



COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS
Commission internationale de juristes - International Commission of Jurists

P.O. Box 91 – 33, Rue des Bains
CH-1211 Ginebra 8
SUIZA

AMICUS CURIAE
DE
LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS
ANTE EL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

RELATIVO AL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

27.692

(EXPEDIENTE 00009-2007-PI/TC)

I. INTRODUCCIÓN

1. La Comisión Internacional de Juristas tiene el honor de someter ante el Tribunal Constitucional las presentes consideraciones en derecho en torno al artículo 21 de la Ley 27.692 (modificada por la Ley 28.925). El presente documento tratará sólo un aspecto de la mencionada ley a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, sin que ello signifique que otras disposiciones de la Ley 27.692 y sus enmiendas no puedan ser incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos o viciadas de inconstitucionalidad bajo el derecho interno de la República del Perú.

2. La CIJ es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La CIJ está integrada por 48 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos en el mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones afiliadas. La CIJ goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana. Asimismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos.

3. La CIJ trabaja para la plena vigencia del Imperio del Derecho y los derechos humanos. Entre sus actividades se encuentra la promoción y protección de los defensores de derechos humanos a través de la investigación jurídica. Tanto en sus periódicas visitas a países como mediante el análisis de leyes y prácticas de los Estados, la CIJ estudia la situación de los defensores de derechos humanos. Asimismo, la CIJ contribuye al trabajo de la Representante Especial del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. De ahí, el Honorable Tribunal puede comprender el interés particular que la CIJ tiene en contribuir a la presente demanda de inconstitucionalidad.

4. No huelga recordar, antes de entrar en materia, que la República del Perú ratificó en 1978 el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

5. A través de la sanción de la Ley 28.925 se agregó a la Ley 27.692 el Título V, relativo a las infracciones y sanciones que pudieran cometer organizaciones que reciben recursos de la cooperación internacional y desarrollan sus actividades en la República del Perú. Dicho Título otorga a la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI) las correspondientes facultades sancionadoras. Así, el artículo 21 de la Ley 27.692, modificado por el artículo 9 de la Ley 28.925, dispone:

Constituyen infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la APCI:

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

Este inciso del artículo 21 es objeto del presente escrito, a lo largo del cual se analizará el derecho de asociación bajo el derecho internacional y las restricciones aceptables a la luz de dicho ordenamiento jurídico..

II. LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

6. La labor de los individuos y organizaciones que defienden los derechos humanos ha sido objeto de gran atención por parte de la comunidad internacional. En el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Asamblea General aprobó, en 1998, la “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, conocida comúnmente como “Declaración sobre Defensores”¹. En dicho instrumento se reconoce la importancia de la labor de defensores y organizaciones de derechos humanos en todo el mundo. En el año 2000, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU solicitó al Secretario General de dicha organización a nombrar a un Representante Especial con el mandato de informar sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todas las partes del mundo y sobre los medios posibles de aumentar su protección en plena conformidad con la Declaración.² Por su parte, en el marco regional, la

¹ Resolución de la Asamblea General 53/144 (en adelante, “Declaración sobre Defensores”).

² Resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, de 26 de abril de 2000, párrafo 3.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha evaluado, a través de sus informes anuales, visitas y casos, la situación de los defensores en el continente. Recientemente, la Comisión produjo un informe especial sobre los defensores de derechos humanos, en el que reconoció que “[l]a labor de las defensoras y defensores de derechos humanos es fundamental para la implementación universal de estos derechos, así como también para la existencia plena de la democracia y el Estado de derecho.”³ Asimismo, la CIDH sostuvo que los defensores “cumplen una función indispensable en la sociedad. En efecto, las personas que trabajan en favor de la promoción y la defensa de los derechos humanos y las organizaciones a las que pertenecen cumplen una función crucial para garantizar el libre ejercicio de las libertades fundamentales y el control del buen funcionamiento de las instituciones democráticas.”⁴

7. La importancia de la labor de los defensores y organizaciones radica en su rol de vigilancia respecto del cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales. Son los defensores y defensoras quienes, entre otras actividades, denuncian posibles violaciones de derechos humanos, recaban información relativa a la situación de derechos humanos, acompañan a víctimas, conciencian a la población sobre sus derechos y abogan por que los Estados y organizaciones internacionales formulen nuevos instrumentos y desarrollen los existentes. Es por ello que tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵ como la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos⁶ han reconocido, en diversas oportunidades, la importancia fundamental de su labor.

