



WORLD MOVEMENT *for* DEMOCRACY

Confronting the Challenges to Democracy in the 21st Century

National Endowment for
Democracy, Secretariat

1025 F St., NW, Suite 800
Washington, D.C. 20004

Tel: + 202-378-9700
Fax: +202-378-9889

world@ned.org
www.wmd.org

La Defensa de la Sociedad Civil

*Estudios Comparativos Nacionales en
Leyes y Regulaciones Que Rigen Para Las
Organizaciones de La Sociedad Civil
Reporte Nacional – Perú*

Autora:

Beatriz Parodi Luna

I. PROVISIÓN DE LEYES GENERALES

Marco General

En el Perú, el gobierno es de carácter unitario (esto es, no hay régimen federal); siendo, por tanto, la legislación de ámbito nacional. En el caso de las Organizaciones de la Sociedad Civil (en adelante OSC), la norma fundamental a aplicar, en el ámbito civil, es el Código Civil.¹

Adicionalmente, existen normas, de ámbito nacional, que regulan a las entidades de Cooperación Técnica Internacional, tanto constituidas en el Perú (Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo - ONG's) como en el exterior (Entidades Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional - ENIEX).²

Las leyes y reglamentos son publicados en el Diario Oficial "El Peruano" y, en consecuencia, son de acceso público.

Marco Constitucional General

El Artículo 2 inciso 13 de la Constitución Política del Perú³ establece, como uno de los derechos fundamentales de toda persona, el de *"asociarse y 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."*

Por otra parte, la Constitución Política del Perú también reconoce los siguientes derechos fundamentales: (i) derecho de igualdad ante la ley; nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (Artículo 2 inciso 2); (ii) libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada; no hay persecución por razón de ideas o creencias; tampoco hay delito de opinión (Artículo 2 inciso 3); (iii) libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno (Artículo 2 inciso 4); así como otros derechos fundamentales vinculados al secreto y a la inviolabilidad de la comunicaciones y documentos; libertad de contratación; derecho a la propiedad; derecho de participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultura de la Nación, entre otros derechos constitucionales reconocidos internacionalmente.

¹ Código Civil de 1984. Promulgado mediante Decreto Legislativo Nº 295 de fecha 24 de julio de 1984, en vigencia a partir del 14 de noviembre de 1984. Libro I: Derecho de las Personas, Sección Segunda: Personas Jurídicas. Artículos 76 al 139.

² Ley de Cooperación Técnica Internacional: Decreto Legislativo Nº 719, publicado el 10 de noviembre de 1991, en vigencia a partir del 11 de noviembre de 1991 y su Reglamento, el Decreto Supremo Nº 015-92-PCM publicado el 30 de enero de 1992.

Ley de Creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional-APCI: Ley Nº 27692, publicado con fecha 12 de abril del 2002. Entre sus normas modificatorias, cabe destacar la Ley Nº 28925, publicada con fecha 08 de diciembre del 2006; la cual fue materia de acción de inconstitucionalidad.

³ Constitución Política del Perú de 1993, aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y ratificada mediante referéndum del 31 de octubre de 1993, promulgada el 29 de diciembre de 1993 y publicada el 30 de diciembre de 1993.

Tipos de Organizaciones

Los tipos legales de OSC, esto es, personas jurídicas sin fines de lucro reguladas por el Código Civil del Perú son: la asociación, la fundación y el comité. De dichos tipos de personas jurídicas la más utilizada es la asociación civil y la de menor utilización, dada su finalidad específica y temporal, es el comité;⁴ por lo cual, para efectos del presente reporte, nos referiremos básicamente a la asociación y la fundación.

Mención especial es el caso de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's); las cuales en el Perú no son un tipo especial de persona jurídica; adoptando mayoritariamente la figura de la asociación civil. La denominación y tipificación de ONG en el Perú proviene de un registro administrativo a cargo, actualmente, de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional – APCI, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.⁵

II. ESTABLECIMIENTO Y REGISTRO

Propósitos

La asociación: La asociación se encuentra definida legalmente como *“una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo”* (Artículo 80 del Código Civil).

Por tanto, una asociación en el Perú puede desarrollar cualquier actividad en común, siempre que tenga finalidad no lucrativa. De este modo, bajo la cobertura legal de una asociación civil, se pueden organizar tanto entidades de mutuo interés (clubes de playa o esparcimiento, asociaciones de ex-alumnos, entidades gremiales) como de *“interés público o social”* (ONG's, comedores populares, entidades filantrópicas, culturales o educativas, entre otras).

La fundación: La fundación se encuentra definida legalmente como una *“organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social”* (Artículo 99 del Código Civil). Es decir, en el Perú, la fundación debe tener un objeto de interés social; no admitiéndose la figura de fundaciones de interés privado (así, por ejemplo, en beneficio propio o de la familia). Adicionalmente para constituir una fundación se requiere del aporte inicial de bienes o dinero; esto es la dotación patrimonial es requisito indispensable para crear una fundación.

Las ONG's: El Reglamento de la Ley de Cooperación Técnica Internacional define a las ONG que se inscriben en dicho registro administrativo como:

⁴ El comité es una organización no lucrativa de propósito específico y temporal. Se encuentra definida por el Código Civil como una *“organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, dedicada a la recaudación pública de aportes destinados a una finalidad altruista”* (Artículo 111 del Código Civil).

⁵ Dicho registro se denomina *“Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD) nacionales receptoras de Cooperación Técnica Internacional”*, de acuerdo a las normas de Cooperación Técnica Internacional (Decreto Legislativo N° 719 y su Reglamento) y la Ley de Creación del APCI (Ley N° 27692 modificada parcialmente por la Ley N° 28925).

*“Caracteriza a estas personas jurídicas el carecer de fines de lucro y tener como **finalidad la realización de acciones de desarrollo que involucran cooperación técnica internacional** en una o más de las modalidades señaladas en el Reglamento.”* (Artículo 73). El resaltado es nuestro.

A nivel legislativo, no existen limitaciones a las actividades o propósitos de las OSC; las que, en su caso, deberán adecuar sus objetivos (siempre de finalidad no lucrativa) y régimen organizativo a los tipos legales de personas jurídicas (asociación y fundación) regulados en el Código Civil.

Registro voluntario vs. Registro Obligatorio

En el Perú, cualquier organización, sea de finalidad no lucrativa (OSC) como lucrativa (empresas), que desee acceder a la condición de persona jurídica,⁶ debe inscribirse en el Registro de Personas Jurídicas (Registros Públicos) del lugar de su domicilio.

