los requisitos que establezcan los estatutos y las disposiciones aprobadas por la asamblea general.
- Las organizaciones no gubernamentales podrán contar entre sus asociados hasta un veinticinco

por ciento (25%) de extranjeros, siempre que estos sean residentes en el país, de conformidad con la ley de la materia.

d) Elección de la junta directiva”.

Más allá de la normatividad guatemalteca, que es un caso aislado, la legislación comparada muestra una tendencia predominante hacia la adopción del modelo de la asociación para las organizaciones no gubernamentales. Colombia es un nítido ejemplo de los alcances en la materia; así, en el artículo 38 de la Constitución colombiana se garantiza “el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad” y en el artículo 39 se pronuncia respecto a que los “trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica solo procede por vía judicial”. El nacimiento de la persona jurídica en Colombia cambia su concepción con la dación del Decreto Ley N° 2150 de 1995, el mismo que suprimió el acto administrativo mediante el cual se reconocía la personería jurídica de las entidades sin ánimo de lucro.

V. EL ROL DEL REGISTRO PÚBLICO

Para el caso de Argentina, Raymundo Fernández y Osvaldo Gómez Leo explican que los efectos internos de las registraciones son tres: los efectos declarativos, los efectos constitutivos y los efectos confirmatorios o sanatorios. Veamos los dos primeros. Los efectos declarativos “son los más comunes de la publicidad registral, se caracterizan por producir una presunción *iuris tantum* de conocimiento por los terceros, que puede ser destruida por prueba en contrario (...)”, mientras que los efectos constitutivos suponen que, “sin la inscripción en el registro, no puede crearse determinada situación jurídica; empero, la sola inscripción no basta para crear tal situación, sino que jurídicamente es una condición sine qua non para su existencia”²².

El caso español es abordado por Joaquín Garrigues, el cual sostiene que la inscripción registral constitutiva puede ser generadora de tres consecuencias: la primera, que “sin la inscripción no nacen ciertas relaciones jurídicas (...), la inscripción se manifiesta como supuesto legal (*conditio sine qua non*) para los efectos jurídicos pretendidos”; la segunda, que “los efectos jurídicos pueden producirse sin inscripción, pero la falta de inscripción produce la imposibilidad de causar otras inscripciones”; y, la tercera, que “los efectos jurídicos se producen en lo interno, pero no en lo externo sin la inscripción”²³.

En el Perú, según Max Arias-Schreiber Pezet, “las inscripciones tienen carácter constitutivo respecto de la existencia de la persona jurídica, conforme al artículo 77 del Código Civil de 1984”²⁴. En efecto, para el nacimiento de la persona jurídica se necesita de su inscripción en los Registros Públicos²⁵, pero particularmente en el caso de las asociaciones (además de las fundaciones y los comités), el Código Civil les permite realizar acciones como asociaciones no inscritas, con lo que existen dos derechos diferentes en cuanto a este tipo de persona jurídica, pues es constitutiva porque la ley lo exige, pero es declarativa porque la ley le reconoce ese derecho natural que doctrinariamente está desarrollado con amplitud.

VI. LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

En el lenguaje de la Organización de las Naciones Unidas, el concepto de organización no gubernamental (ONG) se ha definido de forma bastante

genérica: “toda organización sin ánimo de lucro que no sea gubernamental ni intergubernamental”, considerando que la denominación ONG se encuentra reservada para organizaciones constituidas formalmente que “prestan servicios y movilizan a la opinión pública en esferas que revisten interés para el sistema de las Naciones Unidas”²⁶.

“En efecto, para el nacimiento de la persona jurídica se necesita de su inscripción en los Registros Públicos, pero particularmente en el caso de las asociaciones ... existen dos derechos diferentes en cuanto a este tipo de persona jurídica, pues es constitutiva porque la ley lo exige, pero es declarativa porque la ley le reconoce ese derecho natural que doctrinariamente está desarrollado con amplitud.”

Para la sentencia del Tribunal Constitucional *sub examine*, las ONG son “aquellas organizaciones no gubernamentales que tienen por objeto servir a los intereses públicos ahudidos mediante la prestación de servicios específicos. Son mayoritariamente organizaciones de afiliados que comparten diversos intereses sociales”. (Las cursivas son nuestras).

1. Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo (ONGD)

Actualmente las ONG se pueden clasificar en varios rubros, dependiendo de su especialidad, autogestión, financiamiento exterior y/o “proyecto social”,

entre otros aspectos, siendo la versión más utilizada en Latinoamérica la organización no gubernamental de desarrollo (ONGD). De acuerdo con Alejandra Boni Aristizábal y Gabriel Ferrero de Loma-Osorio, las ONGD son organizaciones dedicadas a la cooperación no gubernamental, “las cuales nacen en el seno de la sociedad civil debido a motivaciones de carácter ético, político o religioso”²⁷. Y para el Banco Mundial son “organizaciones privadas que persiguen actividades para aliviar el sufrimiento, promover los intereses de los pobres, proteger el medio ambiente, brindar servicios sociales básicos o realizar actividades de desarrollo de la comunidad”²⁸.

23 GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo III. Editorial Themis, Bogotá. 1987. Pág. 62.

24 ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano*. Tomo X. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2001. Pág. 177.

25 La Ley N° 26386 creó el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, lográndose unificar diversos registros creados hasta antes de la publicación de dicha norma legal.