8. La Declaración sobre Defensores contiene una serie de principios emanados del derecho internacional de los derechos humanos que rigen la labor de los defensores. Una garantía esencial para el desempeño de la labor de los defensores consiste en el derecho a formar organizaciones con el fin de promover y proteger los derechos humanos.⁷ En su informe sobre el tema, la CIDH sostuvo que “[l]a libertad de asociarse, en el caso concreto de las defensoras y defensores de derechos humanos, constituye una herramienta fundamental que permite ejercer de forma plena y cabal la labor de éstos, quienes de manera colectiva pueden lograr mayor impacto en sus tareas.” De acuerdo con la Comisión, “cuando un Estado obstaculiza este derecho, en cualquiera de sus esferas, no sólo restringe la libertad de asociación, sino que obstruye la labor de promoción y defensa de los derechos humanos.”⁸

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), *Informe sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas*, documento OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev. 1, parágrafo 1.

⁴ CIDH, *Justicia e inclusión social: los desafíos de la Democracia en Guatemala*, documento OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1, parágrafo 163.

⁵ Ver, entre otras, la resolución A/RES/60/161, cuyo preámbulo dice: “Destacando el importante papel que desempeñan los individuos, las organizaciones no gubernamentales y los grupos en la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular en la lucha contra la impunidad, en la promoción del acceso a la justicia, la información y la participación pública en la adopción de decisiones, y en la promoción, el fortalecimiento y la preservación de la democracia”.

⁶ Ver, por ejemplo, la resolución AG/RES. 1671 (XXIX-O/99) de 7 junio 1999, en cuyo primer artículo la Asamblea General resolvió “[r]econocer y respaldar la tarea que desarrollan los Defensores de los Derechos Humanos y su valiosa contribución para la promoción, el respeto y protección de los derechos y libertades fundamentales en las Américas.”

⁷ Declaración sobre Defensores, artículo 5, inciso b.

⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas*, doc. cit., parágrafo 69.

III. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

9. El derecho de asociación es un derecho indispensable para la labor de los defensores de derechos humanos que conforman organizaciones destinadas a la promoción y protección de los derechos humanos. El derecho de asociación está consagrado en numerosos instrumentos internacionales, tanto en el plano universal⁹ como en los distintos sistemas de protección regionales.¹⁰ La CIDH ha precisado que “los derechos a la libertad de reunión y asociación han sido ampliamente reconocidos como derechos civiles individuales sustanciales que brindan protección contra la interferencia arbitraria del Estado cuando las personas deciden asociarse con otras, y son fundamentales para la existencia y el funcionamiento de una sociedad democrática.”¹¹ No sobra destacar que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, reconoció “la importante función que cumplen las organizaciones no gubernamentales en la promoción de todos los derechos humanos y en las actividades humanitarias a nivel nacional, regional e internacional. [...] Las organizaciones no gubernamentales y los miembros de esas organizaciones que tienen una genuina participación en la esfera de los derechos humanos deben disfrutar de los derechos y las libertades reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y de la protección de las leyes nacionales.”¹²

10. Si el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen que toda persona tiene “derecho a asociarse libremente”¹³, los órganos internacionales de protección de derechos humanos han definido el contenido del derecho de asociación y las correlativas obligaciones de los Estados. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que “el derecho a la libertad de asociación no sólo guarda relación con el derecho a constituir asociaciones, sino que también garantiza el derecho de las asociaciones a la libertad de realizar sus actividades estatutarias. La protección que ofrece el

⁹ Ver: Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 20); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 7); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículos 26 y 40); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 15); la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (artículo 15); la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (artículo 5); la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (artículo 8). Ver igualmente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 29) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 24).

¹⁰ Ver: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículo 4). En otros ámbitos regionales, ver: Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 11) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 10).

¹¹ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, documento OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 359.

¹² *Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 14 a 25 de Junio de 1993), Declaración y Programa de Acción de Viena*, documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/23 de 12 de julio de 1993, párrafo 38.

¹³ Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

artículo 22 [del PIDCP] se extiende a todas las actividades de las asociaciones [...].”¹⁴ En ese mismo sentido, la CIDH ha precisado que “[e]l derecho de asociación, debe entenderse no sólo como el derecho que tienen las defensoras y defensores de conformar una organización, sino también como el derecho de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades.”¹⁵ La CIDH ha precisado igualmente que el derecho de asociación incluye “el derecho a formar asociaciones, así como el derecho a ingresar en asociaciones ya existentes, y comprende todas las fases de la vida en una sociedad moderna.”¹⁶

11. La Corte y Comisión Interamericanas han establecido que el derecho a asociarse “no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos u organizaciones de derechos humanos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Por ello, cuando la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier [...] índole”, subraya que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga.”¹⁷ La CIDH ha destacado que “[l]a libertad de asociarse, en el caso concreto de las defensoras y defensores de derechos humanos, constituye una herramienta fundamental que permite ejercer de forma plena y cabal la labor de éstos, quienes de manera colectiva pueden lograr mayor impacto en sus tareas. En consecuencia, cuando un Estado obstaculiza este derecho, en cualquiera de sus esferas, no sólo restringe la libertad de asociación, sino que obstruye la labor de promoción y defensa de los derechos humanos.”¹⁸

