

**Declaran fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra artículos de la Ley N° 28925, que modifica la Ley de creación de la APCI y de la Ley N° 28875, que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación**

**EXPEDIENTE N° 0009-2007-PI-TC**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**PLENO JURISDICCIONAL**

**0009-2007-PI/TC**

**0010-2007-PI/TC**

**(ACUMULADOS)**

**SENTENCIA**

**DEL PLENO JURISDICCIONAL**

**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**Luis Miguel Sirumbal Ramos y 8.438 ciudadanos y Congresistas de la República del Perú (demandantes)**

**c. Congreso de la República (demandado)**

**Del 29 de agosto de 2007**

**Síntesis**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Luis Miguel Sirumbal Ramos y 8.438 ciudadanos y Congresistas de la República del Perú, 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.

**Magistrados**

**LANDA ARROYO**

**GONZALES OJEDA**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**VERGARA GOTELLI**

**MESÍA RAMÍREZ**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**SUMARIO**

**I. ASUNTO**

**II. DATOS GENERALES**

**III. NORMAS CUESTIONADAS**

**IV. ANTECEDENTES**

**V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

**VI. FUNDAMENTOS**

**VII. FALLO**

**EXP. Nº 0009-2007-PI/TC**

**EXP. Nº 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 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

Nº 28925, Ley que Modifica la Ley Nº 27692, Ley de creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI, y la Ley Nº 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**

<b>Tipo de proceso</b>	: Proceso de Inconstitucionalidad
<b>Demandante</b>	: Luis Miguel Sirumbal Ramos y más de 5000 ciudadanos
<b>Norma sometida a control</b>	: Diversos artículos de la Ley Nº 28875, Ley que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación, y la Ley Nº 28925, Ley que Modifica la Ley Nº 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.
<b>Normas constitucionales cuya Vulneración se alega</b>	: Artículos 2 incisos 2), 5), 13), 14), 17), 22, 62 de la Constitución.
<b>Petitorio</b>	: Se declare la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley Nº 28875, Ley que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación, y la Ley Nº 28925, Ley que Modifica la Ley Nº 27692, Ley de creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional - APCI.

## **III. NORMAS CUESTIONADAS**

### **LEY Nº 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 SINDCINR 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 Nº 28925, LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 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 Nº 27692**  
Modifícase el párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley Nº 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 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 Nº 27692**

Modifícanse los literales f), m) y r) y adicionanse los literales s), t) y u) en el artículo 4 de la Ley Nº 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 Educacional 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 normatividad 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 Nº 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, sólo era necesario que estas personas jurídicas extranjeras se inscribieran en el Registro de ENIEX, si sus actividades en nuestro país comprendían la canalización o gestión de recursos de la Cooperación Técnica Internacional, a través de instancias estatales peruanas, mientras que en los demás casos dicha inscripción era totalmente facultativa.
- La simple observación de los beneficios, privilegios y exoneraciones, que se pueden conceder a algunos proyectos que las entidades que ejecutan Cooperación Técnica Internacional, demuestra que la participación del Estado resulta ser mínima o poco significativa.
- La existencia de alguna semejanza no es suficiente para justificar el mismo trato a situaciones distintas. Es necesario que esta semejanza sea tal, que haga irrelevantes sus diferencias. Y eso no ocurre en el presente caso, si se atiende que el tipo de participación del Estado, exigida para la gestión de recursos de Cooperación Técnica Internacional, es cualitativamente distinta de la que se despliega al brindar exoneraciones y privilegios. No sólo porque la primera es activa y la segunda pasiva, sino porque en éste último caso, no se trata de privilegios significativos, sino más bien ínfimos.
- La transparencia en la actuación de las entidades de cooperación técnica internacional se encuentra garantizada mediante mecanismos privados de autorregulación, no de imposiciones que provengan desde el Estado. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que las fuentes cooperantes son las principales interesadas en el cumplimiento de los objetivos trazados y en que se destine los fondos donados a los propósitos que se comprometen a alcanzar.



## **B) Respecto al Expediente N° 0010-2007-PI/TC**

Con fecha 7 de abril de 2007, treinta congresistas de la república, plantean demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1,2,3,6 y 9 de la Ley N° 28925, a través de la cual se modifica la Ley N° 27692, Ley de Creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI). Asimismo, contra los artículos 2 y 5 de la Ley N° 28875, Ley que Crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación Internacional No Reembolsable (SINDCINR). Manifiestan que las citadas normas, vulneran los derechos a la igualdad ante la ley, el derecho a la vida, los derechos de autodeterminación informativa, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados. Asimismo, sostienen que dichas normas, afectan los derechos a la libertad de contratación, de propiedad, de asociación, de participación en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, al principio de tipicidad de las sanciones administrativas y el derecho al trabajo.

Los fundamentos principales en que se ampara la demanda son:

- El artículo 1 de la Ley N° 28925, vulnera el derecho de igualdad, equiparando arbitrariamente y otorgando el mismo tratamiento legal a dos grupos de destinatarios de los recursos de la Cooperación Técnica Internacional que se encuentran en situaciones distintas, cuando no existe ninguna similitud natural entre ambos grupos de entidades que justifique someterlas al mismo tratamiento de fiscalización y control, sino que la supuesta similitud resulta impuesta por efecto de la propia norma.
- Se pretende que las organizaciones privadas brinden al Estado información que no contiene un interés público o social que justifique objetivamente su intromisión o de los particulares. Lo que evidencia una vulneración del derecho a la vida privada.
- Por otro lado, manifiestan que el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados se encuentra vulnerado a consecuencia de que el artículo 1 antes citado, obliga a las organizaciones a registrar sus proyectos, programas o actividades que ejecuten con recursos privados de la Cooperación Técnica Internacional, sin ninguna participación del Estado.
- Se configura una vulneración del contenido esencial del derecho a la libre contratación, en tanto le otorgan facultades a la APCI para poder actuar directamente sobre los términos contractuales privados celebrados entre las entidades ejecutoras y sus entidades cooperantes, al señalar que la APCI puede priorizar la Cooperación Técnica Internacional No Reembolsable. Ello implica que la APCI puede orientar los recursos de la Cooperación a los fines de la política estatal aún cuando estos fueran distintos a los acordados por el donante y la entidad ejecutora. En ese sentido, lo que hacen estas normas es convertir a la APCI en una supervisor del cumplimiento de los contratos celebrados entre entidades privadas, en donde nada tiene que hacer el Estado más que permitir la libertad de contratación.
- En cuanto a la vulneración a la libertad de asociación y del derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural de la nación, consideran que la norma impugnada impone requisitos administrativos previos que entorpecen e impiden el cumplimiento de los fines de las organizaciones de la Cooperación Técnica Internacional, en ejercicio libre y legítimo de su libertad de asociación; puesto que las inscripciones que

se exigen como obligatorias ante la APCI, imponen barreras administrativas irrazonables para su funcionamiento.

- Finalmente, se precisa que el artículo 9 de la norma impugnada, sanciona conductas expresadas en términos imprecisos, ampliando el margen de discrecionalidad para la administración, lo que produce una vulneración del principio de tipicidad en la previsión de la infracciones administrativas.

## **2. Contestación de la demanda**

### **A) Respecto al Expediente Nº 0009-2007-PI/TC**

Con fecha 19 de junio de 2007, don Jorge Campana Ríos, Procurador del Congreso de la República contesta la demanda, solicitando que se la declare infundada, alegando que las disposiciones cuestionadas no contienen ninguna clase de inconstitucionalidad, ya sea directa o indirecta, por la forma o por el fondo, en atención a las siguientes consideraciones:

- Respecto a la presunta vulneración del derecho a la vida privada, la parte demandada sostiene que la norma en lo referente a la publicación de propagandas, proyectos, actividades y ejecución del gasto de los recursos de cooperación técnica internacional en el registro de la APCI, promueve la libertad de información, difusión y fomento de una cultura democrática. Por ende, es evidente que la aplicación de la misma no produce afectación alguna al derecho antes citado, y menos aún al derecho a la privacidad empresarial alegado por la demandante.

- En cuanto a la vulneración del derecho de autodeterminación informativa, el mismo queda desvirtuado, dado que la información que se consigna en el registro que conduce el APCI, según la Ley Nº 28925; no está referida a datos íntimos o sensibles por los cuales debe garantizarse facultad de las ONGD de controlar el registro, uso y relevación de dichos datos que le conciernen, sino que se trata de proyectos, programas y actividades realizadas con recursos de la CTI. Asimismo, la facultad de las entidades que gestionan CTI, de actualizar el registro, así como de rectificar o aclarar informaciones o datos inexactos en el registro es permitida también por la norma impugnada.

- Por otro lado, la norma materia del presenta proceso, se limita a exigir la información estrictamente relevante para la presentación en el registro de carácter público e informativo, el mismo que como su norma lo establece, se ordena en un marco de transparencia. En ese sentido, el tercer párrafo del numeral 3.1 del artículo 3 de la ley Nº 27692, modificado por la Ley Nº 28925, de ningún modo vulnera el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

- Asimismo, es falso que exista afectación al principio de razonabilidad o proporcionalidad, pues las medidas adoptadas por la norma cuestionada, no restringen derecho fundamental alguno, sino que por el contrario promueven la libertad de información.

- Respecto a la vulneración del derecho a la libertad de asociación, se sostiene que la inscripción en el registro, tiene entre otras, las siguientes finalidades:

- (i) Contar con una relación ordenada de entidades que gestionan cooperación técnica internacional; y,
- (ii) conocer las áreas en las que dicha cooperación se dirige para que el Estado pueda verificar donde no mantiene una suficiente participación.

Como se constata, no se busca el intervencionismo estatal más allá de los deberes que la Constitución le ha asignado. Así pues, el registro permite la posibilidad para las entidades no gubernamentales inscritas de acogerse a beneficios como los tributarios.

- Es necesario precisar, que la modificación del inciso c) como la adición del inciso d) al artículo 6, no se contradice con los tres subprincipios antes citados, dado que superan el test de razonabilidad y proporcionalidad. En consecuencia, el artículo 6 de la Ley N° 28925, referente al derecho al libre acceso a la función pública, no es inconstitucional en vista a que no vulnera el derecho a la libertad de trabajo, derecho al trabajo y el derecho al libre acceso a la función pública.

## **B) Respecto al Expediente N° 0010-2007-PI/TC**

Con fecha 19 de junio de 2007, don Jorge Campana Ríos se apersona al presente proceso en calidad de apoderado del Congreso de la República, en mérito del Acuerdo de Mesa Directiva N° 040-2005-2006/MESA-CR, del 5 de octubre de 2005, para solicitar que se declare infundada la demanda de inconstitucionalidad promovida, sosteniendo que el artículo 1, 2, 3,6 y 9 de la Ley N° 28925, y contra los artículos 2 y 5 de la Ley N° 28875, por cuanto no contravienen a la Constitución por el fondo ni por la forma; total o parcialmente como tampoco directa o indirectamente; conforme a los siguientes argumentos:

- Respecto de la presunta vulneración del derecho de igualdad ante la ley, manifiesta que la característica objetiva y común para establecer este tratamiento uniforme es que en la ejecución de actividades con cargo a recursos de la Cooperación Técnica Internacional, el Estado participa a través de la gestión de los recursos o de al otorgar privilegios como exoneraciones, beneficios tributarios, o recursos públicos.