26 En: <http://www.rlc.fao.org/ong/ongosc.htm>.

27 BONI ARISTIZÁBAL, Alejandra y FERRERO DE LOMA-OSORIO, Gabriel. *Introducción a la cooperación para el desarrollo*. Asociación Valenciana de Ingeniería Sin Fronteras y Universidad Politécnica de Valencia. 1997. Págs. 278 a 282, <http://www.fuhem.es/portal/areas/paz/educa/ong1.htm#rm0>.

28 Portal del Banco Mundial. En: <http://web.worldbank.org/wbsite/external/bancomundial/extemas/extcospanish/0,,contentmdk:20621524--menupk:1613473--pagepk:220503--pipk:220476--thesitepk:1490924,00.html>.

22 FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ Leo, Osvaldo. *Manual Teórico-Práctico de Derecho Comercial*. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1988. Pág. 34.

Por su parte, Leopoldo Zavala Matulic conceptualiza a las ONGD como “organizaciones de carácter social, independientes y autónomas, jurídicamente fundadas y que actúan sin finalidad de lucro. Su acción se orienta hacia la cooperación al desarrollo y hacia la búsqueda de acuerdos de ayudas entre gobiernos con el objetivo de provocar la solidaridad y promover el desarrollo en los pueblos y sociedades del Tercer Mundo”²⁹. Y Cristina Penso D’Albenzio agrega que las “organizaciones no gubernamentales para el desarrollo (ONGD) son las más difundidas en Latinoamérica y se orientan a promover el desarrollo”³⁰.

En cuanto a la actuación de las ONG en el Perú, Baltasar Caravedo y Ricardo Vergara distinguen hasta “tres periodos en relación a la velocidad de crecimiento o creación de [las] ONG. Durante el primero, antes de 1975, la formación de ONG es menor a cinco por año. Durante el segundo, entre 1976 y 1985, la formación de ONG es de 15 ONG por año. Durante el tercero, entre 1986 y 1992, la velocidad de expansión oscila entre 25 y 30 ONG por año”³¹. Conforme evolucionó la tipología de las ONG, las ONGD asumieron el encargo de recibir lo que ahora se denomina “cooperación técnica internacional no reembolsable”.

La sentencia del Tribunal Constitucional *sub examine* expresa que la labor del Estado se apoya en las ONGD receptoras de cooperación técnica internacional, definiendo a estas como “entidades y

organizaciones de iniciativa privada, normalmente sin ánimo de lucro, dirigidas a fines de solidaridad social, y que reciben la denominación de ‘organización no gubernamental de desarrollo receptora de cooperación técnica internacional’ (ONGD-Perú) y que integran el Sistema Nacional de Cooperación Técnica Internacional. (...) Así, estas entidades –ya sea bajo la forma de asociaciones o fundaciones– coadyuvan en la implementación de dichos fines del sistema, y también en la existencia plena del Estado social y democrático de Derecho”. (Las cursivas son nuestras).

2. La personería jurídica de las organizaciones no gubernamentales nacionales

Como anteriormente lo habíamos mencionado, las organizaciones no gubernamentales nacionales adquieren la personalidad jurídica con la publicidad de la constitución de la asociación o la fundación, adquirida con su inscripción en los Registros Públicos.

En 1992, el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Cooperación Técnica Internacional (Decreto Supremo N° 015-92-PCM) estipulaba:

“Artículo 73

Denomínase ‘Registro de organizaciones no gubernamentales de desarrollo receptoras de cooperación técnica internacional (ONGD-Perú)’ constituidas en el Perú, al Registro que para esas personas jurídicas tiene carácter constitutivo y que

es conducido a nivel nacional por el Instituto Nacional de Planificación y a nivel de cada región, por las respectivas Secretarías Regionales de Planificación, Presupuesto y Hacienda.

Caracteriza a estas personas jurídicas el carecer de fines de lucro y tener como finalidad la realización de acciones de desarrollo que involucran cooperación técnica internacional en una o más de las modalidades señaladas en el presente Reglamento”. (Las cursivas son nuestras).

El artículo 74 del mismo reglamento complementó lo anterior con el siguiente texto:

“Artículo 74

Para solicitar inscripción en el Registro de organizaciones no gubernamentales de desarrollo receptoras de cooperación técnica internacional ONDG-Perú que conducen el Instituto Nacional de Planificación y la Secretaría Regional de Planificación, Presupuesto y Hacienda pertinente, según sea el caso, se presenta la siguiente información y documentos, en dos ejemplares:

- *Copia simple de la escritura de constitución, otorgada por el Notario, donde figuran sus estatutos, fines y objetivos y su vinculación a las prioridades nacionales.*
- *Copia literal certificada de su inscripción en los Registros Públicos, expedida con antigüedad no mayor de tres meses calendario”.* (Las cursivas son nuestras).

En mayo del 2007 se aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (Decreto Supremo N° 027-2007-RE), en cuyo artículo 3 se consagra lo siguiente:

“Artículo 3. Ambito de aplicación

Están sujetas al presente Reglamento las siguientes personas jurídicas sin fines de lucro, que utilicen recursos de cooperación internacional no reembolsable:

- a) *Las asociaciones o fundaciones sin fines de lucro inscritas en los Registros conducidos por APCI [Agencia Peruana de Cooperación Internacional] o en los Registros de cooperación internacional de nivel regional de organizaciones no gubernamentales de desarrollo (ONGD), entidades e instituciones extranjeras de cooperación técnica internacional (Eniex) o instituciones*

privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional provenientes del exterior (Ipreda).