No obstante lo anterior, en base al derecho constitucional a la libertad de asociación, los individuos (y/o organizaciones) pueden agruparse, mediante organizaciones no inscritas en los Registros Públicos. En efecto, el Código Civil del Perú tiene una regulación específica, respecto de determinadas organizaciones no inscritas: asociación, fundación y comité. Estas organizaciones gozan de identidad legal como sujetos de derecho, pudiendo celebrar actos y contratos, así como comparecer en juicio. No obstante, al no haber adquirido la condición formal de personas jurídicas (inscritas en un Registro Público), no tienen el beneficio de la autonomía patrimonial y de responsabilidad, que sí tienen las personas jurídicas. En el caso específico de las asociaciones no inscritas (que es la figura más utilizada), existe responsabilidad solidaria de quienes, en general, actúan en su nombre y contraigan obligaciones. Cabe destacar que aunque este tipo de organizaciones no se inscriban, sí requieren contar con un ordenamiento interno escrito.

Registro o incorporación de requisitos

Asociación: En primer lugar, las asociaciones en el Perú tienen una escasa regulación en el Código Civil; lo cual da bastante flexibilidad para la utilización de esta figura por parte de las OSC. De este modo, el Código Civil regula los aspectos fundamentales de una asociación: definición; contenido mínimo del estatuto; asamblea general (competencia mínima, convocatoria y quórum, régimen de toma de decisiones); aspectos fundamentales de la condición de asociado; impugnación de acuerdos sociales; destino del patrimonio social.

⁶ Código Civil:

“Artículo 77.- La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley.

La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita.

Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.”

Miembros: Para constituir una asociación civil se requiere pluralidad de miembros (denominados asociados), que pueden ser personas naturales o jurídicas, o ambas; nacionales o extranjeras. No existe mínimo legal establecido (se entiende dos o más miembros). En el caso de personas jurídicas, sean nacionales o extranjeras, deben actuar a través de representante legal o apoderado con facultades especiales para representarla en asociaciones civiles; poderes que deben estar inscritos en los Registros Públicos.

Patrimonio: No existe un mínimo legal requerido de patrimonio o activos para constituir una asociación en el Perú, ni se exige que el mismo esté depositado en entidad bancaria (efectivo) para su constitución social.

Sin embargo, en el estatuto debe contemplarse una disposición especial respecto a la forma cómo se integrará el patrimonio, el cual debe ser destinado al objeto social y no puede repartirse, directa ni indirectamente, entre los asociados (finalidad no lucrativa).⁷

Constitución: Se requiere de un acta de constitución social conteniendo la declaración de voluntad de los asociados fundadores de constituir la misma, la aprobación de su estatuto y la designación de su primer Consejo Directivo y representante legal. Dicha acta se eleva a escritura pública ante Notario Público, mediante una minuta de constitución social, y se inscribe en los Registros Públicos: Registro de Personas Jurídicas del lugar del domicilio señalado por la asociación.

Trámite de inscripción registral: El sistema de adquisición de personalidad jurídica en el Perú es el sistema de inscripción registral;⁸ las tasas por los servicios registrales son fijadas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP y son de acceso público (publicadas en el Diario Oficial “El Peruano” y en la website de la SUNARP: www.sunarp.gob.pe).

Los Registros Públicos realizan una calificación de legalidad (no es una resolución administrativa de carácter concesional), de la forma (tipo de documento) y fondo (referido básicamente a que el estatuto contemple las disposiciones establecidas en el Código Civil), respecto del título de constitución social (así como posteriores modificaciones del estatuto y otros actos materia de inscripción registral: poderes, designación miembros del Consejo Directivo, por ejemplo) y pueden realizar observaciones que se notifican por escrito para su subsanación por el interesado. Considerando que el Código Civil tiene una escasa regulación de la figura de la asociación civil, existe un amplio margen de interpretación de los Registradores Públicos, inclusive los criterios varían entre cada Registrador; por tanto -salvo que se trate de precedentes de observancia obligatoria, aprobados por el Pleno del Tribunal Registral, los cuales sí

⁷ Este requisito también es exigido para gozar de la exoneración del Impuesto a la Renta, conforme al Artículo 19 inciso “b” de la Ley del Impuesto a la Renta.

⁸ El Sistema Nacional de Registros Públicos integra a todos los Registros Públicos -entre los que se encuentra el Registro de Personas Jurídicas -y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP es la entidad rectora a nivel registral; sin embargo, las Oficinas Registrales, así la Oficina Registral de Lima y Callao, son organismos públicos desconcentrados de la SUNARP.

son publicados en el Diario Oficial “El Peruano” (disponibles también en www.sunarp.gob.pe), en los demás casos, tales criterios resultan de la aplicación práctica y reiterada de los Registradores Públicos.

Con fecha 01 de abril del 2009, se publicó el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias,⁹ el cual regula las inscripciones de actos relativos a las personas jurídicas distintas a las sociedades, así como reconocimiento y sucursales de personas jurídicas extranjeras diferentes a sociedades; a través del cual se sistematiza el tema de inscripciones registrales vinculadas a entidades no lucrativas. Este Reglamento todavía no ha entrado en vigencia, por lo que se deberá estar atento a la aplicación concreta del mismo una vez que empiece a regir.

El plazo para la inscripción registral (vigencia del asiento de presentación) es de 35 días (hábiles), a partir de la fecha del ingreso del título materia de inscripción registral; el cual puede ser prorrogado.¹⁰ Durante el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título materia de inscripción registral, el Registrador Público puede formular, por escrito, observaciones para su subsanación por el interesado, sustentados en defectos de forma (formalidad del título) o fondo (referidos al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código Civil); en caso que dichas observaciones no sean subsanadas, a satisfacción del Registrador Público, el título será tachado, lo cual no impide presentarlo nuevamente. En caso que el título sea tachado por parte del Registrador Público (primera instancia administrativa), existe la posibilidad de apelar ante el Tribunal Registral (segunda instancia administrativa), donde se agota la vía administrativa y de ahí se puede interponer demanda contencioso-administrativa ante el Poder Judicial.

La fundación: La figura de la fundación es de menor utilización en el Perú que la asociación, debido a las limitaciones que tiene para su funcionamiento. Así, el o los fundador(es) no tienen participación al interior de la organización ni deciden los aspectos fundamentales de la vida institucional de una fundación, si bien pueden participar en calidad de administradores; no existe un régimen ágil y flexible para la toma de decisiones, desde que el Estado (a través del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones), realiza el control y vigilancia de las fundaciones y realiza determinadas aprobaciones respecto de cuentas y balances y otro tipo de operaciones no ordinarias de la vida institucional; igualmente no hay normas claras o flexibles sobre la modificación del estatuto.