- La norma no establece ninguna obligación de registrarse para efectos de la fiscalización por la APCI a aquellas entidades que gestionan CTI sin participación del Estado que no deseen hacer uso de algún privilegio. La norma impugnada no impide que quienes deseen renunciar a los privilegios (exoneraciones o inmunidades) de las que gozaban puedan hacerlo y en consecuencia, dejar de ser sujetos de fiscalización.

- Asimismo sostiene que, la cuestionada norma al ordenar la publicación de programas, proyectos, actividades y la ejecución de gasto de los recursos de la CTI en el registro de la APCI, promueve el libre y pleno ejercicio del derecho fundamental de la libertad de información y difusión y de esta forma fomenta una cultura democrática, por lo cual queda desvirtuado en este extremo la presunta vulneración al derecho a la privacidad empresarial que alega la parte de demandante.

## **V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

§1. La Relaciones entre el modelo de Estado democrático y social de Derecho con la sociedad civil

§2. Función constitucional del Sistema de Cooperación Técnica Internacional peruano

§3. Competencias de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI)

§4. Del fundamento constitucional y legitimidad de la sentencia interpretativa a recaer en el presente proceso de inconstitucionalidad

§5. Del artículo 1 de la Ley N° 28925 que establece el régimen de control y supervisión de la APCI y la alegada afectación del principio-derecho de igualdad

§6. Del artículo 1 de la Ley N° 28925 que establece el régimen de control y supervisión de la APCI y la alegada afectación del derecho a la vida privada y a la autodeterminación informativa

6.1. El registro de las asociaciones

6.2. De la inscripción en el registro a cargo de la APCI

6.3. De la alegada vulneración a la vida privada y el contenido de la inscripción

6.3.1. Principio constitucional de publicidad

6.3.2. Principio constitucional de transparencia

6.3.3. Principio constitucional de proscripción de la corrupción

6.4. Objeto de la inscripción

6.4.1. Los proyectos, programas o actividades

6.4.2. Sobre la ejecución del gasto

§7. Del artículo 2 de la Ley N° 28925 y el artículo 2 de la Ley N° 28875 y la alegada afectación de la libertad contractual

7.1. Naturaleza de los recursos y fondos de la CTI

7.2. Estado y contratos de ejecución de CTI

§8. De los artículos 2 y 3 de la Ley N° 28925, y el artículo 5 de la Ley N° 28875 respecto a la alegada afectación del derecho de asociación

§9. Del artículo 9 de la Ley N° 28925 y régimen de infracciones y sanciones sujeto a la potestad sancionadora de la APCI

9.1. Régimen de infracciones

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

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

9.2. Régimen de sanciones

## **VI. FUNDAMENTOS**

### **§1. La Relaciones entre el modelo de Estado democrático y social de Derecho con la sociedad civil**

1. Han sido intensos los debates sobre el surgimiento de la “sociedad civil” y su capacidad potencial de cooperar con el Estado proporcionando, en algunos casos, medidas correctivas pertinentes ante el déficit de la gestión con medios propios de los poderes públicos. Lo cual revela la importancia social de este poder cívico, y en particular las implicancias de la relación simbiótica con el poder público.

2. En el Derecho comparado se observa que uno de los principales procesos de fortalecimiento del Estado social, expresión entendida como “Estado que ha permeado a la sociedad y como Estado que la sociedad ha permeado”; consiste en la progresiva sustitución de la gestión directa y con medios propios de la Administración de los servicios públicos asistenciales, por formas diversas de regulación y financiación de su prestación por entes de la sociedad civil -o el llamado “tercer sector”.

3. 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 sólo el poder público sino también la sociedad y algunos de sus miembros responden de la existencia social de los demás miembros de la sociedad.

4. Llevadas estas consideraciones al ámbito de la praxis nacional, permite constatar que 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 sólo influir en ellos), así como de 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 conceptualizar causas no ya sólo 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).

Lo que han venido consiguiendo a través de una gran diversidad de agentes: organizaciones populares (que representan a mujeres, niños o jóvenes, agricultores, desempleados, pueblos indígenas, ancianos y discapacitados); organizaciones

profesionales (colegios profesionales, sindicatos); organizaciones confesionales; mundo académico (comunidades de especialistas, investigadores, intelectuales); organizaciones no gubernamentales benéficas; y, movimientos sociales y redes de activistas (asociaciones populares y poco estructuradas).

5. Para fines del análisis a realizar por este Colegiado, son de especial interés los agentes denominados en sentido lato como ONG's. Es decir, aquellas organizaciones no gubernamentales que tienen por objeto servir a los intereses públicos aludidos mediante la prestación de servicios específicos. Son mayoritariamente organizaciones de afiliados que comparten diversos intereses sociales. Entre otros ejemplos, cabe citar las organizaciones que se ocupan del medio ambiente, el desarrollo, los derechos humanos, los derechos de la mujer y los niños, la transparencia electoral, la lucha contra la corrupción, las organizaciones no gubernamentales de voluntarios, las asociaciones y cooperativas de consumidores, etc.

En nuestro país, diversos resultados consagran la importancia de las ONG's, en tanto agentes de la sociedad civil y partes interesadas fundamentales para que el desarrollo sea sostenible, no exentas del debate público.

## **§2. Función constitucional del Sistema de Cooperación Técnica Internacional peruano**

6. 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).

7. 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.

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. Siendo que su incansable labor devino esencial en el restablecimiento de la democracia y; hoy en día, en un contexto de normalidad constitucional, su actuación no es de menor relevancia; por el contrario es esencial para el proceso de fortalecimiento de la democracia peruana. Participación que no se da en términos de política partidaria, sino que alude a una dimensión política extraestatal de carácter cívico y social, vinculada íntimamente con las consideraciones sobre el pluralismo y la promoción del diálogo, evitando la atomización y la destrucción misma de la estructura del sistema institucional.

8. 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).

9. 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.

### **§3. Competencias de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI)**

10. La Cooperación para el Desarrollo o Ayuda Oficial al Desarrollo o Cooperación Técnica Internacional (CTI) se entiende como un conjunto de actuaciones y herramientas de carácter internacional orientadas a movilizar recursos e intercambiar experiencias entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo para alcanzar metas comunes estipuladas en la agenda mundial y basadas en criterios de solidaridad, equidad, eficacia, sostenibilidad, co responsabilidad e interés mutuo.

11. La APCI creada mediante Ley N° 27692, publicada con fecha 12 de abril del 2002, como un organismo público descentralizado adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene como misión conducir esta cooperación técnica internacional no reembolsable en el territorio de la República del Perú como ente rector, para ayudar a ejercer el derecho al desarrollo y la equidad, sumándose al esfuerzo de proteger y lograr la dignidad de la persona humana, garantizando la participación ciudadana y del Estado.

12. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 28925, la responsabilidad de la APCI de conducir, programar, organizar, priorizar y supervisar la cooperación internacional no reembolsable, es con respecto a los siguientes sujetos (competencia *ratione personae*):

(i) Entidades que gestionan cooperación internacional 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.

(ii) 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.

Este segundo supuesto introducido por la presente norma, incluye en el ámbito de competencias de la APCI a aquellas entidades que gestionan CTI sin la participación del Estado, pero gozan de algún beneficio, exoneración o privilegio estatal; lo que a decir de lo demandantes supone una vulneración del principio-derecho de igualdad, puesto que antes de la modificación introducida por la norma impugnada, estas entidades se inscribían voluntariamente para la obtención de los mismos.

#### **§4. Del fundamento constitucional y legitimidad de la sentencia interpretativa a recaer en el presente proceso de inconstitucionalidad**

13. Se debe atender que dado que al Congreso le asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación, el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes (artículo 93 de la Constitución), de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), primero, cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta, es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución; y, segundo, cuando haya sido acreditada fehacientemente la infracción constitucional directa o indirecta de la(s) norma(s) impugnada(s) por la parte demandante, en quien recae la carga de la prueba de la sustanciación en el proceso de dicha invalidez.

14. En atención a ello, el Tribunal Constitucional tiene la obligación, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución, de actuar con las responsabilidades y límites que ésta exige. Por ello, advertido el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma puede generar, y la consecuente afectación de los derechos fundamentales que de ella puede derivar, de manera excepcional tiene el deber -en la medida que los métodos interpretativos o integrativos lo permitan- de definir con carácter vinculante y efectos generales los alcances normativos de las disposiciones legales sometidas a su control, interpretando los sentidos normativos más acordes con la concreción de la Constitución, y la promoción y proyección de su postulado normativo (artículos 38 y 45 de la Constitución).

15. Así, tal como ha sido establecido en jurisprudencia precedente, es indudable que si el Tribunal Constitucional no procediera de la forma descrita y, por el contrario, se limitara a declarar la inconstitucionalidad de la norma, sin ningún tipo de ponderación o fórmula intermedia, como la que ofrecen las sentencias interpretativas, el resultado sería manifiestamente inconstitucional y entonces nos encontraríamos en el escenario de un Tribunal que, con sus resoluciones, fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado social y democrático de Derecho.

Y es que la Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (sentencias interpretativas); cuando se adecua (o se exige adecuar) a éstas a la Constitución (sentencias sustitutivas, aditivas, exhortativas); o cuando se impide que la Constitución se resienta sensiblemente por una declaración simple de inconstitucionalidad, no teniéndose en cuenta las consecuencias que ésta genera en el ordenamiento jurídico (sentencias de mera incompatibilidad).

16. El reconocimiento de que al Congreso asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93 de la Constitución), el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51 de la Constitución) y el deber de la jurisdicción constitucional de actuar “con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 de la Constitución), exigen que la sentencia constitucional, no sólo pueda ser una afirmación o negación de la ley, sino también su integración con la Constitución, de modo tal que, por vía de la interpretación constitucional, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de



la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre.

17. Así, en el presente proceso al analizar las competencias de la APCI, así como las afectaciones constitucionales alegadas por los demandantes, se emitirá una sentencia acorde con los principios de interpretación constitucional y de presunción de constitucionalidad de las leyes; y, sujeta por la forma y el fondo a los límites establecidos en calidad de precedente vinculante por este Colegiado, que son cuando menos, los siguientes: el principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución); cuando exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar, corresponde optar al Congreso de la República y no a este Tribunal; las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45 de la Constitución); la argumentación debida de las razones y los fundamentos normativos constitucionales que justifiquen su dictado (STC 0010-2002-AI, 0006-2003-AI, 0023-2003-AI, entre otras); y, la mayoría calificada de votos de los miembros de este Colegiado.