- b) *Las asociaciones o fundaciones sin fines de lucro que gestionan cooperación internacional sin la participación de los organismos del Estado, siempre que hagan uso de algún privilegio, beneficio tributario, exoneración, utilicen de alguna forma recursos estatales o que la entidad cooperante originaria sea un organismo bilateral o multilateral del que el Estado es parte.*
- c) *Excepcionalmente, las asociaciones o fundaciones sin fines de lucro que gestionan cooperación internacional sin la participación de los organismos del Estado, que no se encuentran incursas en los supuestos considerados en el párrafo precedente y que hubieran incurrido en la infracción prevista en el artículo 9 del Reglamento”.* (Las cursivas son nuestras).

Por lo tanto, atendiendo a nuestra legislación, la personería jurídica de una ONGD se adquiere con la inscripción registral de la asociación civil o de la fundación, pero se inscriben como ONGD-Perú ante el APCI debido a que esta inscripción les permite, entre otras cuestiones, recibir donaciones de la cooperación técnica internacional. Precisamente, la sentencia analizada se refiere a las ONGD en los siguientes términos: “Así, estas entidades –ya sea bajo la forma de asociaciones o fundaciones– coadyuvan en la implementación de dichos fines del Estado Social y Democrático de Derecho”.

VII. LA ACTUACIÓN DE LA AGENCIA PERUANA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con la sentencia *sub examine*, el Tribunal Constitucional ha sentado precedente en cuanto a la actuación y manejo *idóneos* del sistema de cooperación técnica internacional, lo que incluye la actuación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI) como organismo regulador y receptor de los fondos internacionales de promoción de las funciones o deberes públicos del Estado.

1. La finalidad constitucional del sistema peruano de cooperación técnica internacional

La referida sentencia expresa:

29 Citado por BONI ARISTIZÁBAL, Alejandra y FERRERO DE LOMA-OSORIO, Gabriel. Ob. cit. Pág. 278.

30 PENSO D’ALBENZIO, Cristina Teresa. *La construcción de políticas públicas: Estado más sociedad*. En: *Revista Gestión y Estrategia*. N° 14. Universidad Autónoma de México. México, julio-diciembre de 1998. <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestion/num14>. Adicionalmente, la autora explica que la organización no gubernamental “nació en los años de la posguerra para denominar a los grupos que actuaban en algún organismo de la Organización de las Naciones Unidas sin representar oficialmente a sus países de origen. Si bien la conexión con los mecanismos de cooperación internacional continúa siendo un componente importante del fenómeno que hemos venido en llamar ONG’s, actualmente el término resulta insuficiente para explicar toda la variedad de problemáticas asociadas con estas organizaciones de la sociedad civil. La reflexión acerca de la historia de dichos organismos puede dividirse en seis escuelas en opinión de J. Clark. (...) Ante la existencia de diversas tipologías acerca de la variedad de organizaciones que el término ONG involucra, otro autor (Korten) aconseja que para abordar aquellos aspectos relacionados con estas organizaciones se requiere especificar a qué tipo nos referimos. Además de las dificultades que presenta el término mismo, se necesita comprender las labores que desempeñan. En esta labor de conceptualización, las ONG se relacionan con el llamado ‘tercer sector’. Mientras que en el mercado los agentes privados tienen fines privados y el Estado funciona con agentes públicos y fines públicos, el ‘tercer sector’ opera con agentes privados que tienen fines públicos. Desde esta perspectiva, el esfuerzo de las ONG forma parte de ese ‘tercer sector’. Este concepto del ‘tercer sector’ parece inspirado en la idea del ensayo ‘Ni príncipe ni mercader: ciudadano’ de Marc Nerfin, según el cual el ciudadano materializa el poder de la gente, mientras que el mercader representa al poder económico y el príncipe al gubernamental. En interpretación de Korten, el ‘tercer sector’ es una expresión del poder autónomo de la gente, que contrasta con los papeles del príncipe y del mercader”.

31 CARAVEDO, Baltasar y VERGARA, Ricardo. *La descentralización en el debate de los años 1990*. Lima, Servicios para el Desarrollo - SASE. Lima, 2003. <http://www.sase.com.pe>.

JURISPRUDENCIA CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL CIVIL

“La Constitución consagra derechos subjetivos e intereses objetivos que los Estados deben respetar y garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, en un marco de promoción del ‘bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación’ (artículo 44 de la Constitución).

Sin embargo, tal como ha sido señalado, su realización contemporánea atraviesa por la cooperación de la labor realizada *por entidades y organizaciones de iniciativa privada, normalmente sin ánimo de lucro*, dirigidas a fines de solidaridad social, y que reciben la denominación de ‘organización no gubernamental de desarrollo receptora de cooperación técnica internacional’ (ONGD-Perú) y que integran el Sistema Nacional de Cooperación Técnica Internacional (...)

Su funcionamiento encuentra respaldo constitucional en el artículo 2 inciso 13 que reconoce el derecho: ‘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’ e inciso 17: ‘A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación’, y el principio de distribución del moderno Estado Constitucional, en función del cual: ‘Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe’ (artículo 2 inciso 24, literal a)”. (Las cursivas son nuestras).