IV. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RELATIVAS AL DERECHO DE ASOCIACIÓN

12. El Estado, como garante de los derechos humanos, tiene el deber jurídico no sólo de abstenerse de violar - por acción o por omisión - los derechos humanos, sino igualmente la obligación de asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. En ese sentido, la CIDH ha precisado que “[l]a protección de tales derechos puede comportar no sólo la obligación del Estado de no interferir con el ejercicio del derecho de reunión o asociación, sino requerir, en ciertas circunstancias, medidas positivas de parte del Estado para asegurar el ejercicio efectivo de la libertad, por ejemplo, protegiendo a los participantes de una manifestación contra la violencia física por parte de personas que puedan sostener opiniones opuestas.”¹⁹ Asimismo la CIDH ha

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 31 de octubre de 2006, Comunicación N° 1274/2004, Caso *Viktor Korneenko y otros c. Belarús*, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/88/D/1274/2004 de 10 de noviembre de 2006.

¹⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas*, doc. cit., párrafo 70.

¹⁶ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 2002*, documento OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, de 7 marzo 2003, Capítulo IV (Cuba), párrafo 18.

¹⁷ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, doc. cit., párrafo 72; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Huila Tecse vs. Perú*, Sentencia 3 de Marzo de 2005, Serie C N° 121, párrafos 69 a 72.

¹⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, doc. cit., párrafo 69.

¹⁹ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, doc. cit., párrafo 359.

recordado que “[l]as autoridades públicas tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para crear las condiciones que permitan que las personas que así lo deseen, ejerzan libremente actividades encaminadas a la promoción y protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esta obligación estatal requiere que los Estados garanticen que no obstaculizarán bajo ninguna forma el trabajo adelantado por las defensoras y defensores de derechos humanos. Los Estados deben prestar la mayor colaboración posible a las iniciativas de la sociedad de promoción y protección de derechos humanos, incluyendo aquellas que se dirigen a la fiscalización de la función pública en todos sus niveles.”²⁰

13. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “la libertad de actuación de las organizaciones no gubernamentales es esencial para la protección de los derechos humanos y la difusión de información a ese respecto entre la población” y recomendó a las autoridades revisar sin demora los “reglamentos y las prácticas administrativas relativas a su inscripción, para que pueda facilitarse su establecimiento y su libertad de actuación conforme a lo previsto en el artículo 22 del Pacto”.²¹ Frente a legislaciones y prácticas que imponen autorización previa de las autoridades para que las organizaciones no gubernamentales puedan desarrollar sus actividades y buscar financiación externa, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los Estados “deberían reexaminar su legislación y su práctica para permitir a las organizaciones no gubernamentales el ejercicio de sus atribuciones sin sujeción a trabas incompatibles con lo dispuesto en el artículo 22 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], como son la autorización previa, el control de la financiación y la disolución administrativa.”²² El Comité de Derechos Humanos ha insistido en que los Estados deben velar para que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos puedan operar libremente, de conformidad con el artículo 22 del PIDCP.²³

V. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ASOCIACIÓN

1. Consideraciones generales

14. El derecho de asociación no es absoluto y su ejercicio es susceptible de limitación por parte de los Estados, facultad ésta reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, tanto el artículo 22 (2) del PIDCP como el artículo 16 (3) de la CADH precisan los motivos y condiciones de tales restricciones.²⁴ El artículo 22 (2) del PIDCP prescribe que “[e]l ejercicio de tal

²⁰ CIDH. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, doc. cit., párrafo 31.

²¹ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Belarús*, 19 de noviembre de 1997, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.86, párrafo 19.

²² *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Egipto*, 28 de noviembre de 2002, documento de la ONU CCPR/CO/76/EGY, párrafo 21.

²³ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Árabe Siria*, CCPR/CO/84/SYR, 9 de agosto de 2005, párrafo 12; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Túnez*, 1 de noviembre de 1994, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.43, párrafo 12; *Observaciones finales sobre la situación de los derechos civiles y políticos: Guinea Ecuatorial*, 30 de junio de 2004, documento de la ONU CCPR/CO/79/GNQ, párrafo 11.

²⁴ No huelga destacar que bajo el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho de asociación puede ser restringido cuando se trata de miembros de las fuerzas armadas y de la

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." Similar regulación está contenida en el artículo 16 de la CADH²⁵ así como otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.²⁶

15. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que "de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22, para que la injerencia en el derecho a la libertad de asociación se justifique, la restricción de este derecho debe reunir las condiciones siguientes: a) debe estar prevista en la ley; b) sólo se podrá imponer para alcanzar uno de los objetivos enunciados en el párrafo 2; y c) debe ser "necesaria en una sociedad democrática" para alcanzar uno de estos objetivos. La referencia a la noción de "sociedad democrática" en el contexto del artículo 22 indica, a juicio del Comité, que la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarias, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática."²⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado igualmente que bajo la CADH "la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás."²⁸ En ese mismo sentido, la CIDH ha recordado "toda limitación debe estar establecida conforme a leyes promulgadas por órganos electos democráticamente y constitucionalmente legítimos y deben relacionarse con el bienestar general. Esos derechos [de reunión y asociación] no

policía. Al respecto, ver el artículo 22 del PIDCP, el artículo 16 de la CADH y artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁵ El artículo 16 (2) de la CADH estipula: "El ejercicio de tal derecho sólo puede 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 públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás."