#### **§5. Del artículo 1 de la Ley N° 28925 que establece el régimen de control y supervisión de la APCI y la alegada afectación del principio-derecho de igualdad**

18. El artículo 1 de la N° 28925, en el extremo que modifica el primer y segundo párrafo del artículo 3.1. de la Ley de Creación de la APCI

“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 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.

(...)”

Los demandantes alegan que someterse al régimen de control y supervisión de la APCI infringe el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio cuando

impone dicha obligación a las entidades que gestionan y/o ejecutan la CTI sin la participación del Estado, pero gozan de algún beneficio, exoneración o privilegio estatal.

19. De manera previa a la dilucidación de tal tema, este Colegiado considera necesario efectuar algunas precisiones a fin de que se comprenda, cabalmente, el análisis que se va a realizar. En primer lugar, se delimitará la igualdad: como derecho y como principio constitucional; y, en segundo, se aplicará el test de igualdad, a fin de determinar, en el caso concreto, si existe o no la alegada transgresión.

20. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

21. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del principio-derecho a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al test de igualdad, que es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del principio-derecho a la igualdad.

Dicho test se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2 subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad strictu sensu.

22. Expuestas estas precisiones, se procederá a aplicar el test mencionado al caso sub júdice.

(i) Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

Así, se debe determinar si con el establecimiento de dicha obligación de someterse al control y supervisión de la APCI se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicha equiparación entre las entidades vinculadas a la ejecución de la CTI. Con respecto al primero, esto es, el objetivo constitucionalmente legítimo, debe tenerse en cuenta que la Constitución declara que “(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico (...)” (artículo 23); asimismo, que “(...) son deberes primordiales del Estado (...) promover el desarrollo general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” (artículo 44); y, finalmente que “(...) el Estado orienta el desarrollo del país”.

De una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales mencionadas, puede concluirse que una de las finalidades esenciales del Estado social y democrático de Derecho es promover el desarrollo integral del país, y que su legitimidad radica en alcanzar el progreso social y económico de la Nación; especialmente, como señala la Constitución (artículo 59) “(...) los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)”. Para lo cual, el Estado no está impedido de controlar y fiscalizar a todas aquellas entidades que comprometen fondos de la CTI orientados a la realización de intereses públicos.

Así, no puede sostenerse con los demandantes (Demanda de inconstitucionalidad Exp. N° 0009-2007-PI/TC, pág. 33), que

“En efecto, cuando el Estado decide participar en la gestión de recursos de la CTI, lo hace porque considera que los proyectos a los que se van a aplicar tales recursos satisfacen **necesidades que son de su interés**. Esa es la razón por la cual la CTI gestionada a través del Estado, se encuentra sometida a un intenso sistema de control, supervisión y fiscalización.

Pues bien, esta justificación no existe en el caso de la CTI gestionada por entidades privadas, ya que las metas que éstas persiguen pueden diferir e incluso ser opuestas a los intereses del gobierno de turno” **(subrayado nuestro)**

Ello es así, porque el Estado es el representante del interés general y no puede actuar de forma distinta a los mandatos constitucionales que le imponen la satisfacción del mismo. El modelo de Estado social y democrático de Derecho no podría tener otra finalidad.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, no se ha acreditado que el régimen de control y supervisión de la APCI constituya un medio que no sea idóneo para el logro de los fines de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado social y democrático de Derecho. Por tanto, el primer principio constitutivo del test de razonabilidad o proporcionalidad se cumple en los términos que el propio subprincipio exige.

(ii) Subprincipio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

En el caso concreto se puede señalar que la obtención por determinadas entidades de un beneficio patrimonial (como son las exoneraciones tributarias) producto de la gestión de CTI para la satisfacción de intereses públicos, hacia los cuales el Estado tiene un especial deber de protección y garantía, justifica el someterse a determinados controles como el que representa el procedimiento de inscripción ante el Registro de la APCI (que será analizado infra).

Así, a manera de ejemplo de intervenciones de similar naturaleza en materia contractual, tenemos los denominados contratos de estabilidad jurídica regulados por el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada; en los cuales, el otorgamiento con carácter de intangible por parte del Estado de determinadas garantías y seguridades a sus co-contratantes, en función de la actividad económica en cuyo sector se busca promover la inversión privada, compromete y legitima un interés público en su supervisión, a fin de asegurar que dicha actuación privada se desenvuelva de acuerdo con los planes y objetivos trazados en el diseño de la política económica del Estado; sin embargo, el ejercicio de dicho control se realiza dentro de los límites que la Constitución y la ley fijan (v.gr. queda excluida la posibilidad que fuera de dicho marco el Estado invoque la existencia de una cláusula exorbitante y se desvincule de los términos contractuales pactados).

Por ello, este Colegiado debe ratificar que resulta válido que el ámbito de aplicación de la norma impugnada en el presente proceso, se encuentre determinado por el criterio tributario, según señala el artículo 1 de la Ley N° 28925 que establece el régimen de control y supervisión de la APCI; sin embargo, en este punto será necesario establecer que la referida norma no impide que todas aquellas entidades que gestionan y ejecutan recursos de la CTI sin la participación del Estado y que al momento de publicarse la norma, recibían algún privilegio, beneficio tributario, exoneración o utilizaban de alguna forma recursos públicos puedan retrotraerse en la decisión de someterse al régimen de supervisión y control de la APCI, renunciado para ello a dichos beneficios patrimoniales.

Siendo este medio idóneo para tal fin, el legislador ha previsto que sea la APCI el organismo público descentralizado encargado de dicho control y supervisión. Por tal motivo, y a criterio de este Colegiado, esta medida no es gravosa ni tampoco vulnera el derecho-principio a la igualdad, sino que por el contrario equipara el tratamiento jurídico, en lo que corresponde, de entidades que en sus finalidades son las mismas; dejando librada la posibilidad en dicha entidades de no someterse al íntegro del régimen de control y fiscalización de la APCI, no pudiendo en razón a ello acceder a los privilegios y beneficios otorgados por el Estado (renuncia a dichos beneficios patrimoniales). Y si ello es así, con mayor razón, aquellas entidades que optaron por no inscribirse en la APCI y prescindir de los beneficios derivados del régimen de CTI administrado por la APCI, no se verían obligados a someterse a la fiscalización y control desarrollados a través de dicha agencia estatal.

No resultando sostenible la afirmación de la parte demandante en virtud de la cual, señala que la conformación como asociaciones civiles de las ONGD, y que la hace beneficiarias de exoneración del Impuesto a la Renta (artículo 19 inciso b) del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N° 179-2004-EF), determina que se encuentren obligadas a someterse a la fiscalización y control desarrollados a través de la APCI. Sobre este extremo se debe señalar:

- Partamos por establecer que dicha exoneración no reviste mandato obligatorio. Para gozar de la misma se requiere de la iniciativa privada y libre de la previa inscripción en el Registro de Entidades exoneradas manejado por la SUNAT, el mismo que no tiene carácter constitutivo de derechos (artículo 8 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo N° 122-94-EF), ni con él se pretende establecer controles o salvaguardas legales específicas adicionales a las competencias propias de la SUNAT que en materia tributaria le corresponden.

- En consecuencia, cualquier tipo de control a realizarse por parte de la Administración Tributaria se efectúa en función al ingreso (si reúne las condiciones previstas en el referido artículo 19) y no al sujeto que las percibe. Por lo que de tener ingresos que no cumplan con los requisitos establecidos en la norma los mismos deberán estar gravados con el impuesto, al ser las asociaciones sin fines de lucro sujetos del impuesto para efectos del Impuesto a la Renta. Es decir, es un control que recae exclusivamente sobre la renta, en consecuencia tiene un objeto y finalidad distintos a la fiscalización a realizarse por APCI.

- En suma, no es posible contravertir hasta tal punto este beneficio tributario, terminando por desnaturalizarlo y pasar a entenderlo como un gravamen para las ONGD. Por el contrario esta exoneración, qué duda cabe, es un beneficio que no se deriva del régimen de la CTI, y que sólo responde al trato diferenciado que nuestro ordenamiento tributario les dispensa con relación a otro tipo de contribuyentes, sustentado en la función social que desempeñan. En suma, no deviene en un criterio para comprender a las asociaciones dentro del ámbito de aplicación de la norma impugnada.

(iii) Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

En ese punto debe esclarecerse si la realización del fin perseguido de dotar de integración, coherencia, transparencia y publicidad al sistema de gestión de CTI es proporcional a la exigencia del control y supervisión por la APCI. En este sentido, cabe remarcar que tal como lo ha señalado en abundante jurisprudencia este Tribunal en el modelo de Estado sometido a la fuerza normativa y valorativa de la Constitución no cabe admitir la existencia de zonas exentas de control, que en este caso se ha encargado a la administración pública; sin perjuicio, que un supuesto de exceso del ejercicio de dichas competencias dichas entidades puedan recurrir a las vías jurisdiccionales que correspondan -y subsidiariamente a la jurisdicción constitucional- a fin que pueda adoptar criterios objetivos y razonables. De otro modo se estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde “los principios

de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”, mencionados en el artículo 3 de la Constitución, respaldan el derecho de toda persona humana - y en lo que sea extensivo a las personas jurídicas- a exigir un uso razonable de los poderes públicos, derecho que se refuerza con la sujeción de todo el Estado al principio de distribución, por el que su poder siempre está limitado por la Constitución y las leyes, como proclama el artículo 45 del texto constitucional.

En atención a ello, una fiscalización proporcional por parte de la APCI, redundará en el propio fortalecimiento de las ONGD que actúen seriamente en la esfera del desarrollo, ayuda de emergencia o protección ambiental o que representen intereses de segmentos pobres o vulnerables de la población.

23. Ahora bien, la aplicación del test de razonabilidad o proporcionalidad a este caso concreto, en cuanto se refiere a la supuesta vulneración del principio de igualdad, permite concluir que la Ley Nº 28925 no es discriminatoria, y, por tanto, no vulnera el mencionado principio-derecho. No siendo posible concluir con los demandantes (Demanda de inconstitucionalidad Exp. Nº 0009-2007-PI/TC, pág. 33), que

“En otras palabras, el “Término de Comparación” utilizado por la norma resulta inválido, pues lejos de referirse a condiciones o características propias de la naturaleza de ambos grupos de destinatarios, se refiere a una condición que no existe en la realidad, y que puede ser impuesta desde fuera por el propio Estado con la única finalidad de crear una similitud que no existe, y de ese modo, controlar o incidir la actuación de las entidades privadas de cooperación técnica internacional que no resulten de su agrado”.

