

## INFORME JURÍDICO

### INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY N° 2666-2008-CR QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY N° 27692 (LEY DE LA AGENCIA PERUANA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL, APCI)

Instituto de Defensa Legal (IDL)  
Lima, Perú  
Julio, 2009

#### INTRODUCCIÓN

El Instituto de Defensa Legal (IDL) alerta a la opinión pública nacional e internacional de un nuevo e inconstitucional intento de control político de los Organismos no gubernamentales (ONG) en el Perú: mañana jueves 2 de Julio, el Pleno del Parlamento debatirá y probablemente aprobará el Dictamen del Proyecto de Ley N° 2666 que propone modificar la Ley N° 27692, la Ley de la APCI (Agencia Peruana de Cooperación Internacional).

Este proyecto de ley es una nueva iniciativa del grupo parlamentario fujimorista, aprobada por la Comisión de Relaciones Exteriores del Parlamento, que preside coincidentemente, Santiago Fujimori Fujimori, hermano del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori condenado judicialmente a 25 años de cárcel por graves violaciones de derechos humanos. Como se recordará, en octubre del 2006 este mismo grupo parlamentario, liderados en ese entonces por el ex socio del abogado del ex Presidente Alberto Fujimori, el congresista Rolando Souza, promovió y logró la aprobación de una ley APCI que el año 2007 fue declarada inconstitucional, en parte, por el Tribunal Constitucional, cuyas sentencias de inconstitucionalidad *"... vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales..."* (Artículo 82° del Código Procesal Constitucional).

Este proyecto de ley es, por ende, un segundo intento fujimorista por maniar a determinadas ONG como el IDL, que hemos luchado contra la impunidad en materia de derechos humanos y la corrupción. Lamentablemente, una vez más el fujimorismo cuenta con la complicidad del partido aprista para pretender aprobar esta ley a la hora nona y al final de la presente legislatura, incorporando sorpresivamente este tema en la agenda del pleno de mañana jueves 2 de julio, vía Decreto de Presidencia del Congreso N° 05-2008-2009-P/CR, publicado el último domingo 28 de junio.

Nuevamente, el IDL ratifica que la transparencia de la información de la cooperación internacional ya se cumple con creces con el actual marco legal, no sólo de la APCI, sino de registros públicos, Sunat y otras entidades del Estado y que, por ende, lo que pretende este nuevo proyecto de ley es restablecer vedadas potestades a la APCI que en su momento ya fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Es decir, yendo en contra de lo expresamente resuelto por el TC en esta materia, al vulnerar derechos fundamentales como la libertad de asociación y la propiedad privada. Inclusive, la propia Oficina de asesoría jurídica de la APCI, mediante

Informe legal N° 339-2008/APCI-OAJ, ya ha señalado que "... *el proyecto de ley versa sobre materias que ya se pronunció el Tribunal Constitucional, declarando su inconstitucionalidad.*"

Por ende, exhortamos a los grupos políticos de oposición representados en el Parlamento que eviten la aprobación sorpresiva de este proyecto de ley inconstitucional, y permitan un mayor diálogo con las ONG involucradas. Por su parte, también exhortamos a la bancada oficialista a que pondere el daño a la imagen internacional de nuestro país de aprobarse este proyecto de ley, pues sería un claro mensaje de autoritarismo y de no respeto a las sentencias judiciales y al Estado de Derecho en nuestro país. Así como el Presidente de la República es un gran promotor de la inversión extranjera lucrativa, no debería ser un declarado enemigo de la inversión extranjera no lucrativa. Finalmente, también exhortamos a la opinión pública internacional a seguir muy de cerca y con gran preocupación este nuevo intento por maniatar a las organizaciones privadas que trabajamos con la cooperación internacional.