Fundadores y formas de constitución: Existen dos formas legales para constituir una fundación: (i) escritura pública, mediante acto de constitución social otorgado por una o varias personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, indistintamente, o (ii) testamento, otorgado por una sola persona natural.

⁹ RESOLUCION DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PUBLICOS N° 086-2009-SUNARP-SN, el cual entrará en vigencia a los noventa (90) días contados desde su publicación.

¹⁰ Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos: RESOLUCION DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE LOS REGISTROS PUBLICOS N° 079-2005-SUNARP-SN

Patrimonio y requisitos para constituir fundaciones en el Perú: El acto constitutivo de la fundación debe expresar necesariamente su finalidad y el bien o bienes (no se indica mínimo legal de activos) que se afectan, que son los elementos esenciales para constituir una fundación. Los demás aspectos (nombre y domicilio, estructura organizativa, designación de administradores, entre otros), si no constan en el acto de constitución social, pueden ser complementados por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones. El acto de constitución social debe ser inscrito en los Registros Públicos.

Trámite de inscripción registral: Las fundaciones se inscriben en el Registro Público de Personas Jurídicas del lugar de su domicilio, aplicándose los mismos conceptos indicados para el caso de la asociación civil.

Registro de las OSC

Como se ha indicado en el ítem “C” precedente, los Registros Públicos se encargan de inscribir a las asociaciones y fundaciones. Existen oficinas de los Registros Públicos a nivel nacional e información disponible en la website de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos sobre las diferentes inscripciones registrales y formularios (ver www.sunarp.gob.pe), así como la posibilidad de realizar el seguimiento *on-line* de los títulos materia de inscripción registral a nivel nacional, libre de costo. Siendo un Registro Público, éste es de acceso público, previo pago de las tasas respectivas a fin de obtener a la información inscrita en el mismo.

Adicionalmente, en el caso de las fundaciones, éstas se inscriben en el registro administrativo a cargo del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, que es la entidad pública encargada del control de este tipo de entidades.

En el caso de las ONG’s, éstas se inscriben en el “Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD) nacionales receptoras de Cooperación Técnica Internacional” (ver Nota 5), a cargo de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional – APCI.

Organizaciones Extranjeras

En el Código Civil del Perú no existe una regulación especial sobre el establecimiento de personas jurídicas sin fines de lucro constituidas en el exterior. Por tanto, nos debemos remitir a las normas de Derecho Internacional Privado, contenidas en el Código Civil que establecen, de manera general, que la existencia y capacidad de las personas jurídicas de derecho privado se rigen por la ley del país en que fueron constituidas. Así, en el caso que una OSC extranjera quiera realizar actividades habituales en el país, debe inscribirse en los Registros Públicos del lugar que fije como domicilio; lo cual no implica que deba constituirse en el Perú bajo la figura de una asociación nacional, sino que lo que tiene que registrar es el reconocimiento de su personalidad jurídica; debiendo, en consecuencia, traer debidamente legalizada (con la cadena consular respectiva) la documentación referida a su constitución y estatutos, así como la designación de su representante legal. Para tal efecto, desde hace algunos años se ha habilitado en el Registro Público de Personas Jurídicas, una sección especial para Personas Jurídicas Extranjeras, donde se inscriben este tipo de entidades; las que, en rigor, son sucursales o establecimientos permanentes de organizaciones no lucrativas.

Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 1 de abril del 2009, se ha publicado el nuevo Reglamento de Inscripciones para Personas Jurídicas No Societarias (el cual todavía no ha entrado en vigencia), en el cual se sistematiza la regulación para registrar personas jurídicas extranjeras no societarias o no lucrativas.

Por otra parte, en el caso de entidades constituidas en el exterior que financian actividades de Cooperación Técnica Internacional, las normas de la materia establecen el Registro administrativo denominado "Registro de Entidades e Instituciones de Cooperación Técnica Internacional," de donde proviene la denominación ENIEX. Dicho registro administrativo se encuentra a cargo de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional-APCI y tiene una vigencia de dos años, renovables por igual período en forma sucesiva. Para inscribirse en el registro administrativo de ENIEX, uno de los requisitos, es haber registrado previamente a la organización en los Registros Públicos, de acuerdo al trámite indicado anteriormente.

El Reglamento de la Ley de Cooperación Técnica Internacional define a las ENIEX como personas jurídicas que apoyan, financian y/o eventualmente ejecutan por convenios, acciones de desarrollo en programas, proyectos y/o actividades que involucran cooperación técnica internacional.

III. SUPERVISIÓN Y APLICACIÓN

Autoridades Reguladoras

En general, las asociaciones y fundaciones están reguladas por el Código Civil, que establece pautas básicas respecto a su definición y funcionamiento.

Adicionalmente, las OSC están sujetas a la fiscalización ordinaria respecto al cumplimiento de la normatividad tributaria y laboral (obligaciones formales y sustantivas) a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT y del Ministerio de Trabajo, respectivamente.

Casos especiales:

1. **Fundaciones:** El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones es una entidad estatal encargada del control y vigilancia de las fundaciones.
2. **ONG'S (incluye ENIEX):** La Agencia Peruana de Cooperación Internacional-APCI es el ente estatal rector de la cooperación técnica internacional y tiene como funciones conducir, programar, organizar, priorizar y supervisar la cooperación internacional no reembolsable. Mediante la Ley N° 28925¹¹, se modificaron diversos artículos de la Ley de Creación del APCI (Ley N° 27692). De manera general, las modificaciones contenidas en la Ley N° 28925 estuvieron destinadas a reforzar las funciones de control y supervisión del APCI; incorporar más sujetos en el ámbito de control del APCI; **establecer el carácter obligatorio de la inscripción en los**

¹¹ Publicada con fecha 08 de diciembre de 2006.

registros administrativos a cargo del APCI;¹² determinar un régimen de infracciones y sanciones específico respecto de los sujetos comprendidos bajo la supervisión de APCI, entre otros aspectos. **Los alcances de este tema se desarrollarán en el Numeral IV: Actividades de las OSC, Item D, Numeral 1: Fondos Extranjeros.**

Gobierno y Regulación Interna

En el caso de las asociaciones civiles, no existen disposiciones legales que establezcan la participación de instancias estatales en los órganos de gobierno. El Código Civil del Perú establece que el órgano máximo de toma de decisiones es la Asamblea General de Asociados, la cual está integrada por los asociados.