Puesto, que le está permitido al Estado expedir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas (artículo 103 de la Constitución), y también, en virtud de su ius imperium tiene facultad de legislar incorporando ex novo obligaciones que no sean irrazonables. Incluso, ésta constatación, encuentra sustento en la llamada teoría de los hechos cumplidos, que permite resolver las posibles antinomias que podrían presentarse entre disposiciones de rango legal por su aplicación en el tiempo, pero bajo ningún supuesto comprometen un análisis de validez o invalidez.

24. Entonces, ¿cuál es la cuestión constitucional comprometida en el caso sub iudice? No podría ser la verificación sobre si se ha producido un cambio en la regulación legal vigente en materia de control y fiscalización de las ONGD, sino evaluar si este régimen legal deviene en ilegítimo en tanto compromete irrazonablemente otros bienes de relevancia constitucional.

25. Mas, el reconocimiento de estos criterios en el plan del “deber ser” no es óbice para que en el plano del “ser”, es decir del ejercicio o cumplimiento de la norma legal impugnada, los funcionarios puedan afectar los derechos fundamentales invocados cuando se haga aplicación discriminatoria o arbitraria de la norma, en razón de la ONGD que se trate y no por la naturaleza de las cosas. Pudiendo recurrirse, en dichos supuestos a la protección ordinaria, y subsidiariamente al amparo constitucional, tal como ha sido referido supra, y del cual este Colegiado es el garante en última instancia.

**§6. Del artículo 1 de la Ley Nº 28925 que establece el régimen de control y supervisión de la APCI y la alegada afectación del derecho a la vida privada y a la autodeterminación informativa**

## **6.1. El registro de las asociaciones**

26. Si los ciudadanos no tuvieran la posibilidad de formar una persona jurídica para actuar colectivamente en un ámbito de su interés, el derecho de asociación quedaría desprovisto de significado. El modo en que las legislaciones nacionales consagran esta libertad y la aplicación de esas normas por las autoridades son dos buenos indicadores del grado de desarrollo democrático de un país.

27. Los Estados en el Derecho comparado disponen ciertamente de un derecho a comprobar si el objetivo y las actividades de una asociación se ajustan a la legalidad, pero deben usar esta facultad de una manera compatible con las obligaciones derivadas de la Constitución (no puede denegarse la inscripción en el registro arbitrariamente).

28. A partir de una revisión de la normativa de los principales países destinatarios de CTI, como es el caso Bolivia, comprobamos que también se han regulado procedimientos para la inscripción registral, en el denominado Registro Único Nacional de Organizaciones no Gubernamentales RUN ONGs, creado mediante Decreto Supremo N° 22409, de fecha 11 de enero de 1990. El propósito fundamental de este Registro, es la difusión de la información de manera ágil y confiable, sobre las áreas geográficas de acción de las ONGs, los sectores de trabajo, la población beneficiada, los proyectos implementados, las fuentes de financiamiento, entre los datos más relevantes.

En cuanto al Registro mismo, el Decreto Supremo N° 22409, establece como “obligatoria” la inscripción en el mismo para todas las ONGs. En tal sentido, independientemente del origen de los fondos (del Estado o de cooperación externa), las ONGs tanto nacionales como extranjeras que deseen operar en Bolivia, tendrán que gestionar la inscripción en el Registro Nacional. Para llevar a cabo la inscripción y/o renovación del registro de las organizaciones, éstas deben llenar un formulario del Sistema de Información que permite sistematizar los datos. Toda la información proporcionada, de acuerdo al Decreto Supremo N° 22409, tiene carácter de Declaración Jurada y es de responsabilidad de cada una de las ONGs.

29. Sin embargo, éste modelo estricto y gravoso no es la opción del sistema nacional de CTI. Pues, 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 aquéllas que así lo consideren, en los términos y condiciones de lo señalado en el siguiente punto.

## **6.2. De la inscripción en el registro a cargo de la APCI**

30. El artículo 1 de la N° 28925, en el extremo que modifica el tercer y cuarto párrafo del artículo 3.1. de la Ley de Creación de la APCI

“Artículo 3.- Objeto

(...)

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.

(...)”

31. Que duda cabe, que las debilidades más importantes en la administración de la CTI se han encontrado en la ausencia de políticas y programas nacionales públicos y consistentes basados en las prioridades nacionales. Lo que traía como consecuencia diversos requerimientos particulares de cooperación voluminosos y de baja calidad, negociados sobre la base de iniciativas individuales, sesgadas y aisladas; y que en algunos casos debido a sus debilidades orgánicas y operativas traía como consecuencia la inejecución de dichos fondos, perjudicando las posibilidades de futuros proyectos.

32. La nueva normativa no trata de centrar los proyectos de CTI en ministerios e instituciones públicas, sino sólo de dar un cauce público y en esa medida de control jurídico y ciudadano, a la participación que pueden tener los actores regionales, locales y de la sociedad civil.

33. Así, con la inscripción en el Registro a cargo de la APCI las entidades reciben la denominación de “Organización No Gubernamental de Desarrollo receptora de Cooperación Técnica Internacional (ONGD - Perú)”. La inscripción como ONGD - Perú, permite que estas entidades se puedan acoger a ciertos beneficios y facilidades:

(i) Calificar para la devolución de los impuestos pagados en la adquisición de bienes y servicios con recursos de la cooperación técnica no reembolsable.

(ii) Poder contar con la presencia oficial de voluntarios y expertos extranjeros en el marco de proyectos con cooperación técnica internacional.

(iii) Reconocimiento del Estado como receptores de cooperación técnica internacional.

34. Las ONGD inscritas en la APCI, adquieren los siguientes compromisos:

(i) Ejecutar proyectos en las áreas prioritarias señaladas por los planes de desarrollo.

(ii) Desarrollar mecanismos para la participación de la población objetivo en el proyecto desde su identificación y formulación.

(iii) Establecer niveles de coordinación también con organismos públicos.

(iv) Presentar el informe anual de las actividades/proyectos que ejecutan, indicando montos, población beneficiaria, etc.

35. Por ello, si bien el financiamiento de las ONGD nacionales proviene fundamentalmente de fuentes de financiamiento identificadas por ellas misma; en este



sentido, la relación y condiciones bajo las cuales se celebran los acuerdos o contratos de ejecución son de absoluta y total responsabilidad de las partes, debe remarcarse que estas relaciones trascienden del ámbito estrictamente privado (cual relaciones exclusivamente sinalagmáticas) en la medida que se vinculan a intereses públicos, sobre los cuáles el Estado tiene un especial deber de tutela y promoción.

36. 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 (artículo 96 del Código Civil; y artículos 21 y 22 a la Ley Nº 27692, incorporados por el artículo 9 de la Ley 28925, conforme a los criterios que serán desarrollados infra).

37. Por estas razones, la negativa de la APCI a registrar una asociación sobre la base de la valoración de una presunción de ilicitud sin mayor investigación, resultaría ser una medida desproporcionada, y por tanto inconstitucional, siempre que la solicitud de inscripción se ajuste a las disposiciones legales previstas, a partir de la interpretación realizada por este Tribunal en la presente sentencia.

38. De otro lado, dichos intereses públicos no permiten al Estado arrogarse una posición de “socio” de las entidades de cooperación ni gestor de los recursos, pues ello conduciría a la estatización de la vida privada y la alienación de las iniciativas de la sociedad civil. No existe un supuesto interés subjetivo del Estado en la actividad de las ONGD, aunque sí se constituye en garante objetivo y final de los fines que persiguen, a través del principio de subsidiariedad (artículo 60 de la Constitución), cuyo contenido y alcances han sido determinados por abundante jurisprudencia de este Colegiado, en tanto directriz constitucional que permite la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado, entre libertad y autoridad, entre iniciativa privada y poder impositivo del Estado, según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal.

### **6.3. De la alegada vulneración a la vida privada y el contenido de la inscripción**

39. Señala la norma impugnada que será objeto de inscripción en el registro que conduce la APCI:

(i) Los proyectos, programas o actividades.

(ii) Ejecución del gasto que realizan con recursos de la cooperación internacional privada.

40. Entonces corresponderá a este Colegiado, determinar si efectivamente dichos contenidos constituyen una afectación al ámbito de protección constitucional de la vida privada de las personas jurídicas. Por tanto, lo relevante es poder determinar correctamente cuál es el ámbito del derecho invocado, y de qué forma se llega a proteger a las personas jurídicas, frente a intromisiones indebidas de parte del Estado o los particulares, ello a partir de los criterios jurisprudenciales establecidos en las STC 0072-2004-AA y 6712-2005-PHC.

41. Se deberá partir por establecer que la intimidad de las personas naturales comprende una naturaleza similar aunque no idéntica, porque ésta última al proteger un ámbito estrictamente personal, y que como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad. En cambio las personas jurídicas, en principio no son titulares del derecho a la intimidad, en la medida que no pretenden el desarrollo de una personalidad, sino el cumplimiento de sus fines. Son éstos los que no podrían verse afectados por la actuación estatal, que en el caso específico se concreta por el acceso público de los datos consignados a partir de la inscripción en el registro de la APCI.

42. En torno a este punto deberán realizarse algunas precisiones, sobretodo partiendo que ningún derecho constitucional es ilimitado, en consecuencia la vida privada de las personas jurídicas es un límite válido del derecho a la información. Por ello, corresponde fijar algunos contenidos básicos del primero de los derechos mencionados con el fin de controlar jurisdiccionalmente el segundo.

43. En primer lugar, es menester observar cómo ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico el derecho a la vida privada. En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros.

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

45. Por lo tanto, la vida privada incluye un ámbito que sí admite algunas intervenciones que habrán de ser consideradas como legítimas, vinculándose inclusive con otros derechos como la inviolabilidad de domicilio, prevista en el artículo 2, inciso 9 de la Norma Fundamental.

46. Así, lo importante de haber dotado de un contenido constitucionalmente protegido a la vida privada en el presente caso se centra en que los recurrentes aseveran que el tercer y cuarto párrafo del artículo 3.1. de la Ley de Creación de la APCI, al establecer que las entidades de CTI que no gozan de ningún privilegio, beneficio tributario, exoneración, ni utilizan recursos públicos están obligados a entregar al Estado información institucional. Al respecto, tal como ha sido establecido en el fundamento 22 supra, dicha obligación sólo correspondería a aquéllas que gozan del beneficio patrimonial, a partir del ámbito *ratione personae* de la norma, tal como ha sido definido a partir de la presente sentencia.

47. Entonces en éste punto sólo cabe justificar como conciliar la intervención que se realiza sobre las entidades de la CTI, que voluntariamente deciden realizar su inscripción de información institucional e información económica. El fundamento constitucional de ello

se encuentra en el derecho del público a la información, y que es concreción subjetiva y líquida de los siguientes principios: a) Principio constitucional de publicidad; b) Principio constitucional de transparencia; y c) Principio constitucional de proscripción de la corrupción.