## **ANALISIS DEL PROYECTO DE LEY N° 2666-2008-CR**

Teniendo en cuenta la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional respecto de los expedientes acumulados 009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (*El Peruano*, 13/09/07), la cual declaró parcialmente inconstitucional la Ley N° 28925, Ley que modificaba diversos artículos de la Ley N° 27692 (Ley de creación de la agencia peruana de cooperación internacional); así como la Constitución Política del Perú de 1993 y el Código Procesal Constitucional<sup>1</sup>, analizaremos la constitucionalidad de los artículos contenidos en el Proyecto de Ley N° 2666-2008.

**Artículo 3° sustitutorio:**

**"Ámbito de control de la cooperación internacional por parte del Estado y objeto de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional"**

---

<sup>1</sup> **Código Procesal constitucional:**

**Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional**

(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

**Artículo VII.- Precedente**

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

**Artículo 82.- Cosa juzgada**

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

## Cooperación internacional.

3.1 El Estado Peruano reconoce la importancia de la cooperación internacional pública y privada para el desarrollo del país.

3.2 La cooperación internacional complementa la política del Estado en el respeto y promoción de los derechos humanos, la promoción del crecimiento social, cultural, científico, económico y comercial, fomento de la estabilidad política, aseguramiento de la sostenibilidad del ambiente y el fortalecimiento de la seguridad global.

3.3 "En el marco del principio de soberanía y de lo señalado por los artículos 43 y 44 de la Constitución Política del Perú, constituye obligación del Estado indagar sobre el origen de las fuentes de financiamiento de las entidades cooperantes privadas a fin de establecer su naturaleza no estatal y el origen lícito de las mismas".

3.4 La administración y ejecución en el Perú de la cooperación internacional pública y privada materia de la presente ley, se ejerce a través los canales Estatales, de los organismos no gubernamentales de desarrollo ONGD, entidades e instituciones extranjeras de cooperación técnica internacional (ENIEX) y las instituciones privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional provenientes del exterior (IPREDA).

3.5 De conformidad con lo señalado en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las actividades de las entidades receptoras de fondos de cooperación internacional cualquiera que sea el origen de los mismos, que actúan sin la participación de los órganos del Estado, están prohibidas de realizar toda clase de propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo inclusive de raza, color religión idioma u origen nacional.

Asimismo, estarán sujetas a todas las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

3.6 Sin perjuicio de las sanciones que se señalen en la presente ley, las entidades receptoras de fondos de cooperación internacional antes señaladas, que no cumplan con lo establecido en el numeral precedente, se disolverán de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 96 del Código Civil.

## De los fondos de cooperación internacional por parte del Estado

3.7 El carácter público o privado de los fondos será calificado no sólo por el origen de los mismos sino por el destino que se les de en el Perú.

En tal sentido, los programas, proyectos o actividades que se ejecuten en territorio nacional, administrados por entidades sin la participación de los órganos del Estado, independientemente del origen de su financiamiento, serán susceptibles de fiscalización por parte de la APCI en la medida que estén referidos a temas vinculados con las políticas de Estado y al orden público tales como:

- a) Educación, salud, infraestructura y servicios en todos sus niveles.
- b) Fortalecimiento institucional del Estado en todos sus niveles.
- c) Reivindicaciones de carácter social, identidad cultural, movimientos de base, y cualquier apoyo de carácter ideológico partidario.
- d) Relacionados con la seguridad nacional y el orden interno.
- e) Relacionados con la protección a los derechos humanos.

3.8 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.

3.9 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:

- a) Los fondos que se destinen a cualquiera de las actividades señaladas en el punto 3.7 de la presente ley o,
- b) 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.

Por excepción, la APCI aplica el literal b) del artículo 22º 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”.

3.10 La APCI cumple sus funciones basada en la eficiencia, la transparencia y la concertación entre los actores públicos y la sociedad civil, tanto nacionales como internacionales.