²⁶ Ver, por ejemplo, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículos 26 y 40)); la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (artículo 8); el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 11); y la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (artículo 17). La Declaración sobre Defensores contiene una disposición específica sobre las limitaciones aceptables a los derechos de los defensores y organizaciones. La Declaración adopta una postura restrictiva; esto es, acepta sólo las limitaciones estrictamente necesarias para asegurar que no existan interferencias indebidas con la labor de los defensores. Al respecto, la Declaración dice: "En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración, ninguna persona, individual o colectivamente, estará sujeta a más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y determine la ley, con el solo objeto de garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática."

²⁷ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 31 de octubre de 2006, Comunicación N° 1274/2004, Caso *Viktor Korneenko y otros c. Belarús*, doc. cit., párrafo 7.3. En el mismo sentido ver: Dictamen de 20 de julio de 2005, Comunicación N° 1119/2002, Caso *Jeong-Eun Lee c. República de Corea*, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/84/D/1119/2002 de 23 de agosto de 2005; Dictamen de 17 de octubre de 2006, Comunicación N° 1039/2001, Caso *Boris Zvozskov y otros c. Belarús*, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/88/D/1039/2001 de 10 de noviembre de 2006.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, parágrafo 168.

pueden ser restringidos únicamente a discreción de las autoridades gubernamentales. Además, toda restricción de ese tipo debe basarse en el interés de la seguridad nacional o el orden público o en la protección de la salud o la moral pública, o de los derechos o libertades de otros, y deben ser promulgados sólo por razones de interés general y de acuerdo con el propósito para el cual tales restricciones han sido establecidas. Las restricciones deben además considerarse necesarias en una "sociedad democrática", en la cual los derechos y libertades inherentes a la persona humana, las garantías a ellos aplicables y el régimen de derecho son componentes fundamentales. Análogamente, si bien los derechos a la libertad de reunión y de asociación no están señalados como no derogables, toda medida que adopten los Estados para suspender estos derechos debe cumplir estrictamente con las normas y principios que rigen la derogación, incluidos los principios de necesidad y proporcionalidad."²⁹

16. A estas tres condiciones básicas para restringir el derecho de asociación se suman dos condiciones generales establecidas por el derecho internacional para toda restricción de un derecho o una libertad, a saber: la legitimidad de la restricción, entendida ésta como la búsqueda de un objetivo legítimo y que no constituya un abuso de poder; y la proporcionalidad de la limitación.³⁰ Respecto de esta última, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que "[l]as medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse. [...] La aplicación de restricciones en cualquier caso particular debe tener un fundamento jurídico claro y cumplir con el criterio de ser necesarias y con el requisito de proporcionalidad."³¹ Estas condiciones previstas son cumulativas, y deben reunirse todas respecto de cualquier restricción al derecho de asociación, so pena de comprometer la responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional. No basta con que la restricción esté prevista en la ley, sino que debe perseguir alguno de los motivos previstos y ser igualmente necesaria en una sociedad democrática, además de ser proporcionada y tener una propósito legítimo.³² La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la CADH "no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".³³

17. El PIDCP impone, además de las condiciones específicas previstas en materia de derecho de asociación, un marco general para toda restricción de un derecho:

²⁹ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, doc. cit., párrafo 360.

³⁰ Ver el artículo 5 del PIDCP (1); Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 27, Libertad de circulación*, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, párrafo 13 y siguientes; artículo 30 de la CADH.

³¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 27, Libertad de circulación*, doc. cit., párrafos 14 y 16.

³² Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de julio de 2005, Comunicación N° 1119/2002, Caso *Jeong-Eun Lee c. República de Corea*, doc. cit., párrafo 7.2; Dictamen de 17 de octubre de 2006, Comunicación N° 1039/2001, Caso *Boris Zvozskov y otros c. Belarús*, doc. cit., párrafo 7.4.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva O-C 6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A N° 6, párrafo 28. Ver igualmente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párrafo 170.

“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado [...] para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.”³⁴ Así, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que, en materia de restricciones de derechos, “los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho [...]; no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción.”³⁵

18. Asimismo, la CADH impone un marco general para toda restricción de un derecho protegido por este tratado: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”³⁶ Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “los criterios del artículo 30 [...] resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. En efecto, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.”³⁷ Así, la Corte señaló que “no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual “los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.³⁸

A) Primera condición: “establecida por ley”

19. Si tanto el PIDCP como la CADH requieren que toda restricción al derecho asociación esté prevista por ley, los órganos internacionales de protección de

³⁴ Artículo 5 (1) del PIDCP.

³⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 27, Libertad de circulación*, doc. cit., párrafo 13.

³⁶ Artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 17.

³⁸ *Idem*, párrafo 26.

derechos humanos han precisado el alcance de la expresión “ley”. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[l]a expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. [...] [L]a expresión leyes [...] no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.”³⁹ Asimismo, la Corte ha precisado que “[l]a ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad.”⁴⁰ Un elemento básico que debe reunir toda ley es la de su legitimidad, entendida en una doble dimensión: por una parte, una dimensión formal, es decir que emane del Poder Legislativo democráticamente elegido o del Poder Ejecutivo, por delegación legislativa autorizada por la propia Constitución del país; por otra, una dimensión material, esto es que esté destinada al bien común y al respeto de los derechos humanos, sin que por ello no pueda restringirlos dentro del marco prescrito por el derecho internacional.⁴¹

20. Por su parte, la CIDH ha precisado que si bien los Estados tienen la facultad de reglamentar la inscripción, vigilancia y control de organizaciones dentro de sus jurisdicciones, incluyendo las organizaciones de derechos humanos, “[n]o obstante, el derecho de asociarse libremente sin interferencias prescribe que los Estados deben asegurar que dichos requisitos legales no impedirán, retrasarán o limitarán la creación o funcionamiento de estas organizaciones, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. En este sentido, las formalidades prescritas en las reglamentaciones nacionales acerca de la constitución y del funcionamiento de las organizaciones no gubernamentales, sindicatos y otras organizaciones son compatibles con las disposiciones de los instrumentos del Sistema Interamericano, siempre y cuando esas disposiciones reglamentarias no se hallen en contradicción con las garantías prescritas en dichos convenios. Por ejemplo, imponiendo trabas arbitrarias y abusivas al derecho a la asociación y al libre funcionamiento de las organizaciones.”⁴²

B) Segunda condición: restricciones necesarias en una sociedad democrática

21. Un elemento fundamental de las restricciones es que deben ser necesarias y, a su vez, compatibles con una sociedad democrática. Tanto el Comité de Derechos Humanos como la CIDH han señalado que los derechos y libertades inherentes a la persona humana, las garantías a ellos aplicables, el régimen del

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 27.

⁴⁰ *Idem*, párrafo 32.

⁴¹ *Idem*, párrafos 35 a 37.

⁴² CIDH, *Informe sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas*, doc. cit., párrafo 77.

estado de derecho – incluido el principio de legalidad - son componentes fundamentales de la noción de “sociedad democrática”.⁴³

22. La jurisprudencia internacional ha hecho hincapié sobre el hecho de que conceptos fundamentales como pluralismo – tanto político como ideológico y religioso – y tolerancia y la diversidad de opiniones son elementos inherentes y fundamentales de toda sociedad democrática.⁴⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la creación y funcionamiento de asociaciones para la promoción, por medios lícitos, de ideas y modelos políticos y económicos distintos a los del régimen existente debe ser entendida como una manifestación del pluralismo y diversidad de opiniones que caracterizan a toda sociedad democrática.⁴⁵ Igualmente, la jurisprudencia ha reiteradamente destacado que el respeto y salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales constituye un elemento inherente y característico de toda “sociedad democrática”.⁴⁶ La esencia de la democracia, como lo ha apuntado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “radica en su capacidad de resolver los problemas mediante el debate abierto. [...] Medidas radicales de carácter preventivo destinadas a suprimir la libertad de reunión y expresión fuera de los casos de incitación a la violencia o rechazo de los principios democráticos - por chocantes e inaceptables que puedan parecer algunas opiniones o términos utilizados en opinión de las autoridades [...] – no le hacen un servicio a la democracia e incluso con frecuencia la ponen en peligro. En una sociedad democrática basada en la preeminencia del derecho, las ideas políticas que impugnan el orden establecido y cuya realización es defendida por medios pacíficos, deben tener la posibilidad de expresarse a través del ejercicio de la libertad de reunión así como por otros medios legales.”⁴⁷

23. En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que “[l]a referencia a una "sociedad democrática" indica [...] que la existencia y el funcionamiento de una diversidad de asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas que no son recibidas favorablemente por el Gobierno o por la mayoría de la población, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática. Por lo tanto, la existencia de cualquier justificación razonable y objetiva para limitar la libertad de asociación no es suficiente. El Estado Parte debe demostrar, además, que la prohibición de la asociación y el enjuiciamiento de una persona por su afiliación a ese tipo de organizaciones son en realidad