#### 6.3.1. Principio constitucional de publicidad

48. La publicidad propia de los registros constituye una medida institucional de carácter preventivo, destinadas a fortalecer las normas de conducta para el legítimo cumplimiento de las finalidades de las entidades que gestionan cooperación internacional, lo que se justifica en que éstas se encuentran puestas al servicio de los intereses generales.

Esta publicidad para ser legítima debe encontrarse fundamentada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad; lo que permitirá preservar la confianza ciudadana en la gestión y funcionamiento de dichas entidades.

Con la afirmación de este principio, se pone en evidencia que el rol del Tribunal Constitucional no sólo se limita a la defensa de la supremacía de la Constitución y a la tutela de los derechos fundamentales, sino que también debe contribuir, por un lado, a preservar valores constitucionales como la justicia, la transparencia y la responsabilidad, y de otro, al fortalecimiento democrático en la gestión de los intereses generales.

#### 6.3.2. Principio constitucional de transparencia

49. El mayor reto que enfrenta el Estado Constitucional y Democrático en el aspecto institucional es la necesidad de legitimar su existencia y las competencias de las instituciones que lo conforman, a través del reconocimiento de la eficacia jurídica de los valores superiores de transparencia y responsabilidad -dado su amplio contenido ético y axiológico que vinculan positiva y negativamente a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

50. Por ello, este Tribunal no comparte la afirmación de la parte demandante (Demanda de inconstitucionalidad Exp. N° 0009-2007-PI/TC, pág. 45), cuando señala que

“Pues bien, en el presente caso, el propio texto de la norma señala que esta obligación de registro se establece **“para fines de transparencia”**, lo que no constituye una justificación constitucionalmente válida, pues si bien la transparencia constituye un valor esencial de toda sociedad democrática, **SE TRATA DE UN PRINCIPIO QUE REGULA LA ACTIVIDAD ESTATAL, Y NO LA ACTIVIDAD PRIVADA”**

Si bien, el “programa” constitucional al que se ha hecho alusión ha de ser respetado y realizado, en primer lugar por los funcionarios públicos, no puede ni debe desconocerse su alcance y significación normativa en el ámbito de la sociedad civil.

51. Y es que la corrupción y cualquier otra forma de funcionamiento irregular -negligencia, arbitrariedad- se dan tanto en las diversas instancias del Estado -administración pública, administración de justicia, Ministerio Público, la policía-, como en las diversas formas de organizaciones privadas, y especialmente las vinculadas a asuntos de interés público como es el caso de las ONGD. Siendo en distintos ámbitos en donde se deben afianzar una política constitucional comprehensiva de lineamientos valorativos y prescriptivos de

conductas y controles sistemático. Pues, qué duda cabe, dada la relevancia de los intereses públicos que se encuentran comprometidos, una gestión o ejecución irregular de los mismos afectan a la colectividad., y desde ese punto de vista, interesan a todos y a cada uno de los ciudadanos.

52. También, se debe señalar que la garantía del principio de transparencia no puede presentarse como únicamente sancionadora, sino para implementar medidas de control social preventivas, como la constituida por la publicidad registral para el caso de las entidades que gestionan cooperación internacional.

### 6.3.3. Principio constitucional de proscripción de la corrupción

53. La corrupción es en sí misma un fenómeno social que, no puede soslayarse, se encuentra dentro y fuera de la administración del propio Estado, la política apuntada deberá establecer el nexo entre Estado y sociedad civil, en la medida que la defensa del “programa” constitucional, exige una actuación integral.

54. Precisamente, se debe partir por considerar que el ordenamiento constitucional, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción; en tal sentido, el constituyente ha establecido mecanismos de control político parlamentario (artículos 97 y 98 de la Constitución), el control judicial ordinario (artículo 139 de la Constitución), el control jurídico constitucional (artículo 200 de la Constitución), el control administrativo, entre otros.

55. El proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción -tanto aquéllas vinculada al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de la sociedad civil- obliga a los clásicos poderes del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país.

56. En ese sentido el Tribunal Constitucional, en tanto, supremo intérprete de la Constitución, le corresponde también instalarse en una posición de defensa y soporte de la misma, que permita la consolidación de un proyecto normativo de superación de cualquier forma de crisis de la convivencia social y política, de los distintos intereses de trascendencia pública, que posibiliten su gestión responsable y el restablecimiento de una ética social.

57. Proyecto que adquiere una dimensión jurídica propia en los principios constitucionales de transparencia y publicidad, cuya consolidación permitirá fundamentar un modelo de Estado y de sociedad, basado en una abierta cooperación entre el Estado y los distintos agentes sociales, en el cumplimiento del deber constitucional de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (artículo 44 de la Constitución). Pues, sólo de esta forma se posibilitará la creación y consolidación de un entorno ético fundamental que rechace enérgicamente la tolerancia social con respecto a todas las formas posibles de corrupción y de irregularidad en la gestión de los intereses públicos.

58. Finalmente, con respecto al contenido constitucional de estos cuatro principios y valores de todo orden democrático -derecho al público a la información, principio constitucional de publicidad, principio constitucional de transparencia, y principio constitucional de proscripción de la corrupción-; deben ser interpretados en el caso de los privados con una presunción que sus asuntos tienen naturaleza privada; por cuanto, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, según dispone el artículo 2 inciso 24, literal a. Debiendo ponderarse o valorarse en cada circunstancia el interés público comprometido.

#### **6.4. Objeto de la inscripción**

##### **6.4.1. Los proyectos, programas o actividades**

59. Qué duda cabe, que estos proyectos, programas o actividades pueden no revestir mayor interés para el gobierno del turno, o incluso su interés puede ser más bien no promoverlos; sin embargo, ello no supone que dichos proyectos, programas o actividades no revistan especial interés para la Constitución, o que puedan implementarse al margen o en contra de ella.

De allí la necesidad de garantizar su publicidad, la misma que es tributaria de los principios constitucionales desarrollados en los fundamentos precedentes.

##### **6.4.2. Sobre la ejecución del gasto**

60. Este concepto, que pertenece al ámbito del Derecho público, alude a la fase del proceso presupuestario que se inicia una vez aprobado el presupuesto y que consiste en la aplicación de los recursos humanos, materiales y financieros, y en la utilización de una serie de técnicas y procedimientos administrativos, contables, de productividad, control y manejo financiero para la obtención de las metas y objetivos determinados para el sector público en los planes y programas de mediano y corto plazo.

61. Se encuentra referido al gasto público. Sin perjuicio de ello, es posible trasladar algunos criterios al ámbito del gasto privado, es decir, el realizado por los agentes económicos privados en bienes de consumo y en bienes de capital, por unidad de tiempo. De allí que pueda realizarse, mutatis mutandis una razonable aplicación de los principios del proceso de ejecución del gasto en el sector público al ámbito privado. Dentro de éstos, podríamos enunciar:

(i) Principio de buena gestión financiera: Este principio se define por referencia a los principios de economía, eficiencia y eficacia. Su aplicación atraviesa por la definición de objetivos comprobables que son seguidos a través de indicadores de resultados mensurables, con el fin de pasar de una gestión orientada hacia los medios a una gestión orientada hacia los resultados. Las instituciones deben realizar evaluaciones previas y a posteriori, de la ejecución del gasto.

(ii) Principio de publicidad: En principio, la publicidad no es un fin en sí mismo, sino un medio para consolidar el posicionamiento, consiguiendo una imagen claramente diferenciada de sus competidores.

(iii) Principio de racionalidad en la ejecución del gasto: Está basado en los criterios de eficiencia y economía, a través del cual se aprecia el coste de cada servicio, el rendimiento y la utilidad del mismo. El criterio de eficiencia tiene relación con la gestión del mismo.

(iv) Principios de eficiencia y economicidad: La economicidad y la eficiencia deben ser mandatos obligados para el gasto público y para el gasto privado, naturalmente estos son derechos de los individuos, porque en la medida en que el Estado despilfarra el contenido del conjunto de sus gastos públicos, es evidente que lo que está haciendo es malbaratar y no defender el conjunto de derechos individuales de sus ciudadanos.

62. La posibilidad de una traslación de estos principios propios del Derecho presupuestario, no puede terminar por desnaturalizar ni afectar la autonomía de la voluntad y la privacidad económica de las entidades que gestionan CTI. Y es que en la ratio de esta norma se encuentra la pretensión que personas jurídicas, principalmente del sector no lucrativo, que no utilizan recursos públicos, y que realizan sus actividades de manera lícita y libre, le entreguen al Estado información para su publicidad registral. Requerimiento que no se vería satisfecho con una “declaración jurada”, sino que comprendería la presentación de documentos que sustenten dicha información, entre los cuales se encuentran los contratos, los comprobantes de pago por los bienes y servicios contratados, y demás documentos privados.

63. Como se aprecia, en el extremo normativo bajo análisis se configura una vulneración del artículo 2 inciso 7 de la Constitución que consagra el derecho a la vida privada de las personas jurídicas, a partir de lo establecido por abundante jurisprudencia de este Colegiado. Lo antes expuesto, determina que el Tribunal declare la inconstitucional de este extremo dispositivo.

64. En consecuencia, cada una de las ONGD comprendidas (y con mayor razón aquéllas que no) son las encargadas de verificar la adecuada ejecución de sus recursos para la mejor consecución de sus fines sociales y asistenciales, de acuerdo a las priorizaciones que puedan establecer; en consonancia con los términos contractuales de los acuerdos privados de donación celebrados con sus fuentes cooperantes.

65. No obstante, no existe impedimento constitucional alguno en los supuestos en que la ley requiera a estas entidades a levantar la reserva natural que cubre sus relaciones jurídicas privadas, para permitir que el Estado cumpla con alguna función de carácter público, como podría ocurrir por ejemplo, en la investigación de un delito o en una fiscalización tributaria.

#### **§7. Del artículo 2 de la Ley N° 28925 y el artículo 2 de la Ley N° 28875 y la alegada afectación de la libertad contractual**

66. Los demandados sostienen que cuando una entidad ejecutora recibe fondos de su fuente cooperante, nos encontramos ante un contrato privado de donación que como tal, goza de protección constitucional (artículo 62 de la Constitución). Así, entienden que las reglas acordadas por la entidad ejecutora y su fuente cooperante (relativas al destino de los fondos, los montos y desembolsos, los lineamientos de los proyectos a ser ejecutados, zona beneficiaria, e incluso los mecanismos de fiscalización pactados) no pueden ser modificadas externamente -salvo acuerdo de las partes-.

67. Agregan que el contenido del citado artículo 62 no sólo establece la intangibilidad de los términos contractuales, sino que excluye a la administración pública de la posibilidad de actuar o incidir en ellos.

68. Al respecto este Colegiado debe señalar que la naturaleza de la posición de las entidades ejecutoras de la CTI mantiene una relación unívoca con la naturaleza de los fondos y los fines a los cuáles éstos se encuentran orientados. Por ello, su situación subjetiva no está sometida a las reglas, exclusivamente, del Derecho Privado y de la economía de mercado.