3.11. El control, supervisión y fiscalización de la Cooperación Internacional no reembolsable y la correcta utilización de los recursos que reciben las organizaciones no gubernamentales de desarrollo domiciliadas en el país, está a cargo del Director Ejecutivo de la APCI, quien podrá delegar esta atribución

en el órgano administrativo competente y se realiza de acuerdo a las disposiciones legales y convencionales que regulan la cooperación internacional, y sobre la base de la información a que se refieren el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 719 y los artículos 74 y 75 de su Reglamento.

**Primer punto: Invocación de los artículos 43 y 44 de la Constitución para justificar que el Estado indague sobre el origen de las fuentes de financiamiento de las entidades cooperantes privadas**

El inciso 3 de este artículo sustitutorio utiliza los artículos 43 y 44 de la Constitución, los cuales hacen referencia a las formas de Estado y de gobierno adoptadas en nuestro país, así como a los deberes primordiales del Estado dentro de los cuales se encuentra "defender la soberanía", como parámetro normativo constitucional que justifique la "*...obligación del Estado indagar sobre el origen de las fuentes de financiamiento de las entidades cooperantes privadas a fin de establecer su naturaleza no estatal y el origen lícito de las mismas*".

Según los autores de este Proyecto legislativo "una de las características esenciales de un Estado democrático es la transparencia en la gestión de las actividades que se desarrollan en su territorio y esto incluye al ámbito público y privado (...) con ella se pueden lograr mejores resultados respecto a la lucha contra la corrupción, generando confianza en la ciudadanía; asimismo, se lograría una concordancia entre los lineamientos políticos del Estado con las actividades que desarrollan toda clase de instituciones, independientemente de dónde proceda la cooperación internacional. Esta posición está basada en que toda clase de actividad debe estar en concordancia con el orden público (...). [Asimismo], constituye un elemento esencial del derecho a la soberanía en su aspecto interno, tomar las medidas que crea conveniente a fin de resguardar el orden público, tanto más o sobre todo si se trata de actividades realizadas en el territorio nacional con fondos internacionales prescindiendo del origen público o privado de los mismos debido a la incidencia que van a tener en la sociedad"<sup>2</sup>.

Queremos señalar que no está en discusión la importancia de la transparencia en un Estado Democrático, pues como principio constitucional contribuye a legitimar la existencia de este Estado y las competencias de las instituciones que lo conforman, vinculando positiva y negativamente a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones<sup>3</sup>; incluso, el propio Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que "no puede ni debe desconocerse su alcance y significación normativa en el ámbito de la sociedad civil".

Sin embargo, el máximo intérprete de la Constitución también ha señalado "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

---

<sup>2</sup> Dictamen del Proyecto de Ley N° 2666-2008-CR, páginas 4 y 5.

<sup>3</sup> Exp. 009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC. F.J. N° 49.

entidades que gestionan cooperación internacional<sup>4</sup>.” Asimismo, el propio TC ha prescrito que principios constitucionales como el de transparencia y el 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 2º inciso 24, literal a. Debiendo ponderarse o valorarse en cada circunstancia el interés público comprometido<sup>5</sup>”.

Por ello, es que el propio Tribunal señaló en la referida sentencia de inconstitucionalidad que la APCI no puede exigir la inscripción, en el registro que conduce, de los proyectos, programas o actividades de las entidades que no gestionan Cooperación Técnica Internacional (CTI) a través del Estado, y que no gozan de algún beneficio patrimonial estatal; ni tampoco puede exigir a las ONGD-Perú la inscripción del gasto que realizan con recursos de la CTI; ni planificar, a través de la priorización, las áreas en las cuales las ONGD ejecutarán sus gastos, cuando ellas *no* manejen recursos de la CTI gestionados por intermedio del Estado.

De este modo, no resulta lógico utilizar los artículos 43 y 44 de la Constitución, así como el principio de soberanía para sustentar la absurda e injustificada indagación que el Estado podría efectuar sobre el origen de las fuentes de financiamiento de las entidades cooperantes privadas, pues no se trata de un tema de soberanía estatal interna, así denominado por los proponentes de este proyecto, sino radica en que cada entidad privada tiene la prerrogativa de hacer su propio seguimiento de la ejecución de sus contratos, en tanto forma parte de su autonomía privada, tal como ha sido señalado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de los Exp. 009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC.