El texto recientemente transcrito nos presenta una introducción y reafirmación de los derechos asociativos, del carácter utilitario de las ONGD y de la personalidad jurídica de estas. Y más adelante añade:

“En atención a ello, *las consideraciones teleológicas y finalísticas del sistema de cooperación técnica internacional se realizan en consonancia con el principio de la autonomía de la voluntad*, en particular *preservando y garantizando la personalidad del ser humano*, cuya autodeterminación debe desenvolverse con responsabilidad; esto son aquellos elementos que hacen de la Constitución también el baluarte de la libertad y los deberes sociales.

De allí que la validez de la regulación normativa de su funcionamiento resulta ser objeto de particular

interés para este Colegiado, pero siempre que no viole la Constitución”. (Las cursivas son nuestras).

Puede colegirse a partir de las ideas precedentes: primero, que el sistema constitucional indica que el derecho asociativo permite la creación de las ONGD; segundo, que la finalidad constitucional del sistema de cooperación técnica internacional es preservar y promover los derechos constitucionales; tercero, que la relación entre las ONGD y el sistema de cooperación técnica internacional debe regirse por el principio de la autonomía de la voluntad; y, cuarto, que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad no podrán intervenir terceros (como el Estado) en la relación.

2. Las competencias de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional

El artículo 1 de la Ley N° 28925 establecía que son competencias *ratione personae* (en razón de la persona) de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional la conducción, la programación, la organización y la supervisión de tres tipos de entidades: primero, entidades que gestionan cooperación internacional a través del Estado; segundo, entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación del Estado que hagan uso de algún beneficio; y, tercero, entidades que no actúen con el Estado ni reciban beneficios de él. El fallo del Tribunal Constitucional ahora examinado estableció el criterio de actuación para cada una de las competencias de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional con el siguiente alcance:

- a) En cuanto al registro de las asociaciones, el Tribunal Constitucional establece que “la naturaleza del registro a cargo de la APCI, tal como ha sido interpretado por este colegiado no deviene en ‘obligatoria’ para ‘todas’ las ONGD, sino que, en virtud de su autonomía de la voluntad, se inscribirán aquellas que así lo consideren, en los términos y condiciones de lo señalado en el siguiente punto”.
- b) La actuación de las ONGD son de interés público, por lo que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, “si bien el financiamiento de las ONGD nacionales proviene fundamentalmente de fuentes de financiamiento identificadas por ellas mismas”, las relaciones netamente privadas “trascienden del ámbito estrictamente privado en la medida que se vinculan a intereses públicos, sobre los cuales el Estado tiene

un especial deber de tutela y promoción”, sin que ello signifique que aquellos intereses públicos puedan revisarse con base en simples suposiciones.

- c) Respecto al control *ex ante* del nacimiento de la persona jurídica y de la inscripción de la ONGD, el Tribunal Constitucional prescribe que “no es posible impedir *ex ante* la inscripción (ni en el Registro Público de Personas Jurídicas, ni en este Registro de la APCI) de aquellas ONGD que cumplan con las previsiones legales en la materia, y siempre que conste su voluntad para ello. En cualquier caso, de existir indicios de un actuar ilícito, se derivará la aplicación *ex post* de las sanciones correspondientes (artículo 96 del Código Civil; y artículos 21 y 22 a la Ley N° 27692, incorporados por el artículo 9 de la Ley N° 28925, conforme a los criterios que serán desarrollados *infra*)”.
- d) La vida privada de una persona jurídica está constituida, según el Tribunal Constitucional, por “datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento a la persona jurídica misma”; siendo ello así, el acceso a los datos, hechos o situaciones que causen daños serán tutelados por el Derecho Constitucional.
- e) En cuanto a la fiscalización de los gastos, el Estado puede fiscalizar el gasto privado (el realizado por los agentes económicos privados en bienes de consumo y en bienes de capital) por unidad de tiempo. En suma, se aplicarán en el ámbito privado los principios del proceso de ejecución del gasto en el Sector Público, tales como buena gestión financiera, publicidad, racionalidad en la ejecución del gasto, eficiencia y economicidad.

VIII. LA DISOLUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN NO GUBERNAMENTAL DE DESARROLLO

La sentencia *sub examine* considera que la cancelación del registro en la Agencia Peruana de Cooperación Internacional implica una disolución de la ONGD como persona jurídica, exponiendo para ello una serie de argumentos en torno al derecho asociativo de las ONGD, que seguidamente repasaremos.

En primer lugar, el control ejercido por la Agencia Peruana de Cooperación Internacional no debe

limitar o imponer deberes o cargas a la actividad de las ONGD: “*La Administración solo puede realizar intervenciones legítimas sobre los derechos de quienes se muestran dispuestos y aptos para la realización de estas actividades*, con la finalidad precisamente de asegurarla y garantizarla para los terceros beneficiarios”. (Las cursivas son nuestras).

En segundo lugar, el derecho de asociación en las ONGD tiene necesariamente una finalidad *altruista*: “*La finalidad asociativa de las ONGD*, más que orientarse a la satisfacción de los intereses de las personas adscritas a ella, *consiste en garantizar los intereses de los terceros beneficiarios*”. (Las cursivas son nuestras).

En tercer lugar, la actuación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional tiene que estar *adecuadamente delimitada a fin de que no quede lesionado el contenido de este derecho ni que se configuren trabas o limitaciones injustificadas, que podrían comportar su disolución*”. (Las cursivas son nuestras).