En el caso de las fundaciones, formalmente no existen miembros, sino administradores; cuya composición se regula en el estatuto de la fundación. No obstante, las fundaciones están bajo el control del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones; el cual – si bien no participa internamente como órgano social - sí adopta determinadas decisiones, así: a) integra la voluntad fundacional, si no está establecida en el estatuto (salvo lo relativo a la finalidad y dotación de bienes); b) designa a los administradores cuando no se prevé la forma de su nombramiento o sustitución en el estatuto; c) aprueba cuentas y balances; d) autoriza los actos de disposición y gravamen de los bienes que no sean objeto de las operaciones ordinarias de la fundación; e) dispone la realización de auditorías.

Informes

En general, las asociaciones y fundaciones, en calidad de contribuyentes (aun cuando accedan al beneficio de exoneración del Impuesto a la Renta) deben presentar las declaraciones juradas mensuales y anuales¹³ del Impuesto a la Renta, que están sujetas a la reserva tributaria (no son de acceso público); así como llevar los registros laborales (planillas) comunes a todo empleador, que tampoco son de acceso público.

En el caso de las fundaciones, según lo indicado anteriormente, las cuentas y balances son sometidas a la aprobación del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones; el cual, además, puede solicitar información económica o administrativa de las fundaciones, a fin de vigilar que los bienes y rentas se empleen conforme a la finalidad propuesta, así como puede disponer auditorías en general.

¹² El APCI tiene, entre otras funciones, el conducir y actualizar los siguientes registros administrativos: a) Registro de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD) Nacionales receptoras de Cooperación Técnica Internacional, (ii) Registro Nacional de Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica internacional (ENIEX), y (iii) Registro de Instituciones Privadas sin fines de Lucro Receptoras de Donaciones de Carácter Asistencial o Educativo provenientes del Exterior (IPREDA).

¹³ De conformidad con el Artículo 3 de la actual Resolución de Superintendencia N° 203- 2006/SUNAT, se exceptúa de la obligación de presentar las declaraciones juradas mensuales a los contribuyentes que se encuentren exonerados del Impuesto a la Renta (en el caso de asociaciones y fundaciones, ello se acredita con la Resolución de SUNAT que declara procedente su inscripción en el registro de entidades exoneradas del Impuesto a la Renta, el agregado es nuestro) y siempre que realicen, únicamente operaciones exoneradas del Impuesto General a las Ventas-IGV. Esta excepción no incluye la obligación de presentar la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta.

En el caso especial de entidades de cooperación técnica internacional, a fin de registrarse en el APCI, deben presentar información de carácter institucional (miembros, directivos, recursos humanos, físicos, fuentes de financiamiento), así como respecto de sus proyectos (fuentes, montos, descripción de objetivos), cuyos formatos son de acceso público a través de la website de APCI (www.apci.gob.pe). Asimismo, anualmente (durante el mes de enero), estas entidades deben presentar el plan anual de actividades para el año de inicio, así como el informe anual de actividades realizadas con recursos de cooperación técnica no reembolsable, según formatos publicados por APCI; así como presentar otros reportes que les pudiesen ser requeridos por APCI, derivados de acciones de fiscalización de dicha entidad. Dicha información no es de acceso público.

Adicionalmente, en el caso de que las OSC registradas previamente en los registros administrativos del APCI, quieran acceder al beneficio de devolución del Impuesto General a las Ventas-IGV en las adquisiciones de bienes y servicios en el país, efectuadas con financiación proveniente de donaciones del exterior y recursos de cooperación técnica internacional no reembolsable, éstas deben registrar cada proyecto involucrado y presentar una serie de documentación vinculada a tales compras (así información detallada de cada comprobante de pago); el cual es un trámite bastante complicado para la mayoría de las OSC.

Aplicación y Sanciones del Estado

De manera general, se aplican a las OSC (asociaciones y fundaciones) sanciones de carácter administrativo (multas) por incumplimiento de obligaciones formales (presentación declaraciones juradas, a nivel tributario; llevar planillas y otros registros, a nivel laboral) y sustantivas (pago de impuestos, retenciones Impuesto a la Renta, contribuciones laborales), derivados de la legislación común en materia tributaria y laboral. En ambos casos (tributario y laboral)) existen procedimientos administrativos de impugnación.

En el caso especial de las entidades de Cooperación Técnica Internacional – CTI (ONG locales y ENIEX extranjeras), a partir de la expedición de la Ley N° 28925 (diciembre del 2006), que reforzó las funciones del APCI, se incorporaron disposiciones especiales sobre infracciones y sanciones de carácter administrativo, vinculadas, entre otros, a no inscribirse en los registros del APCI, no presentar Plan Anual de Actividades, presentar información falsa, hacer uso indebido de los recursos y donaciones de la CTI o aplicar los mismos a fines distintos para los cuales fueron proporcionados, orientar los recursos de la CTI hacia actividades que afecten el orden público o perjudiquen la propiedad pública o privada. Las sanciones que se establecieron fueron: (i) amonestación escrita; (ii) multa; (iii) suspensión temporal de los beneficios que otorga la inscripción; y (iv) cancelación de la inscripción en los registros. Adicionalmente, se estableció que *“el directivo, administrador, asesor, representante legal o apoderado de la entidad a quien se le ha cancelado la inscripción en los Registros aludidos no podrá participar directa o indirectamente en otra entidad ejecutora de cooperación internacional, por el plazo de cinco añ.”*

En vista de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28925, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional (**ver nota 17**), se declaró inconstitucional (y, por tanto, sin efecto jurídico) las

disposiciones vinculadas a la sanción de cancelación del registro y sanciones a directivos, administradores, entre otros.

En cuanto a las demás infracciones y sanciones, existe un Reglamento¹⁴ que regula el procedimiento administrativo sancionador a cargo de APCI, el cual supone la notificación por escrito al supuesto infractor, presentación de descargos, notificación de la resolución y posibilidad de interponer recursos impugnativos.

Disolución, Liquidación y liquidación de activos

La Constitución Política del Perú, como parte del contenido esencial de la libertad de asociación, garantiza que las personas jurídicas no puedan ser disueltas por resolución administrativa (Artículo 2 inciso 13).