Por otro lado, resulta curioso que una misma fórmula legislativa contemple dos normas que en su aplicación resultan incompatibles, pues por un lado los incisos 1 y 2 de esta propuesta legislativa reconocen la importancia de la cooperación internacional y su calidad de complemento de la política del Estado, pero por otro lado en el inciso 3, la facultad que se atribuye al Estado de indagar sobre el origen de las fuentes de financiamiento de las entidades cooperantes responde entre otras cosas a establecer el origen “lícito” de las mismas; lo cual en cierto modo estaría evidenciando una presunción de ilicitud de parte del Estado de las referidas fuentes.

Por ello, consideramos que la imposición de esta serie de restricciones en vez de alentar el incremento de recursos que la cooperación internacional destina al Perú, puede generar un efecto contrario, es decir, desalentar el ingreso de recursos de la CTI a nuestro país, lo cual sin duda, afectaría nuestro desarrollo económico y social.

---

<sup>4</sup> Ibid. F.J. N° 50 y 52 .

<sup>5</sup> Ibid. F.J. N° 50, 52 y 58.

**Segundo punto: Límites al ejercicio del derecho a la libertad de asociación de las entidades receptoras de fondos de cooperación internacional - cualquiera sea el origen de los mismos- que actúan sin la participación de los órganos del Estado, y la posibilidad de disolverlas**

Otro de los puntos que son pasibles de ser cuestionados en este Proyecto Legislativo es el contenido en los incisos 5 y 6 del texto sustitutorio del artículo 3 reproducido líneas arriba.

En términos generales, ambos incisos señalan que las actividades de las entidades receptoras de fondos de cooperación internacional, cualquiera que sea el origen de los mismos, que actúan sin la participación de los órganos del Estado, están prohibidas de realizar toda clase de propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo inclusive de raza, color religión idioma u origen nacional; de lo contrario serán disueltas de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 96 del Código Civil. Para establecer este impedimento, explícitamente se invocan los artículos 13 y 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si bien, el ejercicio de ningún derecho fundamental es absoluto, pues su ejercicio admite restricciones siempre que éstas se justifiquen en la necesidad de proteger otro derecho fundamental o bien jurídico protegido por la Constitución, es importante observar si la restricción impuesta es justificada y no arbitraria.

En este caso, como ya lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional uno de los derechos fundamentales que está en cuestión es la libertad de asociación. Al respecto, el Tribunal ya ha indicado que el contenido esencial de este derecho 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 auto organización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización"<sup>6</sup>. De este modo, el TC ha establecido claramente que "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"<sup>7</sup>.

Este derecho, además de estar regulado en la Constitución Política del Perú<sup>8</sup>, está contenido de manera específica en la Declaración Universal de Derechos

---

<sup>6</sup> Ibid. F.J. N° 89.

<sup>7</sup> Ibid. F.J. N° 92.

<sup>8</sup> **Constitución Política del Perú de 1993**  
«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

Humanos<sup>9</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>10</sup> y en la propia Convención Americana<sup>11</sup>.

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual el Perú es parte, en el inciso 2 de su artículo 16 señala que el ejercicio de la libertad de asociación **solo** “podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. Bajo este marco es importante recordar que, “los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano”<sup>12</sup>, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria contenida en la propia Constitución.

De esta manera, ateniendo a esto último, queda claro que cualquier restricción que desee imponerse al ejercicio de la libertad de asociación a través de la ley, deberá respetar los parámetros ya establecidos por los propios tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, en este caso, la Convención Americana.