En cuarto lugar, la inscripción en los registros de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional “*no constituye una condición obligatoria para ejecutar la CTI pues (...) dicha obligación solo correspondería a aquellas que gozan del beneficio patrimonial; a partir del ámbito ratione personae de la norma impugnada*”. (Las cursivas son nuestras).

En quinto lugar, están fuera del marco regulatorio de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional aquellas ONG no registradas, “*pero sí sujetas al régimen civil correspondiente*. Con esta interpretación se deja a salvo el mandato del artículo 2 inciso 13 de la Constitución, en cuanto señala que el ejercicio del derecho de asociación no está condicionado a la obtención de una ‘autorización previa’, *resultando únicamente necesaria la obtención de la personalidad jurídica para perseguir los fines lícitos que motivaron la asociación*”. (Las cursivas son nuestras).

En sexto lugar, “*las obligaciones que se generan del registro ante la Agencia Peruana de Cooperación Internacional tienen una naturaleza eminentemente autónoma, dado que es la manifestación de voluntad de la entidad respectiva la que determina la inscripción*”. (Las cursivas son nuestras).

En séptimo lugar, “*el legítimo ejercicio del derecho de asociación no puede ser sancionado o penalizado ni puede acarrear consecuencias desfavorables*”. (Las cursivas son nuestras). El artículo

96 de nuestro Código Civil establece: “El Ministerio Público puede solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyas actividades o fines son o resulten contrarios al orden público o las buenas costumbres”. (Las cursivas son nuestras). La sentencia declara que los límites al derecho de asociación deben recaer en la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y libertades de otros, “las cuales podrían provenir legítimamente de la Administración del Estado, quien será la encargada de verificarlas y aplicar las sanciones que se deriven del incumplimiento”. (Las cursivas son nuestras).

“... la inscripción de las ONGD en el Registro de ONGD de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional es generadora de derechos, beneficios y obligaciones de carácter especial, mas no es de carácter constitutivo de la personería jurídica”

En octavo lugar, en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, esta puede “imponer sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma. Dicha facultad se otorga a la Administración para que prevenga y, en su caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados”. (Las cursivas son nuestras).

En noveno lugar, “no existe obligación alguna de inscribirse para aquellas entidades que han renunciado a los privilegios patrimoniales propios del régimen de la CTI; en consecuencia, la no inscripción ni la falta de renovación del registro no produce ninguna consecuencia ni da lugar a ninguna sanción porque al vencer tal registro, los beneficios se extinguirían también y, por tanto, la entidad de que se trate quedaría inmediatamente excluida del régimen de control (...) Quedan excluidos de ser sujetos pasivos de la potestad sancionadora de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional: (i) aquellas entidades que, a la fecha de entrada en vigencia de la norma, gozaban de los privilegios y beneficios por haberse inscrito voluntariamente en la Agencia Peruana de Cooperación Internacional, no estarían obligadas a renovar su inscripción una vez vencida; de no hacerlo, no se les impondría una sanción por falta de renovación;

y (ii) entidades que gozan de otros beneficios (que no derivan del régimen de la CTI), como la exoneración del Impuesto a la Renta”. (Las cursivas son nuestras).

En décimo lugar, “el principio de orden público tiene un doble contenido. El primero es comprensivo del conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. [En tal sentido] el orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad. Segundo, el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido de todo derecho fundamental (...), en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora; prohibitiva en el sentido de que (...) ningún derecho fundamental puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales; y promotora en cuanto cabe que el Estado exija a la persona (natural o jurídica) una actuación privada, siempre que no se afecte el contenido esencial de otros derechos fundamentales, así como se tenga por objeto concederles debida protección”. (Las cursivas son nuestras).

La controversia nace, qué duda cabe, a partir del nuevo marco legislativo que se aprecia en los artículos 4 y 22 de la Ley N° 27692, modificados por la Ley de creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (Ley N° 28925), donde se lee:

“Artículo 4. Funciones
La APCI tiene las siguientes funciones:
(...)

m) Conducir y actualizar el Registro de ONGD Nacionales receptoras de Cooperación Técnica Internacional, el Registro Nacional de Eniex, el Registro de Ipreda y el Registro de Donantes de la Cooperación Internacional. La inscripción en dichos registros es obligatoria para ejecutar cooperación técnica internacional, independientemente de la

naturaleza jurídica de la fuente cooperante. (...)” (Las cursivas son nuestras):

“Artículo 22. Sanciones

La APCI impone, según la gravedad de la infracción cometida, las sanciones siguientes:

(...)

d) Cancelación de la inscripción en los Registros referidos en el literal m) del artículo 4 de la presente Ley”. (Las cursivas son nuestras).

IX. COROLARIO: A MODO DE CONCLUSIONES

1. La cancelación del registro de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional por causal de contravención del orden público y el artículo 96 del Código Civil

En el supuesto negado de que la modificación del artículo 22 inciso d) de la Ley N° 27692 dispuesta por la Ley N° 28925 implique la disolución de las ONGD como personas jurídicas, consideramos que el artículo 96 del Código Civil³² expresamente indica que el procedimiento para disolver una asociación, fundación o comité, por causal de contravención del orden público³³, es vía proceso abreviado mediante una solicitud del Ministerio Público, lo que resulta atendible porque, según dispone el artículo IX del Título Preliminar del mismo Código Civil³⁴, la normatividad civil resulta de aplicación supletoria.