69. Así, para clarificar ello nos referiremos a la naturaleza de los fondos señalados supra.

### **7.1. Naturaleza de los recursos y fondos de la CTI**

70. Estos recursos y fondos de la cooperación técnica internacional no reembolsable en el Perú, es regulada por el D. Leg. N° 719 - Ley de Cooperación Técnica Internacional, que precisa que pueden ser "(...) recursos humanos, bienes, servicios, capitales y tecnología de fuentes cooperantes externas, cuyo objetivo es complementar y contribuir a los esfuerzos nacionales en materia de desarrollo".

71. Dado que están afectos a fines de alta significación económica y social, desde la perspectiva de su mejor utilización social; de allí que no sea sustentable jurídicamente derivarlos y dejarlos al manejo antojadizo y arbitrario de quiénes podrían no asumir con lealtad constitucional la responsabilidad de su gestión. Sobre todo si se atiende a su carácter limitado y las diversas amenazas que se ciernen a este flujo de recursos -crisis en las economías de los países desarrollados, erosión del compromiso asumido en la década del 70 por estos mismos países de destinar el 0,7% de su PBI a la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD), adicionalmente, los actuales indicadores macroeconómicos califican al Perú como un país de renta media, por lo que paulatinamente dejamos de ser receptores de cooperación no reembolsable y cada vez más, somos candidatos a recibir sólo cooperación reembolsable-.

72. Por lo tanto, este Colegiado considera que los recursos y fondos de la CTI, sin dejar de ser bienes que integran el dominio privado no pueden ser sometidos exclusivamente a un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo, sino que las reglas de su uso y disposición deberá insertarse en el cumplimiento de los fines sociales plasmados en la Constitución.

73. Para ejercer un control de constitucionalidad acorde con las instituciones y valores consagrados por la Constitución, este Tribunal considera necesario enfatizar que existe este régimen jurídico propio y autónomo de los recursos y fondos de la CTI, que no se funda exclusivamente en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil, lo que se expresa en la amplia normativa que regula esta materia: Ley N° 27692, Ley de Creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), Decreto Supremo N° 053-2003-RE, Reglamento de Organización y Funciones de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), Decreto Legislativo N° 719, Ley de Cooperación Técnica Internacional, Decreto Supremo N° 015-92-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 719 de Cooperación Técnica Internacional, Ley N° 28386, Ley que Modifica el Decreto Legislativo N° 719, Ley de Cooperación Técnica Internacional, Resolución Suprema N° 450-84, Manual de Procedimientos de la Cooperación Técnica

Internacional; así como también, las dos normas que se han insertado a esta regulación, las mismas que vienen siendo cuestionadas mediante el presente proceso constitucional.

74. En el caso, se está ante un dominio privado que mantiene alguna conexión con el sentido constitucional de la propiedad; es decir, en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, según dispone el artículo 70 de la Constitución. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dado que si bien son titulares de un derecho real, sin embargo, dada la especial naturaleza del objeto sobre el cual recae, no puede ejercitarse afectando los fines públicos concomitantes de dichos bienes.

75. Así cabe preguntarse qué corresponde al Estado con respecto a los recursos y fondos de la CTI. El Estado no ostenta una situación subjetiva de disposición de los mismos, pero si tiene un deber de garantía y protección mediante una serie de reglas orientadas a su control, supervisión, fiscalización, transparencia y publicidad.

76. La definición precedente es la que ahora nos permite abordar la naturaleza de la posición de parte contractual.

## **7.2. Estado y contratos de ejecución de CTI**

77. Estos contratos deberán establecerse en una relación jurídica privada subordinada al interés público, y no exclusivamente de carácter sinalagmático. Por ello, que es la declaración de la voluntad estatal la que establecerá legítimamente el marco normativo en el cual deberá desenvolverse.

78. Lo cual no supone una intromisión en un ámbito estrictamente privado, en la medida que, tal como fue señalado supra, estas entidades conforman un sector non profit o sector “privado social” identificado con un ámbito organizativo diferente tanto del Estado como del mercado, pero no por ello desvinculado a la Constitución.

79. Claro que esta regulación normativa no tiene su origen en una facultad discrecional de la Administración Pública ni constituye un acto de autoridad, sino únicamente los cauces a través de los cuáles desarrollarán su actividad que tiene un carácter predominantemente social.

80. Lo que se ve reforzado con el acto mismo de inscripción en el Registro, que permite que haya un control de la Administración y no sea un número ilimitado y desconocido de entidades que actúan en dicha gestión de recursos. Ello es así, porque dada la naturaleza de los ámbitos de la actuación de las ONGD, no puede suponer que queda anulada la capacidad estatal de sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable, como son las de control y fiscalización.

81. En ese sentido, dicho control no deberá obrar por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas para que dicha actividad pueda desenvolverse. La Administración sólo 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.

82. Así, si bien es cierto que la libertad contractual deriva de la ley, no es inconstitucional regular la facultad administrativa de establecer reglas jurídicas por razones del orden



público; ello, empero, no es óbice para discutir la legitimidad de la Ley cuestionada respecto a la posible vulneración de otros bienes jurídicos constitucionales relacionados; o que las reglas jurídicas no sean claras, en tanto conceptos jurídicos indeterminados o en blanco; o que queden a merced de la Administración definir su real y concreto significado legal.

83. El Tribunal Constitucional, atendiendo a su función pacificadora, orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o que puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias; pretende, mediante el presente pronunciamiento, resolver las situaciones de tensión -no de colisión- entre el interés general, que representa el Estado, y los intereses “públicos-privados” que representan las ONGD, para alcanzar su más óptima realización en el marco de los principios y valores de la Constitución.

84. Si bien las normas impugnadas otorgan a la APCI facultades para actuar indirectamente sobre los términos contractuales de los acuerdos privados entre las entidades ejecutoras y sus fuentes cooperantes a través de la “priorización”; este Colegiado debe establecer que la referida planificación del sector público sólo puede darse cuándo se trate de recursos de la CTI gestionados por el Estado; más cuándo sean recursos que se gestionan desde el sector privado, esta habilitación de la Administración tendrá solamente carácter indicativo.

85. De otro lado, es evidente que en lo que corresponde a la supuesta vulneración del derecho a la intimidad empresarial es equiparable, en modo alguno, a la actividad realizada por las entidades que gestionan CTI, que no es en sí ni primordialmente económica. Es decir, la labor orientada a la satisfacción de intereses públicos realizada por éstas no es la misma que la de los distintos sectores productivos. Por ello, el término de comparación -tertium comparationis- que aducen los demandantes, para sustentar una supuesta vulneración del derecho a la intimidad empresarial, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.

#### **§8. De los artículos 2 y 3 de la Ley Nº 28925, y el artículo 5 de la Ley Nº 28875 respecto a la alegada afectación del derecho de asociación**

86. El artículo 2 inciso 13 de la Constitución, establece que toda persona tiene 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”.

87. Este Colegiado ha dicho que este derecho es un atributo que puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades (de carácter político, económico, religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole), las mismas que, aunque pueden ser de diversa orientación tienen como necesario correlato su conformidad con la ley.

88. El derecho de asociación, pues, 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. 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 conseguir los objetivos que, de hacerlo solo, no podría llegar a conseguirlos. En consecuencia, se reconoce que este derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y en el principio de fin altruista.

89. De dichos principios se deriva que su contenido esencial está constituido por: a) 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 las mismas; b) 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 c) la facultad de autoorganización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización.

90. El análisis a recaer en la presente sentencia, se encuentra dirigido al primer extremo del derecho de asociación, que permite encauzar el cumplimiento de los fines y demás actividades derivadas de la constitución y funcionamiento de una asociación de la manera más conveniente, y que en el caso de las ONGD se manifiesta esencialmente en una finalidad “altruista”. En consecuencia, 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.

91. Sin embargo, el derecho de asociarse no puede sustentarse en la expectativa de obtención de ganancias, rentas, dividendos o cualquier otra forma de acrecentamiento patrimonial de sus integrantes. Sin perjuicio, de los honorarios que se determinen para los profesionales y técnicos que con su trabajo aportan a la mejor consecución de dichas finalidades; ello en la medida en que, no encubra actos de reparto directo o indirecto entre los miembros de la asociación.

92. La delimitación de los fines de una asociación, prima facie, no está sujeta a la discrecionalidad del Estado, sino a la consideración de sus miembros, siempre y cuando su objeto no afecte los principios y valores constitucionales.

93. De allí que la actuación de la APCI deberá ser adecuadamente delimitada a fin que no quede lesionado el contenido de este derecho ni que se configuren trabas o limitaciones injustificadas, que podrían comportar su disolución. Tal como será analizado en el punto siguiente referido al régimen de infracciones y sanciones.

94. Ahora bien, en el presente caso consideramos que de las normas impugnadas no puede derivarse una afectación concreta al contenido de este derecho, en atención a las siguientes consideraciones:

95. Primero, porque la inscripción en los registros de la APCI no constituye una condición obligatoria para ejecutar la CTI. Pues, tal como se desprende de la interpretación realizada por este Colegiado, dicha obligación sólo correspondería a aquéllas que gozan del beneficio patrimonial, a partir del ámbito *ratione personae* de la norma impugnada.

En consecuencia, no se ven afectadas en su respectivo ámbito de actuación aquellas entidades 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.

96. Segundo, las obligaciones que se generan del registro ante la APCI tienen una naturaleza eminentemente autónoma, dado que es la manifestación de voluntad de la entidad respectiva la que determina la inscripción.

## **§9. Del artículo 9 de la Ley Nº 28925 y régimen de infracciones y sanciones sujeto a la potestad sancionadora de la APCI**

### **9.1. Régimen de infracciones**

97. El legítimo ejercicio del derecho de asociación no puede ser sancionado o penalizado ni puede acarrear consecuencias desfavorables.

98. Mas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el artículo 16 inciso 2, lo siguiente: “El ejercicio de tal derecho (de asociación) sólo puede estar sujeto a las restricciones provistas por la ley que sean necesarias en una 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”.

99. En el mismo sentido, el artículo 96 de nuestro Código Civil establece que: “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”.

100. En consecuencia se debe partir por establecer que constitucionalmente es válido desglosar una serie de finalidades o imperativos que podrían justificar algunas limitaciones en el disfrute efectivo del derecho de asociación, siempre con carácter excepcional y previsto en la ley: 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.

101. Este derecho no es absoluto y hay que admitir que cuando una asociación, por sus actividades o las intenciones que declara expresa o implícitamente en su programa, pone en peligro las instituciones del Estado o los derechos y libertades de otros, la presente ley ratifica la facultad de la Administración Pública competente para proteger estas instituciones o personas. Sin embargo, se deberá verificar en las vías correspondientes la legítima utilización de dicho poder, de forma que se hilvane la necesaria integración entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos.