Sin embargo, observamos que los autores de este proyecto de ley invocan los artículos de la Convención Americana referidos a la libertad de reunión y libertad de expresión para imponer nuevos límites al ejercicio de la libertad de asociación como: la realización de toda clase de propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo inclusive de raza, color religión idioma u origen nacional; es decir, el legislador está trasladando

---

(...)

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

<sup>9</sup> **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

«Artículo 20.1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.»

<sup>10</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

«**Artículo 22.-**

1. *Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.*
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.(...)»

<sup>11</sup> **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

«**Artículo 16.-**

1. *Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.*
2. *El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.»*

<sup>12</sup> Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional. Expediente N° Exp. N° 218-02-HC / TC. Jorge Alberto Cartagena Vargas. Fundamento Jurídico N° 2.

o está creando a nivel nacional, nuevos límites que ni la Constitución ni los propios Tratados en materia de Derechos Humanos contemplan para el ejercicio de la libertad de asociación.

Sin duda, la imposición de estos nuevos límites al ejercicio de la referida libertad de asociación, además de sobrepasar lo establecido por la propia Convención constituyen un riesgo pues se podría estar imponiendo de manera indirecta, una persecución en contra de instituciones que no guarden armonía con las políticas o planes del gobierno de turno, ya que la calificación de actos como “incitaciones a la violencia” correspondería a APCI -entidad administrativa dependiente del Gobierno- y no a instituciones autónomas como el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad mencionada a inicios de este documento, ya ha señalado que “el legítimo ejercicio del derecho de asociación no puede ser sancionado o penalizado ni puede acarrear consecuencias desfavorables”<sup>13</sup>. Incluso, en relación al artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a lo establecido en el artículo 96 de nuestro Código Civil, el cual 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”, el propio TC ha indicado que “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”<sup>14</sup>.

No obstante, el Tribunal también ha indicado “que 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”<sup>15</sup>

Bajo este contexto podemos señalar en primer lugar, que el traslado que se haría a nivel legislativo de los límites impuestos en la Convención Americana para el derecho a la libertad de expresión a la libertad de asociación,

---

<sup>13</sup> Exp. 009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC. F.J. N° 93

<sup>14</sup> Ibid. F.J N° 100.

<sup>15</sup> Ibid. F.J N° 103.

constituiría una seria vulneración de los parámetros establecidos a nivel normativo internacional en materia de derechos humanos.

En segundo lugar, si bien, para algunos estos nuevos límites establecidos en el Proyecto de Ley podrían ser encajados dentro del amplio concepto de "orden público", dada la actual coyuntura política que nuestro país vive -es decir, un escenario de persecución a la labor llevada a cabo por las ONG de derechos humanos, de lucha contra la corrupción o de defensa del ambiente y los recursos naturales-. La inclusión de esas nuevas restricciones sería un gran cajón de sastre que permitiría al gobierno de turno, incluir a las instituciones que él considere "realicen toda clase de propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por motivo de raza, color religión idioma u origen nacional".

### **Tercer punto: Categorización del carácter privado o público de los fondos de cooperación internacional y obligación de inscripción en el registro que conduce la APCI**

El inciso 3.7 amplía el carácter de fondo público o privado, pues el Proyecto de Ley establece que el referido carácter será calificado no sólo por el origen de los mismos sino por el destino que se les de en el Perú.

Asimismo, señala esta propuesta legislativa que los programas, proyectos o actividades que se ejecuten en territorio nacional, administrados por entidades sin la participación de los órganos del Estado, independientemente del origen de su financiamiento, serán susceptibles de fiscalización por parte de la APCI en la medida que estén referidos a temas vinculados con las políticas de Estado y al orden público tales como:

- a) Educación, salud, infraestructura y servicios en todos sus niveles.
- b) Fortalecimiento institucional del Estado en todos sus niveles.
- c) Reivindicaciones de carácter social, identidad cultural, movimientos de base, y cualquier apoyo de carácter ideológico partidario.
- d) Relacionados con la seguridad nacional y el orden interno.
- e) Relacionados con la protección a los derechos humanos.