2. La disolución de la personería jurídica

Hemos explicado con cierta prolijidad la disolución de la persona jurídica asociación y la supervivencia

de la asociación como asociación no declarada (o lo que en nuestro Código Civil se conoce como asociación no inscrita), además de la imposibilidad de que la ONGD sea vista como una persona jurídica independiente de las figuras asociativas sin fines de lucro del Código Civil. A partir de ahí, entonces, podemos exponer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el derecho asociativo es consuetudinario al ser humano y, por ende, natural, dando origen a lo que doctrinariamente se conoce como asociaciones no declaradas, pero es ratificado (o declarado) por la inscripción en el registro de nacimiento de las personas jurídicas. Esto concuerda con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando sostiene que “el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a efectos de configurarse como tal”³⁵.

En segundo lugar, atendiendo al debate suscitado en torno a la elaboración de la Declaración de los Derechos Humanos, la sociedad civil es un ente, personificado o no, colaborador de los fines del bienestar social general, razón por la cual la Organización de las Naciones Unidas reconoce a las asociaciones de personas como colaboradores sin que estos tengan que ser necesariamente ONG.

En tercer lugar, el nacimiento de la persona jurídica se da con la declaración de existencia publicada e inscrita en el Registro Público; por lo tanto, la disolución de la persona jurídica debe ser realizada ante el mismo organismo estatal que declaró su existencia.

32 “Artículo 96
El Ministerio Público puede solicitar judicialmente la disolución de la asociación cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres.
La demanda se tramita como proceso abreviado, considerando como parte demandada a la asociación. Cualquier asociado está legitimado para intervenir en el proceso. La sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior”.

33 La propia sentencia del Tribunal Constitucional examinada ha definido al orden público así: “El principio de orden público tiene un doble contenido. El primero es comprensivo del conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. [En tal sentido] el orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad. Segundo, el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido de todo derecho fundamental (...), en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora; prohibitiva en el sentido de que (...) ningún derecho fundamental puede oponerse al contenido protegido de otros derechos fundamentales; y promotora en cuanto cabe que el Estado exija a la persona (natural o jurídica) una actuación privada, siempre que no se afecte el contenido esencial de otros derechos fundamentales, así como se tenga por objeto concederles debida protección”.

34 “Artículo IX. Aplicación supletoria del Código Civil
Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

35 Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04938-2006-PA/TC.

En cuarto lugar, y como bien expone el magistrado Vergara Gotelli³⁶, los artículos 73 y 74 del Reglamento de la Ley de Cooperación Técnica Internacional (Decreto Supremo N° 015-92-PCM) y el artículo 3 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (Decreto Supremo N° 027-2007-RE) sostienen que la personería jurídica de una ONGD se adquiere con la inscripción ante la Sunarp.

Y, en quinto lugar, la inscripción de las ONGD en el Registro de ONGD de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional es generadora de derechos, beneficios y obligaciones de carácter especial, mas no es de carácter constitutivo de la personería jurídica.

3. La potestad sancionadora de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional

Partiendo del concepto que la persona jurídica no se disuelve con la cancelación de la inscripción del

Registro de ONGD de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional, entonces es correcto afirmar, en contraposición a lo resuelto por el Tribunal Constitucional³⁷, que, de acuerdo con la legislación de la materia, no existe extralimitación de las facultades sancionadoras. Incluso, la propia sentencia del Tribunal Constitucional declara que es el deber del Estado proteger los derechos fundamentales por lo que, de ser necesario, la Administración Pública aplicará sanciones³⁸ ante el incumplimiento o la violación de alguno de esos derechos.

Por lo demás, téngase en consideración que el Proyecto de la Ley N° 28925 (Proyecto de Ley N° 14634/2005-CR, presentado con fecha 3 de mayo del 2006) desarrolló con prolijidad y como uno de sus fundamentos la potestad sancionadora del Estado³⁹ para regular situaciones de abuso del derecho a partir de lo estipulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444).

36. Voto dirimente del magistrado Vergara Gotelli: "Organizaciones no gubernamentales (...) son entidades de carácter privado, con fines y objetivos definidos por sus integrantes sin finalidad de lucro (...) Jurídicamente adopta diferentes status como asociación o fundación".

37. La APCI tiene que estar "adecuadamente delimitada a fin de que no quede lesionado el contenido de este derecho ni que se configuren trabas o limitaciones injustificadas, que podrían comportar su disolución". (Las cursivas son nuestras).

38. "Imponer sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma. Dicha facultad se otorga a la Administración para que prevenga y, en su caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados". (Las cursivas son nuestras).

39. "1.3. La potestad sancionadora administrativa

Conforme al artículo 231 de la Ley N° 27444, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto. Además, según el artículo 234 de la misma ley, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido.

La potestad sancionadora de todas las entidades, adicionalmente, será regida por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.**- Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

2. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas y asumir la sanción, así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, del perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

5. **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

6. **Continuación de infracciones.**- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

7. **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa, constitutiva de infracción sancionable.

RESOLUCIÓN

Exp. N° 0009-2007-PI/TC y Exp. N° 0010-2007-PI/TC (acumulados)-LIMA

LUIS MIGUEL SIRUMBAL RAMOS Y 8.438 CIUDADANOS CIUDADANOS Y CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

En Lima, a los 29 días del mes de agosto de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Bardelli Lartirigoyen y el voto singular del magistrado Vergara Gotelli.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Luis Miguel Sirumbal Ramos y 8.438 ciudadanos y Congresistas de la República ciudadanos contra diversos artículos de la Ley N° 28925, Ley que Modifica la Ley N° 27692, Ley de creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI, y la Ley N° 28875, Ley que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación, publicadas el 8 de diciembre de 2006 y el 15 de agosto de 2006 respectivamente, en el diario oficial "El Peruano".