Asociación:

- La disolución puede ser voluntaria (acuerdo de la Asamblea General de Asociados) o forzosa (judicial). El Ministerio Público puede solicitar judicialmente (proceso abreviado) la disolución de la asociación, cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público o a las buenas costumbres. La sentencia es apelable; en cualquier caso la sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior (Artículo 96 del Código Civil). Asimismo, la asociación se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.
- En caso de disolución de la asociación, y concluida la etapa de liquidación, el saldo neto resultante es entregado a las personas o instituciones designadas en el estatuto, con exclusión de los asociados; de no ser posible, la Sala Civil de la Corte Superior respectiva ordena su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad, dándose preferencia a la provincia donde tuvo su sede la asociación (Artículo 98).

Fundación:

- No existe la disolución voluntaria, pues la organización interna está a cargo de los administradores; por tanto, sólo se aplica la disolución forzosa de carácter judicial, en donde el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones puede solicitar la disolución de la fundación cuya finalidad resulte de imposible cumplimiento. El proceso judicial es de carácter abreviado y la sentencia no apelada se eleva en consulta a la Corte Superior.
- De declararse la disolución de la fundación, el saldo neto resultante de la liquidación de la fundación, se aplica a la finalidad prevista en el acto constitutivo; si ello no fuera posible se destina, a propuesta del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, a incrementar el patrimonio de otra u otras fundaciones de finalidad análoga o, en su defecto, a la Beneficencia Pública para obras de similares propósitos a los que tenía la fundación en la localidad donde tuvo su sede (Artículo 110 del Código Civil).

¹⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-2007-RE

Otras restricciones

De manera general, las OSC están sujetas a la fiscalización de la Administración Tributaria (SUNAT), así como la Autoridad Administrativa de Trabajo (Ministerio de Trabajo) respecto del cumplimiento de la normatividad de la materia.¹⁵

En el caso de las OSC, vinculadas a cooperación técnica internacional no reembolsable, es donde mayor discusión y debate jurídico se dio durante el año 2007, a raíz de la expedición de la Ley N° 28925 (Ley que modifica la creación de APCI), publicada en diciembre del 2006, especialmente en cuanto al tema de la fiscalización de las actividades y recursos de dichas entidades por parte del Estado (a través de APCI), y que generó inclusive la interposición de una demanda de inconstitucionalidad, cuya sentencia fue expedida el 29 de agosto del 2007.

IV. ACTIVIDADES DE LAS OSC

Poderes Generales

En general, no existen restricciones a las actividades que pueden desarrollar las asociaciones y fundaciones (incluidas entidades extranjeras no lucrativas). Por tanto, las OSC pueden realizar cualquier actividad lícita (adquisición de bienes, suscripción de contratos y convenios) que deriven del cumplimiento de su objeto social y siempre con finalidad no lucrativa, de acuerdo con la legislación de la materia (así, por ejemplo, en el caso que presten servicios retribuidos, están afectos al Impuesto General a las Ventas-IGV).

Expresión/Defensa/Actividades de Política Pública

De manera general, no existen en el Perú normas expresas que regulen la participación o limiten la realización de actividades vinculadas con política o de *lobby*, destinadas a influir en propuestas legislativas o, inclusive, su modificatoria y hasta derogatoria (así ver el caso de la acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28925, sobre funciones del APCI, promovida por las OSC).

En el caso de actividades políticas, las limitaciones dependen de las regulaciones establecidas en el estatuto de cada OSC; caso contrario, sin que ello implique que adquieren la condición formal de partidos políticos, de acuerdo a su objeto social, las OSC pueden realizar, en general, labores de apoyo, asistencia, capacitación a favor de dirigentes de partidos políticos.

¹⁵ Así, en materia laboral, durante el ejercicio 2008, se realizaron fiscalizaciones por el Ministerio de Trabajo respecto del cumplimiento de las normas sobre reparto de utilidades a trabajadores en asociaciones civiles; lo cual, inclusive dio lugar, a la interposición de una serie de recursos impugnativos (en cada caso en concreto) por parte de las OSC involucradas.

En materia tributaria, mediante el Decreto Supremo N° 175-2008-EF, publicado el 27.12.2008, se ha modificado parcialmente el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de incorporar de manera especial la obligación de la SUNAT de fiscalizar a las entidades inscritas en el Registro de Entidades Exoneradas, así como las entidades calificadas como receptoras de donaciones, en no menos del 10% de las entidades inscritas o calificadas, respectivamente.

Comunicación y Cooperación

En general, las OSC pueden establecer convenios de cooperación con otras entidades públicas o privadas (nacionales o extranjeras), o conformar redes (así el caso de asociaciones de segundo piso, que pueden constituirse en el Perú o en el extranjero), para el cumplimiento de actividades comprendidas dentro de su objeto social; no teniendo que pedir autorización o permiso, para realizar conferencias, viajes, etc. No existen restricciones legales para el acceso a internet de las OSC.

Búsqueda/Obtención de Financiamiento

Fondos Extranjeros: El aspecto más debatido en cuanto a este tema en el Perú es el relativo al ámbito de supervisión y control por parte del Estado (a través de APCI) respecto de las OSC (nacionales o extranjeras), que financian y/o ejecutan proyectos con recursos de cooperación técnica internacional no reembolsable (en adelante CTI).

En efecto, hasta antes de la expedición de la Ley N° 28925,¹⁶ se interpretaba que la obligación de inscribirse en el registro administrativo de ONGD era para las organizaciones que canalizaban cooperación técnica internacional a través de instancias estatales; así como para poder acceder a determinados beneficios tributarios derivados de dicho régimen. Con la expedición de la Ley N° 28925, se incorporan en el ámbito de competencias de la APCI no sólo a las entidades que gestionan cooperación internacional a través del Estado; sino también a aquellas entidades que gestionan cooperación internacional, sin la participación del Estado, pero gozan de algún privilegio, beneficio tributario o exoneración; utilicen, de alguna forma, recursos estatales o la entidad cooperante originaria sea un organismo bilateral o multilateral del que el Estado del Perú es parte. Asimismo, la Ley N° 28925 establece que la inscripción en los registros administrativos del APCI *“es obligatoria para ejecutar cooperación técnica internacional, independientemente de la naturaleza jurídica de la fuente cooperante.”*

La expedición de la Ley N° 28925 generó duras críticas, por considerarse vulneraba derechos fundamentales básicos de las OSC que gestionan cooperación internacional (concretamente ONG's), esto es la libertad de asociación, contratación, vida privada, igualdad a la ley, entre otros. Ello motivó a que un grupo de ciudadanos (pertenecientes a OSC) interpusiera en el año 2007 una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la citada Ley N° 28925. Dicha demanda fue resuelta por el Tribunal Constitucional del Perú, con fecha 29 de agosto del 2007 (www.tc.gob.pe), la cual constituye una sentencia de carácter interpretativo y, por otra parte declaró fundada, en parte, dicha demanda.¹⁷ Dentro de los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional, se destaca el haber

¹⁶ Ley N° 28925, Ley que modifica la Ley N° 27692: Ley de Creación de la Agencia Peruana de Cooperación Internacional-APCI, publicada el 08.12.2006.