⁴³ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos, doc. cit.*, párrafo 360. Ver también Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 15 de julio de 2002, Comunicación N° 854/1999, Caso *Manuel Wackenheim c. Francia*, en CCPR/C/75/D/854/1999 de 26 de julio de 2002.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párrafo 69;

⁴⁵ Ver por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 21 de junio de 2007, Caso N° 57045/00, *Zhechev c. Bulgaria*; Sentencia de 3 de mayo de 2007, Caso N° 1543/06, *Backowski y Otros c. Polonia*; Sentencia de 3 de mayo de 2007, Caso N° 51290/99, *Demokratik Kitle Partisi y Elçi c. Turquía*; Sentencia de 12 de diciembre de 2006, Caso N°10504/03, *Linkov c. República Checa*; Sentencia de 10 de julio 1998, Caso N° 57/1997/841/1047, *Sidiropoulos y Otros c. Grecia*; y Sentencia de 30 de julio de 2001, Caso N°41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, *Partido de la Prosperidad y Otros c. Turquía*.

⁴⁶ Ver por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 30 de julio de 2001, Caso N°41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, *Partido de la Prosperidad y Otros c. Turquía* y Sentencia de 30 de enero de 1998, Caso N° 133/1996/752/951, *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía*.

⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 12 de julio de 2005, Caso N° 42853/98, 43609/98 y 44291/98, *Güneri y Otros c. Turquía*, párrafo 76 (original en francés, traducción libre).

necesarias para evitar un peligro real, y no sólo hipotético, para la seguridad nacional o el orden democrático y que la adopción de medidas menos intrusivas no sería suficiente para lograr este propósito.”⁴⁸ Así, el Comité ha considerado que “imponer para la inscripción de una asociación una condición que limita el alcance de sus actividades a la exclusiva representación y defensa de los derechos de sus propios miembros” constituye una violación del derecho de asociación y no es compatible con las restricciones previstas por el artículo 22 (2) del PIDCP.⁴⁹

C) *Tercera condición: restricciones en defensa de un interés específico y taxativamente definido: el orden público*

24. El derecho internacional prevé una lista taxativa de intereses en nombre de los cuales se puede introducir restricciones al derecho de libre asociación : la seguridad nacional; la seguridad pública; el orden público; la salud pública; la moral pública; o los derechos y libertades de los demás.

25. En lo que respecta al orden público, es relevante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido esta noción “como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.”⁵⁰ Asimismo, la Corte ha señalado que el “bien común” es “un elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad””.⁵¹ La Corte ha señalado que “puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”⁵². La Corte igualmente ha reconocido “la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.”⁵³

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de julio de 2005, Comunicación N° 1119/2002, Caso *Jeong-Eun Lee c. República de Corea*, doc. cit., párrafo 7.2.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 17 de octubre de 2006, Comunicación N° 1039/2001, Caso *Boris Zvozkov y otros c. Belarús*, doc. cit., párrafo 7.4.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, doc. cit., párrafo 68.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, doc. cit., párrafo 29.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, doc. cit., párrafo 66.

⁵³ *Idem.*, párrafo 67.

26. La defensa del orden público, no obstante, no puede invocarse de manera abstracta para restringir una libertad fundamental, como el derecho de asociación. Ello implica que, como lo anota el Comité de Derechos Humanos, “no basta que las restricciones estén justificadas con el fin de proteger la seguridad nacional y el orden público”, estas limitaciones deben estar “expresamente fijadas por la ley [...] para que la restricción sea legítima a la luz del derecho internacional”.⁵⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la promoción, por medios pacíficos, lícitos y democráticos, del cambio de las estructuras legales, económicas, territoriales y constitucionales no es en sí mismo incompatible con los principios de la democracia y mal podría considerarse como comprometiendo la seguridad nacional o el orden público de un país.⁵⁵

27. El Comité de Derechos Humanos ha precisado, en un caso en el que el Estado invocó razones de orden público para restringir el derecho de expresión, “que el legítimo objetivo de salvaguardar, e incluso fortalecer, la unidad nacional en condiciones políticas difíciles no puede alcanzarse tratando de silenciar a los defensores de la democracia pluripartidista, los principios democráticos y los derechos humanos.”⁵⁶

VI. EL PERJUICIO A LA PROPIEDAD PÚBLICA O PRIVADA COMO INFRACCIÓN

28. Uno de los supuestos de infracción contenidos en la ley sobre la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI) radica en la afectación de la propiedad pública o privada por parte de las organizaciones reguladas por la APCI. El inciso no contiene una definición de lo que constituye una infracción de este tipo, por lo que es de suponerse que será la propia Agencia la que determinará qué actividades que pudieran emprender las organizaciones no gubernamentales caerían dentro de este supuesto.