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	: Luis Miguel Sirumbal Ramos y más de 5000 ciudadanos
Norma sometida a control	: Diversos artículos de la Ley N° 28875, Ley que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación, y la Ley N° 28925, Ley que Modifica la Ley N° 27692, Ley de creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI, publicadas el 15 de agosto de 2006 y el 8 de diciembre de 2006 respectivamente, en el diario oficial "El Peruano".
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	: Artículos 2 incisos 2), 5), 13), 14), 17), 22, 62 de la Constitución.
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad de diversos artículos

de la Ley N° 28875, Ley que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación, y la Ley N° 28925, Ley que Modifica la Ley N° 27692, Ley de creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI.

III. NORMAS CUESTIONADAS

LEY N° 28875, LEY QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DESCENTRALIZADO DE COOPERACIÓN

Artículo 2.- Ente Rector

La APCI como ente rector de la cooperación internacional no reembolsable en el Perú dirige y articula la SIND-CINR y prioriza las necesidades de los actores públicos y privados, realizando el seguimiento, supervisión y evaluación de los programas, proyectos y actividades.

Las atribuciones y responsabilidades de las unidades orgánicas y/o dependencias encargadas de la cooperación internacional no reembolsable, necesarias para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, son establecidas por la APCI.

Artículo 5.- Registro previo

Los proyectos que se ejecuten con cargo a la Cooperación Internacional No Reembolsable se sujetan al registro previo de la APCI. Si los proyectos requieren de financiamiento asociado mediante operaciones oficiales de crédito, se presentarán ante la APCI acompañados del Proyecto de Inversión Pública - PIP, el estudio de preinversión y copia de la declaración de viabilidad previamente aprobados por el SNIP y por el sector correspondiente.

LEY 28925, LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 27692, LEY DE CREACIÓN DE LA AGENCIA PERUANA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL - APCI

Artículo 1.- Modificación del párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27692

Modifícase el párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27692, en los siguientes términos:

"Artículo 3.- Objeto

3.1 La APCI es el ente rector de la cooperación técnica internacional y tiene la responsabilidad de conducir, programar, organizar, priorizar y supervisar la cooperación

* Por motivos editoriales no publicamos el fundamento de voto del magistrado Bardelli Lartirigoyen, no el voto singular del magistrado Vergara Gotelli.

internacional no reembolsable, que se gestiona a través del Estado y que proviene de fuentes del exterior de carácter público y/o privado, en función de la política nacional de desarrollo, y por consiguiente gozan de los beneficios tributarios que la ley establece.

Se encuentran excluidas del ámbito normativo de la presente Ley, las entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación de los organismos del Estado; salvo que hagan uso de algún privilegio, beneficio tributario, exoneración, utilicen de alguna forma recursos estatales o que la entidad cooperante originaria sea un organismo bilateral o multilateral del que el Estado es parte.

Para fines de transparencia, las entidades señaladas en el párrafo precedente tienen la obligación de inscribir en un registro que conduce la APCI, de carácter público e informativo, los proyectos, programas o actividades, así como la ejecución del gasto que realizan con recursos de la cooperación internacional privada.

Por excepción, la APCI aplica el literal b) del artículo 22 de la presente Ley, a las entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación de los organismos del Estado que no cumplan con la obligación contenida en el párrafo precedente.

(...)"

Artículo 2.- Modificación de los literales f), m) y r) y adición de los literales s), t) y u) en el artículo 4 de la Ley N° 27692

Modifícanse los literales f), m) y r) y adición de los literales s), t) y u) en el artículo 4 de la Ley N° 27692, con los siguientes textos:

"Artículo 4.- Funciones

La APCI tiene las siguientes funciones:

(...)

f) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales que regulan la cooperación técnica internacional, para tal efecto podrá dictar las medidas correctivas que considere necesarias.

(...)

m) Conducir y actualizar el Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD) Nacionales receptoras de Cooperación Técnica Internacional, el Registro Nacional de Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional (ENIEX), el Registro de Instituciones Privadas sin fines de Lucro Receptoras de Donaciones de Carácter Asistencial o Educativo provenientes del Exterior (IPREDA) y el Registro de Donantes de la Cooperación Internacional. La inscripción en dichos registros es obligatoria para ejecutar cooperación técnica internacional,

independientemente de la naturaleza jurídica de la fuente cooperante.

El Registro de Donantes de la Cooperación Internacional tiene un tratamiento especial, es conducido y actualizado por la APCI, sobre la información que acopia, es de carácter informativo y público.

(...)

r) Aplicar, previo proceso, las sanciones por la comisión de infracciones administrativas en el ámbito de las competencias establecidas en la Ley N° 27692 y la normativa aplicable a la cooperación internacional no reembolsable.

s) Desarrollar y regular el sistema de certificaciones de calidad de las ONGD, nacionales y extranjeras.

t) Ejercer la facultad coactiva para la cobranza de sus acreencias derivadas de sanciones administrativas, previo proceso.

u) Otras que se le encomienden y las que se deriven de su naturaleza".