¹⁷ La Sentencia del Tribunal Constitucional resolvió lo siguiente:

“ HA RESUELTO:

1. Declarar, **FUNDADA**, en parte, la demanda de Inconstitucionalidad; en consecuencia, inconstitucional el artículo 1º de la Ley N.º 28925, que modifica el párrafo 3.1 del artículo 3 de la Ley N.º 27692, en el extremo que establece “así como la ejecución del gasto que realizan con recursos de la cooperación internacional privada”; y, el inciso d) del artículo 22º de la Ley N.º 27692, adicionado por el artículo 9º de la Ley N.º 28925 “La APCI impone, según la gravedad de la infracción cometida, las

interpretado que “la inscripción en los registros de la APCI no constituye una condición obligatoria para ejecutar cooperación técnica internacional” (Fundamento 95 de la sentencia).

Por tanto, no existiría obligación de inscribirse en los registros del APCI, a efectos de poder recibir cooperación técnica internacional, para aquellas organizaciones que no quieren acceder a los beneficios patrimoniales propios del régimen de cooperación técnica internacional (como el caso de la devolución del IGV); salvo que se trate de cooperación que se gestione a través del Estado, en cuyo caso las ONG’s (al igual que las ENIEX¹⁸) sí deberán inscribirse en el registro administrativo a cargo del APCI.

Actividades Económicas: En el Perú no existe una regulación específica en el Código Civil que regule la realización de actividades económicas o comerciales por parte de asociaciones y fundaciones. No obstante, se admite que es posible legalmente la realización de este tipo de actividades por parte de dichas entidades, siempre que: (i) tengan finalidad no lucrativa y (ii) deriven o coadyuven al cumplimiento de su objeto social (principio de especialidad).

En el caso especial de la asociación civil, debemos considerar que la misma puede realizar “cualquier actividad en común,” por tanto existen pronunciamientos del Tribunal Registral a favor de la realización de actividades económicas por asociaciones civiles, siempre que tengan finalidad no lucrativa. En el caso de las fundaciones, existen mayores limitaciones desde que están sujetas al control del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, el cual debe aprobar las operaciones no ordinarias de la fundación.

Las actividades comerciales pueden ser realizadas de manera directa por la OSC (así, actividades de asesoría remunerada, conferencias, venta de publicaciones) o, inclusive, de manera indirecta, a través de sociedades comerciales (con fines de lucro) independientes, en las que participe como socio o accionista, siempre que dichas sociedades tengan un objeto social vinculado al propósito de la OSC.

Financiación del Gobierno: En principio, la contratación de bienes y servicios por parte de las entidades del Estado con las OSC se regula por las normas generales en materia de contratación pública.

Sin embargo, la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (Ley N° 28411), adicionalmente, establece los siguientes casos especiales: (i) subvenciones a personas jurídicas no lucrativas, que tienen carácter excepcional y que inclusive se consideran en anexo especial de las leyes anuales de

sanciones siguientes: (...) d) Cancelación de la inscripción en los Registros referidos en el literal m) del artículo 4 de la presente Ley”, con el párrafo siguiente “El directivo, administrador, asesor, representante legal o apoderado de la entidad a quien se le ha cancelado la inscripción en los Registros aludidos, no podrá participar directa o indirectamente en otra entidad ejecutora de cooperación internacional, por el plazo de cinco (5) años”. Por consiguiente, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, dichas normas dejan de tener efecto en nuestro ordenamiento jurídico

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

¹⁸ No obstante, cabe destacar que, para que las ENIEX (entidades extranjeras de cooperación técnica internacional) puedan obtener el RUC (Registro Unico de Contribuyente) y, luego, tramitar su reconocimiento como entidad exonerada del Impuesto a la Renta, a cargo de la SUNAT (Superintendencia Nacional de Administración Tributaria), el actual Texto Unico de Procedimientos Administrativos – TUPA de la SUNAT, solicita la inscripción como ENIEX en el APCI.

presupuesto; (ii) cuando las entidades del Estado utilicen fondos públicos provenientes de donaciones o de operaciones oficiales de crédito, pueden sujetar la ejecución del gasto y los procesos de Licitación y Concurso a lo establecido en los respectivos Convenios de Cooperación y en los documentos anexos, así como, supletoriamente, a las disposiciones contenidas en las normas generales del Sector Público. Así, es el caso de proyectos que se canalizan a través del Estado, con fondos provenientes de la cooperación técnica internacional, en virtud a acuerdos celebrados por el Estado del Perú con otros Estados u organismos multilaterales o internacionales.

V. LEYES FISCALES

Tratamiento Fiscal del Ingreso a las OSC

En materia del Impuesto a la Renta¹⁹, no existe una exoneración amplia favor de las OSC (asociaciones y fundaciones) en general; sino en función al establecimiento de objetivos específicos y de carácter exclusivo, determinados por la Ley del Impuesto a la Renta y que la Administración Tributaria (Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT) califica al momento de solicitar la inscripción en el registro administrativo pertinente; la cual, en la práctica, es bastante restrictiva.

De este modo, tenemos las siguientes disposiciones:

1. No son sujetos pasivos del impuesto las fundaciones, cuyo instrumento de constitución comprenda exclusivamente alguno o varios de los siguientes fines: cultura, investigación superior, beneficencia, asistencia social y hospitalaria, y beneficios sociales para los servidores de las empresas.
2. Por otra parte, en el caso de las asociaciones civiles y otro tipo de fundaciones se establece una exoneración temporal (actualmente hasta el 31 de diciembre del 2011), siempre que cumplan los siguientes requisitos: (i) tenga los siguientes fines (con carácter exclusivo): beneficencia, asistencia social, educación, cultural, científica, artística, literaria, deportiva, política, gremiales y/o de vivienda; (ii) destino de las rentas a los fines antes indicados en el país; (iii) no distribución, directa o indirecta, entre los asociados y (iv) que en sus estatutos esté previsto que el patrimonio se destinará, en caso de disolución a cualquiera de los fines contemplados en el país (esta disposición no se aplica a las ENIEX, por ser entidades extranjeras).

En el caso que las asociaciones o fundaciones no califiquen para efectos de gozar de la exoneración del Impuesto a la Renta, se encuentran afectos a la tasa general de renta de tercera categoría (renta empresarial), con una tasa actual del 30% sobre la renta neta.