29. La inclusión del supuesto bajo examen plantea importantes problemas a organizaciones no gubernamentales que desarrollan trabajos relativos al respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.⁵⁷ En efecto, muchas de las legítimas actividades que realizan dichas organizaciones podrían ser consideradas, en ausencia de una regulación legal clara, como destinadas a “afectar la propiedad pública o privada”. Tal como se expuso anteriormente⁵⁸, el derecho de asociación puede ser restringido para proteger los derechos de terceras personas, siempre y cuando la restricción sea, entre otras cosas,

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 19 de julio de 1995, Comunicación N° 518/1992, Caso *Jong-Kyu Sohn Lee c. República de Corea*, doc. cit., párrafo 10.4.

⁵⁵ Ver por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 21 de junio de 2007, Caso N° 57045/00, *Zhechev c. Bulgaria (promoción de la monarquía en una república)*; Sentencia de 3 de mayo de 2007, Caso N° 51290/99, *Demokratik Kitle Partisi y Elçi c. Turquía (promoción del separatismo territorial)*; Sentencia de 30 de enero de 1998, Caso N° 133/1996/752/951, *Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía (promoción del establecimiento de un régimen comunista)*.

⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 21 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, Caso *Albert Womah Mukong c. Camerún*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/51/D/458/1991 de 10 de agosto de 1994, párrafo 9.7.

⁵⁷ La República del Perú ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 11 de agosto de 1977 y, en el marco interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), el 4 de junio de 1995.

⁵⁸ Ver parágrafo 15 *ut supra*.

“necesaria en una sociedad democrática”. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, “la existencia y el funcionamiento de las asociaciones, incluidas las que promueven pacíficamente ideas de las que ni el Gobierno ni la mayoría de la población son necesariamente partidarias, es uno de los fundamentos de una sociedad democrática”.⁵⁹ En consecuencia, es necesario observar también, además del perjuicio a un derecho de un tercero, si la actividad que se pretende restringir o sancionar es legítima a la luz de tanto el ordenamiento jurídico nacional como internacional.

30. El enunciado amplio del inciso bajo examen permite prever que un vasto número de actividades podrían ser objeto de sanción por parte de la APCI por perjudicar la propiedad pública o privada. Así, actividades *a priori* legales pero que tengan por objeto, por medios pacíficos, tratar temas relativos a la propiedad, podrían quedar comprendidos dentro de esta norma. En tal sentido, actividades tendientes a plantear un plan de reforma agraria, evaluar posibles privatizaciones de servicios públicos, abogar por la defensa de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, por citar algunos ejemplos, serían pasibles de sanción por parte de la APCI. Ello se sigue de la inclusión de este supuesto, ya que la existencia de un delito de daño en el Código Penal hace pensar que esta infracción cubre supuestos distintos de aquel.

31. Sobre este tema se pronunció la CIDH en su informe especial sobre el tema, en el que instó a los Estados a “[a]bstenerse promover leyes y políticas de registro de organizaciones de derechos humanos que utilicen definiciones vagas, imprecisas y amplias respecto de los motivos legítimos para restringir sus posibilidades de conformación y funcionamiento.”⁶⁰ A este mismo tema se refirió la Representante Especial sobre Defensores, quien ha instado a los Estados a definir claramente “los criterios aplicables para limitar el derecho de libre asociación” y recomendó excluir categóricamente de estas restricciones todas las actividades relacionadas con los derechos humanos.⁶¹

32. La Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha instado a los Estados “a que reconozcan plena y prácticamente el papel positivo que desempeñan los defensores de los derechos humanos en la búsqueda de una solución pacífica a los conflictos políticos y sociales y, como consecuencia: a) A que respeten la expresión pacífica de las demandas relativas a los derechos de los indígenas, **la tierra**, el trabajo, las minorías y la democracia, como ejercicio legítimo del derecho consagrado en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos para promover y luchar por la protección y la realización de los derechos humanos”.⁶²

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 31 de octubre de 2006, Comunicación N° 1274/2004, Caso *Viktor Korneenko y otros c. Belarús*, doc. cit., párrafo 7.3.

⁶⁰ CIDH, *Informe sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas*, doc. cit., párrafo 342, recomendación 17.

⁶¹ *Informe de Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos ante la Asamblea General (2004)*, documento de la ONU A/59/401, párrafo 82, recomendación o).

⁶² *Informe de Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de derechos humanos (2004)*, documento de la ONU E/CN.4/2005/101, párrafo 135 (énfasis agregado).