De la lectura a esta fórmula legislativa queda claro que los autores del Proyecto de Ley materia de análisis olvidaron por completo lo señalado por el Tribunal Constitucional en el 2007, ya que este órgano fue claro al prescribir que la fiscalización de la ejecución del gasto es un principio aplicable a la gestión pública y no a la privada, pues cada entidad tiene la prerrogativa de velar por la buena marcha de sus contratos, lo que forma parte de su autonomía privada.

Del mismo, como otra muestra de la amnesia sufrida por los autores de esta norma, los incisos 8, 9 y 10 de este texto sustitutorio proponen que la APCI conduzca, programe, organice, priorice y supervise 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, y también que ejecute todas estas funciones sobre las entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación del Estado, en caso su trabajo esté referido a temas vinculados con las políticas de Estado y al orden público tales como:

- a) Educación, salud, infraestructura y servicios en todos sus niveles.
- b) Fortalecimiento institucional del Estado en todos sus niveles.
- c) Reivindicaciones de carácter social, identidad cultural, movimientos de base, y cualquier apoyo de carácter ideológico partidario.
- d) Relacionados con la seguridad nacional y el orden interno.
- e) Relacionados con la protección a los derechos humanos.

Finalmente, establece la obligación a las entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación del Estado en caso su trabajo esté referido a temas vinculados con las políticas de Estado y al orden público: (a) Educación, salud, infraestructura y servicios en todos sus niveles, b) Fortalecimiento institucional del Estado en todos sus niveles, c) Reivindicaciones de carácter social, identidad cultural, movimientos de base, y cualquier apoyo de carácter ideológico partidario, d) Relacionados con la seguridad nacional y el orden interno y e) Relacionados con la protección a los derechos humanos); de inscribirse en un registro que conduce la APCI, de carácter público e informativo, los proyectos, programas o actividades.

Sin duda, estos últimos incisos bajo análisis demuestran la total violación de lo ya establecido por el Tribunal Constitucional en materia de las funciones de la APCI, y el total control que se le quiere otorgar a la APCI sobre las entidades que gestionan cooperación internacional sin la participación del Estado en caso su trabajo esté referido a temas como los derechos humanos, tema últimamente sensible en nuestro país.

Al imponer todas estas restricciones y nuevas obligaciones a las mencionadas entidades, los autores de este Proyecto legislativo han olvidado que el Tribunal Constitucional ya señaló claramente que la APCI tiene facultades para:

1. Organizar y supervisar la Cooperación Técnica Internacional (CTI).
2. Ejercer sus funciones sobre las entidades que gestionan CTI a través de las entidades del Estado, así como sobre aquellas que, sin hacerlo, hagan uso de algún beneficio patrimonial que el Estado otorgue.
3. Conducir un registro en el que las entidades mencionadas en el punto anterior están obligadas a inscribirse como Organización No Gubernamental de Desarrollo receptora de Cooperación Técnica Internacional (ONGD-Perú).
4. Exigir la inscripción, en el registro que conduce, de los proyectos, programas o actividades que las entidades mencionadas en el punto anterior realizan con recursos de la cooperación internacional privada.
5. Planificar, a través de la priorización, las áreas en las cuales las ONGD ejecutarán sus gastos, siempre que se manejen recursos de la CTI gestionados por intermedio del Estado.

6. Ejercer sus atribuciones de derecho administrativo sancionador, sobre las infracciones previstas en el artículo 21 de la ley 27692, solo cuando se trate de ONGD-Perú.

Pero no las tiene para lo siguiente:

1. Exigir la inscripción, en el registro que conduce, de los proyectos, programas o actividades de las entidades que no gestionan CTI a través del Estado, y que no gozan de algún beneficio patrimonial estatal.
2. Exigir a las ONGD-Perú la inscripción de la ejecución del gasto que realizan con recursos de la CTI.
3. Planificar, a través de la priorización, las áreas en las cuales las ONGD ejecutarán sus gastos, cuando ellas *no* manejen recursos de la CTI gestionados por intermedio del Estado.
4. Imponer alguna sanción administrativa a las entidades que, habiendo renunciado a los privilegios propios del régimen de la CTI, no se inscriban en el registro a cargo de la APCI.
5. Imponer alguna sanción administrativa a aquellas entidades que, habiéndose inscrito voluntariamente en los registros de la APCI, no renuevan su inscripción cuando esté vencida.
6. Imponer como sanción administrativa la cancelación en los registros a cargo de la APCI.

De este modo, podemos notar de manera evidente las marcas de inconstitucionalidad que este Proyecto de Ley trae consigo.

## CONCLUSIONES

Luego de haber efectuado el análisis constitucional del Proyecto de Ley N° 2666-2008, como es evidente, podemos confirmar la absoluta inconstitucionalidad del referido Proyecto legislativo, pues sus autores de manera temeraria han ido en contra de lo ya establecido por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad expedida en el año 2007, la cual definió de manera clara las funciones que tenía la APCI. A continuación señalamos las principales conclusiones del análisis efectuado.

1. A fin de sustentar la absurda e injustificada indagación del Estado sobre el origen de las fuentes de financiamiento de las entidades cooperantes privadas, se utiliza de manera inadecuada los artículos 43 y 44 de la Constitución, así como el principio de soberanía. Debe quedar claro que no se trata de un tema de soberanía estatal interna, sino de que cada entidad privada tiene la prerrogativa de hacer su propio seguimiento de la ejecución de sus contratos, en tanto forma parte de su autonomía privada, tal como ha sido señalado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de los Exp. 009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC.
2. La ampliación que se pretende hacer a nivel legislativo de los ya límites establecidos a la libertad de asociación, vulnera no sólo el ordenamiento constitucional, sino la propia Convención Americana de Derechos. En este

sentido, los artículos 3.5 y 3.6 del referido Proyecto de Ley demuestran un desconocimiento total de la aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos, pues se pretende trasladar a la libertad de asociación los límites que la Convención Americana ha impuesto solo para la libertad de expresión como: “realizar toda clase de propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por motivo de raza, color religión idioma u origen nacional”.

3. Teniendo en cuenta la actual coyuntura política que nuestro país vive -es decir, un escenario de persecución a la labor llevada a cabo por las ONG`S de derechos humanos, de lucha contra la corrupción o de defensa del ambiente y los recursos naturales-, la inclusión a nivel legislativo de nuevas restricciones a la libertad de asociación sería un gran cajón de sastre que permitiría al gobierno de turno, incluir a las instituciones que él considere “realicen actos como incitación a la violencia, propaganda a favor de la guerra”, etc.
4. Del mismo modo, la imposición de de estas nuevas restricciones estaría aplicando de manera indirecta una persecución en contra de instituciones que no guarden armonía con las políticas o planes del gobierno de turno, ya que la calificación de “incitaciones a la violencia” correspondería a APCI -entidad administrativa dependiente del Gobierno-, y no a instituciones autónomas como el Ministerio Público y el Poder Judicial.
5. Igualmente, la normativa propuesta permite de manera contraria a lo ya establecido por el Tribunal Constitucional, que la APCI ejerza control sobre todas las organizaciones no gubernamentales, sin importar si estas entidades gestionan o no Cooperación Técnica Internacional a través del Estado; pues lo que a fin de cuentas importará según este Proyecto de Ley, será el tema que la organización desarrolle o trabaje.
6. La imposición de esta serie de restricciones a la actividad de las entidades cooperantes privadas, en vez de alentar el incremento de recursos que la cooperación internacional destina al Perú, puede generar un efecto contrario. Es decir, desalentar el ingreso de recursos de la CTI a nuestro país, lo cual sin duda, afectaría nuestro desarrollo económico y social.