Artículo 3.- Adición de párrafos al artículo 5 de la Ley N° 27692

Adiciónanse al artículo 5 de la Ley N° 27692, los siguientes párrafos:

"Artículo 5.- Entidades distintas al Gobierno Central

(...)

Para el efectivo cumplimiento del objeto de la APCI, cada uno de los programas, proyectos o actividades que se ejecuten con recursos de cooperación internacional, deben inscribirse en el Registro de Proyectos. La información sobre tales programas, proyectos o actividades será alcanzada por la fuente cooperante, independientemente de su naturaleza jurídica o nacionalidad, sin perjuicio de la misma obligación para las entidades ejecutoras, incluyendo a las del Sector Público y con la prescindencia de la modalidad específica a través de la cual se canalicen o aprueben.

El Registro de Proyectos previsto en el artículo 35, literal c), del Decreto Supremo N° 053-2003-RE forma parte del Registro Nacional de Intervenciones con Recursos de Cooperación Internacional No Reembolsable".

Artículo 6.- Modificación del literal c) y adición del literal d) en el artículo 9 de la Ley N° 27692

Modifícase el literal c) y adiciónase el literal d) en el artículo 9 de la Ley N° 27692, en los siguientes términos:

"Artículo 9.- Requisitos para ser Director Ejecutivo

Para ser Director Ejecutivo se requiere:

(...)

c) No tener participación directa o indirecta en el capital o en el patrimonio de las entidades vinculadas con la cooperación internacional o ser parte de ella como asociado, directivo, administrador, asesor o representante legal o ser apoderado de la misma, hasta después de dos (2) años de terminada la participación patrimonial o alguno de los cargos o representación referidos.

d) No tener cónyuge ni conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad que se encuentre en alguno de los supuestos del inciso anterior.

Los requisitos de los literales c) y d) se extienden a los cargos de confianza de la APCI".

Artículo 9.- Adición del Título V a la Ley N° 27692

Adiciónase el Título V y los artículos 21 y 22 a la Ley N° 27692, con los siguientes textos:

"TÍTULO V

INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 21.- Determinación de las infracciones

Constituyen infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la APCI:

1. No inscribirse o no renovar inscripción en los registros de la APCI.

2. Presentar información falsa o adulterada para conseguir la inscripción, renovación o actualización de los registros, facilidades, exoneraciones, privilegios, devolución de impuestos o cualquier otro beneficio.

3. No presentar el Plan Anual de actividades para el año de inicio, así como el Informe Anual sobre actividades realizadas.

4. No presentar el Informe de Actividades asistenciales o educativas realizadas el año precedente.

5. No exhibir, en un proceso de fiscalización, la documentación sustentatoria de la ejecución de los proyectos de cooperación internacional no reembolsable, así como de sus fuentes de financiamiento.

6. Destruir bienes, registros, documentos, informes y proyectos respecto de sus actividades.

7. Hacer uso indebido de los recursos y donaciones de la cooperación técnica internacional o aplicar los mismos a fines distintos para los cuales fueron proporcionados.

8. Hacer uso prohibido, no autorizado o ilícito de facilidades, exoneraciones, inmunidades y privilegios específicos concedidos por ley o reglamento cuando los mismos se hayan conseguido por actividades vinculadas a la cooperación técnica internacional no reembolsable.

9. Orientar los recursos de la cooperación técnica internacional hacia actividades que afecten el orden público o perjudiquen la propiedad pública o privada.

10. Las demás infracciones que se establezca vía decreto supremo por el incumplimiento de la normativa que regula la cooperación técnica internacional.

Artículo 22.- Sanciones

La APCI impone, según la gravedad de la infracción cometida, las sanciones siguientes:

a) Amonestación por escrito.

b) Multa de hasta 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) de acuerdo con la escala de multas y sanciones.

c) Suspensión temporal de los beneficios que otorga la inscripción en los Registros referidos en el literal m) del artículo 4 de la presente Ley, hasta que se repare la omisión o se cumpla debidamente con la norma infraccionada.

d) Cancelación de la inscripción en los Registros referidos en el literal m) del artículo 4 de la presente Ley.

El directivo, administrador, asesor, representante legal o apoderado de la entidad a quien se le ha cancelado la inscripción en los Registros aludidos, no podrá participar directa o indirectamente en otra entidad ejecutora de cooperación internacional, por el plazo de cinco (5) años.

La imposición de las sanciones no exime a los infractores de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".

IV. ANTECEDENTES

1. Demandas

A) Respecto al Expediente N° 0009-2007-PI/TC

Con fecha 23 de abril de 2007, los demandantes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1, artículo 2 (incisos f) y m del artículo 4 que modifica), artículo 3, artículo 6 y artículo 9 (último párrafo del artículo 22 e incisos 7 y 9 del artículo 21 que incorpora) de la Ley 28925, y contra los artículos 2 y 5 de la Ley 28875; solicitando que se declaren inconstitucionales por vulnerar el principio constitucional de igualdad, el derecho a la vida privada, a la autodeterminación informativa, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, la libertad de contratación, la libertad de asociación y el derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, el derecho al trabajo, el derecho al libre acceso a la función pública y los principios constitucionales del Derecho administrativo sancionador, establecidos en los artículos 2 incisos 2), 5), 13), 14) y 17), 22, y 62 de la Constitución.

Sustenta la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en las siguientes consideraciones:

- Antes de la entrada en vigencia de las normas impugnadas, solo era necesario que estas personas