102. Y dentro de esos poderes o privilegios merece un lugar destacado la potestad sancionadora de la Administración. En ejercicio de dicha potestad, la Administración 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.

103. Por todo ello, a la hora de valorar la legitimidad del ejercicio de este poder sancionador, el Tribunal Constitucional deberá verificar si se cumplen sucesivamente las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en relación con los objetivos indicados. De forma, que pueda garantizarse que no se configuren supuestos de vulneración de otros bienes constitucionales, entre ellos de manera especialísima la libertad de expresión, pues el derecho de asociación opera como una garantía instrumental de su adecuado desenvolvimiento dentro de un Estado democrático.

104. En consecuencia, es que la interpretación de las sanciones requiere un análisis estricto, de modo que sólo razones convincentes o imperativas puedan justificar las eventuales restricciones del derecho de asociación, en cada una de las manifestaciones de su contenido esencial tal como ha sido definido jurisprudencialmente por este Tribunal. Coadyuvan en ello, los principios materiales del derecho sancionador del Estado y las garantías del derecho del debido proceso (entre éstas, especial relevancia tienen los derechos de defensa y de prohibición de ser sancionado dos veces por el mismo hecho).

105. Así, al analizar cada extremo del artículo 21 de la Ley Nº 27692, que determina las infracciones sobre las cuales ejerce su potestad sancionadora la APCI, podemos establecer que éstas pueden tener como sujeto activo únicamente a las entidades que se encuentran comprendidas en la *ratione personae* de la norma, a partir de lo señalado en el fundamento 22 de la presente sentencia.

106. Sobre algunos extremos de dicho artículo 21, debemos realizar algunas precisiones.

#### 9.1.1. Inciso 1: No inscribirse o no renovar inscripción en los registros de la APCI

107. En el mismo sentido deberá interpretarse la “obligatoriedad” a que hace referencia el artículo 4 inciso m) de la Ley de Creación de la APCI: “La inscripción en dichos registros es obligatoria para ejecutar cooperación técnica internacional, independientemente de la naturaleza jurídica de la fuente cooperante”. Es decir, la inscripción en el Registro de ONGD nacionales receptoras de CTI y el Registro Nacional de ENIEX, deviene en obligatoria únicamente para las referidas entidades.

108. 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.

109. Para mayor claridad, en referencia a este inciso quedan **excluidos** de ser sujetos pasivos de la potestad sancionadora de la APCI:

(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 APCI, no estarían obligadas a renovar su inscripción una vez vencida. De no hacerlo, no se les impondría una sanción por falta de renovación.

(ii) Entidades que gozan de otros beneficios (que no derivan del régimen de la CTI), como la exoneración del Impuesto a la Renta.

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

110. La referencia al orden público, no corresponde a la de un concepto jurídico elástico carente de contenido que permita justificar cualquier despropósito. El principio de orden público, tiene un doble contenido.

111. 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, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. De esta forma, 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.

112. Segundo, también hace explícita la carga institucional de todo derecho fundamental que da lugar a que ningún derecho constitucional o situación subjetiva de origen legal o infralegal, pueda ser apreciado como una isla oponible a costa de la desprotección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales. Por ello, en criterio de este Tribunal, en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución), el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido de todo derecho fundamental (como los comprometidos en el presente caso, v.gr. asociación, igualdad, vida privada, entre otros), actuando sobre ellos, cuando menos, en una doble perspectiva: prohibitiva y promotora. Prohibitiva en el sentido de que, como quedó dicho, 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.

113. Por todo ello, en última instancia el orden público es un bien constitucional, que junto con seguridad y el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, le corresponde también proteger al Estado, según el artículo 44 de la Constitución. En consecuencia, los supuestos de su vulneración deberán ser determinados casuísticamente con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y en estricto respeto del principio de legalidad del Derecho administrativo sancionador consagrado en el artículo 2 inciso 24, literal d) de la Constitución, con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”, y desarrollado por la jurisprudencia de este Colegiado; no obstante, siempre queda expedita la vía procesal correspondiente (ordinaria y constitucional) para el ejercicio de un control ex post jurisdiccional. De esta forma, el Tribunal valida plenamente la constitucionalidad de este supuesto de infracción impugnado.

## **9.2. Régimen de sanciones**

114. Al analizar cada extremo del artículo 22 de la Ley N° 27692, que determina las sanciones que la APCI puede imponer según la gravedad de la infracción cometida, este Colegiado debe observar la razonabilidad de las mismas en su aplicación, que es un

criterio propio para ejercer la potestad sancionadora, referido en los fundamentos precedentes.

115. Asimismo, el legislador al momento de regular las consecuencias jurídicas que se derivan de la comisión de infracciones administrativas goza de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. Sin embargo, esta no puede encontrarse exenta de control constitucional.

116. En consecuencia sobre el inciso d) de dicho artículo 22, que establece “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” debemos realizar algunas precisiones.

Respecto al tratamiento legislativo de los derechos fundamentales comprometidos y, en concreto, el derecho de asociación, consagrado en el artículo 2 inciso 13 de la Constitución: “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.”. Para este Colegiado no resulta constitucionalmente válido que a través de esta norma legal se habilite a que una resolución administrativa de la APCI tenga como consecuencia en la práctica la disolución de la persona jurídica de las entidades de ejecución de CTI, yendo en contra de la parte final del texto expreso de la Constitución.

Por cuanto, esta sería una nueva forma de disolución de una entidad asociativa, distinta a las previstas en el Código Civil peruano, a saber, de pleno derecho y por decisión judicial. A ello se agrega la constatación fáctica que las fuentes cooperantes extranjeras se negarían a brindar nuevo financiamiento a aquellas ONGD sancionadas con la cancelación, marcando con ello la extinción de su actividad; para lo cual debería requerirse un proceso judicial y no una resolución administrativa.

En consecuencia tampoco se derivaría la consecuencia prevista en el párrafo siguiente de dicha disposición, en cuanto señala “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”. Lo cual es una consecuencia, que se deriva de la declaración de inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 22 referido.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional estima que la presente norma deviene en inconstitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica

## HA RESUELTO

1. Declarar, **FUNDADA**, en parte, la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, inconstitucional el artículo 1 de la Ley N° 28925, que modifica el párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27692, en el extremo que establece “así como la ejecución del gasto que

realizan con recursos de la cooperación internacional privada”; y, el inciso d) del artículo 22 de la Ley N° 27692, adicionado por el artículo 9 de la Ley N° 28925 “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”, con el párrafo siguiente “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”. Por consiguiente, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, dichas normas dejan de tener efecto en nuestro ordenamiento jurídico

2. Declarar, **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

**0009-2007-PI/TC**

**0010-2007-PI/TC**

**(acumulados)**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

Mediante el presente fundamento de voto sólo me permito agregar a la ratio decidendi y al fallo que suscribo que, declarada la inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 22 de la Ley N° 27692, adicionado por el artículo 9 de la Ley N° 28925, que señala “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”; con ello, no se pretende desconocer los controles o salvaguardas legales específicas de competencia propia, tanto de la Contraloría General de República, el Poder Judicial, la SUNAT y de la propia APCI que, en las materias a su cargo le corresponden.

Ejercicio de control, fiscalización y sanción que deberá realizarse de conformidad con el marco legal vigente, y con lo señalado en el fundamento 22 de la sentencia, entre otros.

SR.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

**EXP. N°s. 0009-2007-PI/TC, 00010-2007-PI**

**(ACUMULADOS)**

**LIMA**

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO**

**VERGARA GOTELLI**

No estando de acuerdo con la ponencia suscrita por el Mag. ponente emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. Don Luis Miguel Sirumbai Ramos y más de 5000 ciudadanos y Congresistas de la República del Perú presentan demanda de inconstitucionalidad contra:

a. Los artículos 1, 2 (inciso f y m del artículo 4 que modifica), artículo 3, artículo 6 y artículo 9 (último párrafo del artículo 22 incisos 7 y 9 del artículo 21 que incorpora) de la Ley 28925 que modifica la Ley 267692 de Creación de la Agencia Peruana de cooperación Internacional APCI y;

b. Los artículos 2 y 5 de la Ley 28875 que crea el Sistema Nacional Descentralizado de Cooperación.

Sostienen los demandantes en el Exp. 00009-2007-PI que los artículos antes señalados son inconstitucionales por vulnerar el principio 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 de 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.

En el Exp. N° 00010-2007-PI los peticionantes cuestionan las normas líneas antes mencionadas manifestando que éstas son inconstitucionales porque vulneran derechos e igualdad, a la vida privada, al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, a la libre contratación, libre asociación y a participación en la vida política, económica, social y cultural de la nación y transgrede el principio de tipicidad en la previsión de las infracciones administrativas.

2. El apoderado del Congreso de la República señor Jorge Campana Ríos contesta la demanda solicitando se la declare infundada, argumentando que las disposiciones



cuestionadas no contienen inconstitucionalidad alguna sea directa o indirectamente. Agrega que los articulados materia de controversia buscan promover la cultura democrática, que la información solicitada a las ONG es la estrictamente relevante en un marco de transparencia promoviendo la libertad de información, ya que la labor que realizan las entidades que gestionan cooperación técnica internacional es de interés público.

3. El proyecto traído a mi Despacho viene declarando Fundada en parte la demanda y en consecuencia inconstitucional el artículo 1 de la Ley 28925 que modifica el párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27692, en el extremo que establece “(...) así como la ejecución del gasto que realizan con recursos de la cooperación internacional privada”. Por consiguiente con la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho extremo las entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación de los organismos del Estado no tendrán la obligación de inscribir en un Registro que conduce la APCI, de carácter público e informativo, la ejecución del gasto que realizan con recursos de la Cooperación Internacional privada, decisión que no comparto lo que motiva mi voto singular.

### **Naturaleza Jurídica de las ONGs**

4. Es oportuno mencionar que las Organizaciones No Gubernamentales en adelante ONGs, son entidades de carácter privado, con fines y objetivos definidos por sus integrantes sin finalidad de lucro creadas independientemente de los gobiernos locales, regionales y nacionales, así también como de los organismos internacionales. Jurídicamente adopta diferentes status como asociación o fundación. Al conjunto del sector que integran las ONGs se le denomina de diferentes formas, como sector voluntario, sector no lucrativo, sector solidario, economía social y tercer sector social, entre otras. En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran reguladas básicamente por el Código Civil Sección Segunda. En cambio las personas jurídicas lucrativas (a las que comúnmente se alude como “empresas”), se encuentran reguladas también por el CC y de forma especial por la Ley General de Sociedades. Las personas jurídicas privadas de finalidad no lucrativa reguladas por el Código Civil son la asociación, la fundación y el comité, de las cuales las más utilizadas para constituir una ONG son las dos primeras. Entendemos por asociación a la “organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo” (artículo 80 del CC).