VII. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA APCI

33. El otorgamiento de facultades sancionadoras a la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (en virtud del artículo 22 de la ley 27.692 modificado por el artículo 9 de la ley 28.925), entre las que se incluye la suspensión y cancelación del registro, también plantea problemas de compatibilidad con el régimen internacional de protección de los defensores y organizaciones de derechos humanos. Al respecto se ha pronunciado la Representante Especial cuando manifestó que “[p]or ley, debería prohibirse la injerencia de los Estados en la estructura administrativa y las actividades de las ONG”, y alentó a los Estados “a que revoquen las disposiciones jurídicas que permiten al Estado controlar en alguna medida las actividades de defensa de los derechos humanos.”⁶³

34. Más allá de la limitante que supone el contenido impreciso de las infracciones bajo examen, la determinación de éstas por parte de un órgano ejecutivo como la APCI resulta contrario a las garantías de independencia e imparcialidad, propias de un órgano judicial, con que debe contar el órgano que determine la posible comisión de infracciones. En tal sentido se pronunció la Representante Especial: “En caso de que surjan dudas respecto de las actividades de una organización, éstas deberían ser examinadas por una autoridad judicial justa, imparcial e independiente en procedimientos judiciales que fueran transparentes, se ajustaran a los principios del debido proceso y estuvieran abiertos al público y al examen internacional”.⁶⁴

35. En lo relativo a la suspensión, supuesto previsto en el inciso c) del artículo 22 de la ley 27.692 enmendada, la Representante Especial recomendó a los Estados otorgar tal facultad sólo al poder judicial, con expresa exclusión de las autoridades ejecutivas: “[l]as autoridades públicas no deberían estar facultadas para suspender arbitrariamente las actividades de los grupos de derechos humanos. Únicamente los tribunales deberían tener competencia para ordenar una suspensión, y sólo en situaciones de peligro claro e inminente que pudieran resultar directamente de tales actividades y se hubieran determinado objetivamente.”⁶⁵

VII. CONCLUSIONES

36. De acuerdo con las consideraciones hechas a lo largo del presente documento, se presentan las siguientes conclusiones:

- a) Los defensores de derechos humanos tienen un rol esencial de fiscalización de la actuación de las autoridades en cuanto al respeto por los derechos humanos. Gozan, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho a constituir asociaciones para promover y proteger los derechos humanos. Dicho derecho puede estar sujeto a

⁶³ Informe de Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos ante la Asamblea General (2004), doc. cit., parágrafo 82, recomendaciones o) y p).

⁶⁴ Informe de Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos ante la Asamblea General (2004), doc. cit., parágrafo 82, recomendación p).

⁶⁵ *Idem.*, parágrafo 82, recomendación r).

limitaciones, siempre y cuando sean compatibles con el derecho internacional.

- b) Tanto bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la libre asociación puede ser restringido si se cumplen estrictas condiciones. Ambos tratados reconocen que el derecho a la libre asociación puede restringirse por motivos de orden público o para proteger derechos de terceros, siempre que la restricción sea “necesaria en una sociedad democrática”.
- c) El concepto de “sociedad democrática” implica una amplia participación social por parte de asociaciones y organizaciones no gubernamentales, incluidas aquellas que promuevan, por medios lícitos, ideas distintas a las predominantes. En la medida en que dichas asociaciones no cometan actos ilícitos, por definición penados por el ordenamiento jurídico, no puede limitarse su constitución y funcionamiento.
- d) Las restricciones al derecho de asociación en virtud del orden público, uno de los supuestos contenidos en la Ley de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional, debe ser interpretado a la luz de la normativa internacional. Así, apelaciones abstractas al concepto de “orden público” son incompatibles con las obligaciones internacionales de un Estado. En consecuencia, en la medida en que no haya comisión de un acto ilícito, las restricciones al derecho de asociación en virtud del orden público deben aplicarse de manera sumamente restrictiva y excepcional con el fin de proteger el derecho de libre asociación y promoción de los derechos humanos, tras haber tomado en consideración las exigencias establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos.
- e) En dicho orden de cosas, el otorgamiento de amplias facultades sancionadoras a la APCI, un órgano ejecutivo, sin el debido control judicial no garantiza plenamente que las restricciones que pudieran imponerse en virtud del “orden público” cumplan con las estrictas exigencias impuestas por el derecho internacional y podrían resultar en la imposición de sanciones que restrinjan el derecho de libre asociación sin posibilidad de recurso efectivo.
- f) Consideraciones similares son aplicables al otro supuesto de infracción bajo examen, aquel relativo al “perjuicio a la propiedad pública o privada”. La vaguedad de la expresión utilizada podría dar lugar a sanciones por actividades lícitas emprendidas por organizaciones no gubernamentales, notablemente aquellas referidas al debate sobre cuestiones socio-económicas. Tanto este supuesto como el relativo al “orden público” suponen la inclusión de motivos imprecisos que resultarán en amplias potestades sancionadoras para la APCI, situación incompatible con las obligaciones internacionales de la República del Perú.

37. Por consiguiente, la CIJ es de la opinión que, en su actual redacción, el inciso 9 del artículo 21 de la Ley 27.692 (enmendada) está en contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia internacional

de diversos organismos de protección por suponer una restricción injustificada al derecho de asociación y a la labor de las organizaciones no gubernamentales.