La exoneración del Impuesto al Renta no comprende el cumplimiento de las obligaciones formales asociadas a dicho impuesto; como son llevar contabilidad completa; presentar declaraciones juradas y otras comunicaciones formales.

¹⁹ TULO de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF y normas modificatorias, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF.

Para efectos de otorgar el régimen de exoneración del Impuesto a la Renta, la legislación actual no distingue el origen de las rentas obtenidas; esto es, si las mismas provienen de actividades comerciales, contribuciones o donaciones (locales o extranjeras), cuotas de asociados. En este sentido, lo determinante no es el origen de las rentas, sino el destino de las mismas en el país a los objetivos expresamente previstos en la Ley del Impuesto a la Renta y, siempre que no haya reparto (directo o indirecto) entre los asociados (finalidad no lucrativa); lo cual podrá ser objeto de fiscalización por parte de la SUNAT.²⁰

En el caso que las OSC realicen actividades económicas como venta de bienes muebles y prestación de servicios remunerados, dichas actividades se encuentran gravadas con el Impuesto General a las Ventas – IGV, cuya tasa actual es de 19%; no existiendo exoneración expresa a favor de las OSC. Sin embargo, la Ley del IGV regula el supuesto de personas jurídicas que no realicen actividad empresarial (como podría ser el caso de las OSC), las cuales son consideradas sujetos del impuesto cuando: (i) importen bienes afechos, en estos casos no se requiere habitualidad; y (ii) realicen de manera habitual las demás operaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del IGV; en el caso de servicios, el Reglamento de la Ley del IGV precisa que *“tratándose de servicios, siempre se considerarán habituales aquellos servicios onerosos que sean similares con los de carácter comercial.”* Tal es el caso de muchas asociaciones que prestan de servicios de consultoría, asistencia técnica y similares, como un medio de financiamiento y que, por tanto, son contribuyentes del IGV; no obstante hay que considerar que se puede utilizar como crédito fiscal el IGV que les trasladaron a las OSC, cuando éstas realizaron la adquisición de bienes y servicios en el país.

Derechos de Aduana

La importación de bienes está sujeta a derechos aduaneros (de acuerdo a partidas arancelarias) y 19% por Impuesto General a las Ventas-IGV.

La Ley General de Aduanas establece que están exentos del pago de los derechos arancelarios, entre otros, los siguientes supuestos: (i) las donaciones aprobadas por resolución ministerial del sector correspondiente, efectuadas a favor de las entidades del sector público con excepción de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado; así como a favor de las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Internacional – ENIEX, Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo Nacionales – ONGD-PERU, e Instituciones Privadas sin Fines de Lucro receptoras de Donaciones de Carácter Asistencial o Educativo – IPREDAS inscritas en el registro a cargo del APCI; (ii) las donaciones efectuadas a las entidades religiosas, así como a las fundaciones legalmente establecidas cuyo

²⁰ Mediante Resolución del Tribunal Fiscal (RTF 3237-3-2003), para un caso en concreto, se consideró lo siguiente: “De la revisión de los estatutos de la recurrente, se advierte, que acoge la posibilidad de realizar actividades cuyos ingresos formarían parte del patrimonio de la Asociación, las mismas que efectivamente realiza tal como se observa de las copias de las facturas que obran en autos, por lo que se advierte que constituye el fin de la Asociación, la realización de actividades gremiales y que si bien la recurrente realiza actividades que calificarían de índole comercial, ello no enerva a la Asociación del cumplimiento de sus fines, por lo que la Administración Tributaria deberá determinar si los ingresos obtenidos por la prestación de servicios que realiza la recurrente, han sido o no destinados a los fines de su constitución.” (el resaltado es nuestro).

instrumento de constitución comprenda alguno o varios de los siguientes fines: educación, cultura, ciencia, beneficencia, asistencia social u hospitalaria;

Asimismo, mediante la ley N° 28905, se dieron normas con el objeto facilitar el despacho aduanero de las mercancías provenientes del exterior que ingresan al país en el marco de la cooperación internacional no reembolsable a título de donación.

Respecto del IGV, se considera como operación no gravada con dicho impuesto a la importación de bienes donados a favor de las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional (ENIEX), Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD-PERU) nacionales e Instituciones Privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional (IPREDA), inscritas en el registro de APCI, siempre que sea aprobada por Resolución Ministerial del Sector correspondiente. También se considera como operación no gravada con el IGV la importación de bienes donados a entidades religiosas.

Incentivos de Donantes

Constituye gasto deducible para el Impuesto a la Renta de tercera categoría (renta empresarial), los gastos por concepto de donaciones que realicen entidades que califiquen como contribuyentes del Impuesto a la Renta de tercera categoría (renta empresarial) y que realicen a favor de entidades sin fines de lucro cuyo objeto social comprenda uno o varios de los siguientes fines: beneficencia, asistencia o bienestar social, educación, culturales, científicos, artísticos, literarios, deportivos, salud, patrimonio histórico cultura indígenas; y otros de fines semejantes; siempre que dichas entidades cuenten con la calificación previa (entidades receptoras de donaciones con beneficio tributario²¹) por parte del Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial (la cual se otorga por tres años renovables). La deducción no puede exceder del 10% de la renta neta de tercera categoría, luego de efectuada la compensación de pérdidas.

Dicho beneficio también es aplicable en general a los contribuyentes domiciliados en el país perceptores de rentas de trabajo (dependiente e independiente), pudiendo deducir de dicha renta neta, el gasto por concepto de donaciones a favor de las entidades sin fines de lucro antes indicadas y siempre que la deducción no exceda del 10% de la suma de la renta neta del trabajo y la renta de fuente extranjera.

Asimismo, los donantes (contribuyentes del Impuesto a la Renta) deberán declarar a la SUNAT las donaciones que efectúen, en la forma y plazo que establezca dicha entidad mediante Resolución de Superintendencia.

Gastos Administrativos

En el Perú, no existen límites legales para el pago de remuneraciones o retribuciones, en general, a miembros, administradores o empleados de una OSC.

²¹ Mediante Resolución Ministerial N° 767-2008-EF/15, publicada el 31.12.2008, se incorporaron nuevos requisitos para la calificación como entidad sin fines de lucro receptora de donaciones con beneficio tributario.

VI. CONCLUSIONES

Temas Prioritarios

El tema legal más importante que han enfrentado las OSC en los últimos tiempos en el Perú, es el vinculado a la fiscalización y aplicación de los recursos provenientes de cooperación técnica internacional no reembolsable-CTI, que se canalizan y/o ejecutan a través de entidades extranjeras (ENIEX) y locales (ONG's); lo cual llevó a que las OSC se agruparan a fin de presentar una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cuya sentencia expedida en el 2007, si bien no derogó la totalidad de las disposiciones cuestionadas, sí constituye una herramienta valiosa de análisis e interpretación respecto al rol del Estado en la supervisión de este tipo de entidades; y para su consideración a cada caso en concreto de una acción de fiscalización y supervisión del Estado, a través de APCI, respecto de las ONG's que canalizan y/o ejecutan cooperación técnica internacional.

Justificaciones Gubernamentales

Según hemos mencionado anteriormente, la barrera legal más importante que enfrentaron las OSC ha sido la vinculada a la supervisión de los recursos provenientes de CTI, en base a la función del Estado de establecer la política nacional de desarrollo, a fin de *"(...) promover el bienestar general que refundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación;"*²² así como en base al principio de transparencia.

Si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional comentada reconoce que la inscripción en los registros del APCI no es condición obligatoria para ejecutar CTI, dicha Sentencia hace un análisis importante a fin de lograr un adecuado balance entre el rol de la Cooperación Técnica Internacional y las competencias del Estado (a través de APCI), considerando que las *" (...) organizaciones no gubernamentales que tiene por objeto servir a los intereses públicos aludidos mediante la prestación de servicios específicos."*²³

Crisis Financiera

La crisis mundial sí ha afectado a las OSC en el Perú, tanto extranjeras (fuentes cooperantes) como nacionales (ONG's), en lo que se refiere a flujo de recursos de CTI provenientes del exterior (USA y Europa); lo que ha significado recorte de presupuesto para gastos fijos o corrientes, así como para proyectos. Adicionalmente, en el caso de la CTI, se debe considerar que, desde hace algún tiempo en el Perú se "compite" con otros focos de interés, que han determinado la reorientación de dichos recursos, no sólo hacia Africa, sino también Europa del Este.

Por tanto, tanto a nivel de las ONG's como de otro tipo de OSC, éstas enfrentan los desafíos propios para su autofinanciamiento; considerando, adicionalmente, que la normatividad tributaria en el Perú para las OSC contiene beneficios limitados para este tipo de entidades y muchas OSC no tienen claro los alcances para la realización de este tipo de actividades comerciales, especialmente respecto del impacto tributario de este tipo de actividades.

²² Artículo 44 de la Constitución Política del Perú

²³ Párrafo extraído del Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú.

Respuestas Estratégicas

En términos generales, en el caso del Perú, la regulación civil de las asociaciones permite flexibilidad en cuanto a la definición de sus objetivos (siempre que tengan finalidad no lucrativa), así como su régimen organizativo. Pero, por otra parte, la escasa regulación existente en materia de asociaciones civiles, conlleva a que en la práctica se apliquen criterios, en diferentes materias contenidas en el estatuto (composición Consejo Directivo, mecanismo de liquidación social) por parte de los Registros Públicos; cuyo desconocimiento lleva con frecuencia a observaciones relativas al registro, especialmente en cuanto al estatuto de las asociaciones civiles. Al respecto, con fecha 1 de abril del 2009, la SUNARP ha dictado el nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias, aplicable a entidades sin fines de lucro, el cual entrará en vigencia próximamente; por lo cual será importante estar atentos a la aplicación práctica de este Reglamento que pretende unificar y sistematizar los criterios de registro aplicables para los actos registrables vinculados a este tipo de entidades (contenido mínimo del estatuto, formalidades para convocatoria y sesiones de órganos sociales, modificación del estatuto, registro de entidades extranjeras no lucrativas, entre otros).

Otro tema pendiente sería una reforma del régimen civil de las fundaciones, a fin de posibilitar su funcionamiento más dinámico, a la vez de dar participación a los fundadores y/o promotores a través de un órgano especial de toma de decisiones; posibilitando, de este modo, que esta figura legal sea una alternativa de mayor utilización dentro del Sector No Lucrativo.

En cuanto al régimen de las OSC vinculadas a cooperación técnica internacional no reembolsable-CTI (ONG's y ENIEX), la Sentencia del Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad comentado, constituye una importante herramienta de análisis, no sólo jurídico, sino también político-social hacia la búsqueda del "equilibrio entre lo público y lo privado," "entre libertad y autoridad," dentro de la concepción democrática de un Estado Social de Derecho; a lo cual la sociedad civil deberá estar permanentemente atenta en cada caso en concreto de supervisión y fiscalización del Estado (APCI) respecto de las ONG's; especialmente aquéllas vinculadas con la defensa de derechos humanos y medio ambiente, y que pueda constituir una amenaza a sus derechos fundamentales (así libertad de asociación, libertad de contratación, entre otros).

A este nivel, también sería importante que las OSC, a través de autorregulación, surgidos en base a su propia iniciativa privada (autonomía de voluntad), promuevan mecanismos de transparencia y visibilidad en cuanto su actuación.

En cuanto al marco tributario peruano, si bien resultaría deseable ampliar los objetivos de las OSC comprendidos dentro del ámbito de la exoneración del Impuesto a la Renta (lo cual implicaría un modificación legal), en la práctica un tema importante es que la Administración Tributaria no aplique criterios literales o restrictivos para tipificar si los objetivos (así como su exclusividad) de una OSC están comprendidos o no dentro de aquéllos previstos en la norma legal, con el propósito de incluir una gran variedad de OSC que realizan una importante labor social (promoción del turismo, medio ambiente, fortalecimiento de capacidades a diferentes sectores: agricultura, micro-pequeña empresa, entre otros). Al mismo tiempo, en la práctica, el marco tributario peruano es de difícil comprensión y aplicación para

muchas OSC, especialmente aquellas de “interés particular” o pequeñas ONG’s, que no pueden solventar una asesoría tributaria y/o contable especial que lleva, en los hechos, a que a estas entidades se les generen contingencias económicas, no sólo de carácter sustantivo (pago de tributos), sino particularmente de carácter formal (presentación de declaraciones juradas, emisión de comprobantes de pagos, registros contables, entre otros).

Por tanto, resultaría importante promover la realización de programas o guías de difusión relativos al marco legal y criterios (registrales, tributarios) aplicables a OSC, tanto dirigidas a las propias OSC, como a las entidades estatales involucradas, que puedan sistematizar y/o reunir la legislación aplicable a las entidades sin fines de lucro, así como los criterios utilizados por la Administración Pública respecto de OSC en diferentes aspectos (tema registral, tributario).