Conforme a la citada definición legal, caracteriza a las asociaciones: 1) Pluralidad de personas; esto es, dos o más miembros, que pueden ser personas naturales (físicas) o jurídicas (morales), o ambas a la vez entre las cuales se desarrolla un vínculo asociativo. 2) Tener como objeto social una actividad en común 3) Contar con una organización estable, esto es, duradera y 4) Tener una finalidad no lucrativa: el carácter no lucrativo de este tipo de organizaciones está definido por la relación entre los integrantes y la organización. Por ello los miembros (asociados) no buscan un beneficio o enriquecimiento patrimonial, a través del reparto de utilidades u otra forma de aprovechamiento patrimonial que se sustenta en el aporte que cada asociado invierte cuando se trata de sociedades mercantiles con lícito fin de lucro, sino el desarrollo de la actividad común ha realizado a través de la asociación.

5. El colegiado en mayoría sostiene que:

El artículo 1 de la Ley Nº 28925 resulta válido en el ámbito de aplicación de la norma impugnada siempre que se encuentre determinado por el criterio tributario. Sin embargo la referida norma no impide que todas aquellas entidades que gestionan y ejecutan recursos de la CTI sin la participación del Estado y que al momento de publicarse la norma recibían algún privilegio, beneficio tributario exoneración o utilización de alguna manera de recursos públicos puedan retrotraerse en la decisión de someterse al régimen de supervisión y control de la APCI renunciando para ello a dichos beneficios patrimoniales. Resulta así válida la constitucionalidad de la inscripción de los proyectos, programas o actividades, pero no **la inscripción y publicidad de la ejecución del gasto que realicen**.

Con esta última parte, no me encuentro de acuerdo habida cuenta que el artículo cuestionado a la letra prescribe:

“Artículo 1.- Modificase el párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley Nº 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 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 (...).

Es necesario advertir que la redacción del proyecto consigna evidentes contradicciones que tal vez por la premura del tiempo no se han podido salvar, como por ejemplo el concebir que dentro de un Estado Social Democrático Constitucional de Derecho se reconozca la obligación de publicar un proyecto, pero no la de publicar su ejecución. El tercer párrafo del artículo 3 de la Ley 27692 modificada por Ley Nº 28925 dispone que: “Para fines de transparencia, las entidades señaladas en el párrafo precedente (entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación de los organismos del Estado) 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**. Entonces la

mayoría del Colegiado al declarar la inconstitucionalidad del párrafo resaltado líneas antes, rompe la congruencia de la Ley y de la razón al declarar que es constitucional la publicación de los proyectos programas o actividades, pero no de la ejecución de éstos. Significa en buen lenguaje que **debe publicarse lo se dice y ofrece pero no lo se hace y cumple**. Por esto considero que con la decisión adoptada se está fomentando la cultura del incumplimiento, la demagogia y el engaño, y, cuando no, de la mentira y no de la verdad, valor fundamental declarado por este Supremo Tribunal como derecho fundamental tan necesario en un país que requiere de mecanismos que coadyuven a cultivar la honestidad, la transparencia en el actuar del Estado y de todos aquellos vinculados por la fuerza normativa de la Constitución Política del Perú. ¿Por qué el temor a la publicación de la ejecución de los gastos, si éstos son las concretizaciones de los proyectos previamente registrados y publicados? ¿Acaso no estaríamos contribuyendo a fomentar el engaño a la sociedad y, de forma directa o indirecta, a los posibles beneficiarios del servicio público condicionante de la nación si privilegiamos que se publiquen los proyectos pero no su ejecución?.

Considero que la norma busca fomentar una cultura democrática, la que **“que duda cabe”** se condice con la libertad de información, difusión de cuestiones de interés social y de valores relevantes para la convivencia humana; por ello el contenido de información referida a proyectos, programas, actividades y la ejecución del gasto de éstos tienen una repercusión en nuestra sociedad que el Estado no puede ni debe obviar.

Es menester considerar también al respecto que no se trata de empresas de naturaleza lucrativa determinante de su creación lícita a través de las sociedades mercantiles, cualquiera sea su denominación, porque para éstas es indispensable el aporte societario que parte de la entrega económica de cada uno de los socios quienes, atendiblemente, administran y controlan el aporte societario, en el que participan y esperan utilidades, sino de entidades que no administran dinero, bienes o valores propios sino dinero o bienes en general de personas naturales o jurídicas del extranjero que en base a programas y proyectos hacen llegar esas donaciones para fines de los denominados sociales que interesan a una colectividad, aparte de que dicho ente innominado o cada uno de sus miembros que lo integran tienen, como ya se ha dicho, derecho a la información, abrigando así el Estado perfecto derecho a saber de la ejecución, de como se invierte el aporte donado y en qué medida racionalmente se retraen las cantidades necesarias para los gastos de administración.

Se escucha decir que en la ejecución el Estado no debiera intervenir so pretexto de no poder ingresar a controles que puedan significar un agravio al derecho a la privacidad empresarial tutelada por el artículo 2 inciso 7) de la Constitución; empero, pregunto cuándo por ejemplo, llegada del extranjero una suma de dinero que podríamos significar en 100, la correspondiente ONG, para la ejecución efectiva emplee 2 y se quedan por el camino los 98 restantes en gastos considerados en el rubro de gastos administrativos, desigualdad encubierta en la privacidad empresarial, ¿No se agraviaría con esta irracionalidad a la colectividad interesada en la mejor ejecución no solo de la obra sino del importe condicionado a dicha ejecución?.

Los recurrentes aducen vulneración del derecho a la vida privada (privacidad empresarial) pretendiendo un ejercicio absoluto del referido derecho sin recordar que ningún derecho fundamental es “absoluto” toda vez que la titularidad de éstos le asiste a todos los seres humanos tal como lo refiere el artículo 2 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho

a: (...). En consecuencia si sólo una persona pretendiera el ejercicio absoluto de un derecho otro tendría la misma prerrogativa dentro de una misma situación, circunstancia que ocasionaría conflicto y al final inseguridad jurídica desconociéndose así la existencia de otros bienes constitucionales de igual o mayor relevancia.

En el presente caso debemos recordar que los ciudadanos peruanos son titulares del derecho a la información el que de acuerdo a nuestra Norma Suprema (artículo 2 inciso 4) es de ejercicio libre, sin previa autorización ni censura, ni obstáculo alguno al fin. Es oportuno pues referir que el derecho fundamental a la libertad de información al no tener censura previa ni requerir de autorización para su ejercicio no implica que sea ilimitada, ya que debe estar en armonía con otros derechos como son: el derecho al honor, derecho a la intimidad y a la seguridad del Estado, limitaciones que no encuentro para la proscripción de la publicación de la ejecución de gastos establecidos en la ley. ¿Qué honor, que privacidad o que seguridad nacional puede verse afectada con la obligación que impone el Estado para la publicación de la ejecución de gastos de una ONG, asociación, o fundación si previamente dichos proyectos han sido inscritos en el Registro correspondiente?.

Además se debe tener en cuenta el derecho de todos los ciudadanos y especialmente de aquéllos posibles beneficiarios para acceder a la referida información, la que debe ser administrada y brindada por un organismo estatal como garante de la veracidad de éstos. Ahora bien, si el Estado al proporcionar esta información incurriera en algún exceso o error, para ello existe en nuestro ordenamiento el derecho de todo afectado a la rectificación, pues los mecanismos de control son ex post y no ex ante. Esto habida cuenta que en torno al derecho a la información se puede constituir una sociedad libre en la que los ciudadanos mediante la discusión abierta y desde todas las ópticas, encuentren respuestas a problemas colectivos, que permitan el desarrollo que beneficiará a todos los sectores.

Los recurrentes manifiestan también que la obligación de inscripción de sus proyectos, programas o actividades, como el de la ejecución de sus gastos viola su derecho a la autodeterminación informativa regulado en el artículo 2 inciso 6) de la Constitución que señala: “A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”. Este derecho garantiza la facultad de todo individuo de poder controlar la información contenida en un Registro, del uso y revelación de los datos que le conciernen. La doctrina reconoce que este derecho proporciona al titular las facultades siguientes: “a) Actualización a las informaciones y datos relacionado con su persona, existente en archivos, registro de datos personales contenidos en archivos, banco de datos o registros. b) Rectificación o aclaración de informaciones personales contenidos en los archivos de banco de datos o registros y c) Exclusión o supresión de datos sensibles y de datos personales que no deben ser objeto de almacenamiento o registro a fin de salvaguardar la intimidad personal”, como lo expresa el constitucionalista Eguiguren Praelí, Francisco en su libro “Libertad de Expresión e información y el derecho a la intimidad personal” Pág. 171. De lo dicho hasta el momento puedo afirmar que el Registro que conduce la APCI según Ley 28925 no contiene datos íntimos o sensibles por los cuales deba garantizarse la facultad de las ONG a controlar dicho registro. Finalmente debo expresar que con el artículo 1 de la Ley 28925 no se lesiona el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados puesto que la información que se requiere no tiene un carácter sensible ni íntimo menos aún afecta la seguridad nacional.

En lo relacionado a la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso d) del artículo 22 de la Ley N° 27692 y del penúltimo párrafo del mencionado artículo modificado por la Ley N° 28925 que literalmente prescribe: “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.

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 (...)”, considero que la capacidad sancionadora del Estado a través de la APCI, establecida en la referida Ley, no hace sino reconocer el ejercicio monopólico de esta potestad por parte del Estado que requiere de mecanismos de coacción para hacer efectiva el cumplimiento de sus exigencias; caso contrario no se trataría de obligaciones impuestas sino de “meras indicaciones”. En esta lógica debo también manifestar que esta potestad no lesiona el derecho fundamental a la asociación recogido en nuestra Carta Magna en su artículo 2 inciso 13) toda vez que no se trata de imponer requisitos para el ejercicio de éste sino de establecer límites que garanticen la no vulneración de otros bienes constitucionales también relevantes para la convivencia en sociedad. La disposición normativa expuesta en el artículo 96 del CC es simplemente una Ley y no es la Constitución no habiendo pues el agravio directo al derecho invocado por los recurrentes significando entonces que la contradicción entre normas no es en este caso el de una Ley contra la Constitución sino el de una Ley contra otra Ley.

Asimismo debe tenerse en cuenta que la falta de denuncias en relación a lo expuesto en el dispositivo citado del CC en razón tal vez de la indiferencia oficial prueba la escasa o nula jurisprudencia al respecto por necesarios controles a las asociaciones y organismos en general sin intereses de lucro. Esto significa también que la sospecha que las ONGs ven hoy en las atribuciones que se cambian en relación a la persona facultada para el cuestionamiento correspondiente, se funda en el temor o posibilidad de controles efectivos que la Ley anterior no ha sabido satisfacer, creando el miedo que constituye el motor del cuestionamiento de inconstitucionalidad de la Ley en cuanto a la permisión de los controles oficiales.

Por las consideraciones precedentes mi voto es por que se declare infundada la demanda en su totalidad.

S.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI