

Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos

REFERENCIA:
OL PAN 1/2017

22 de mayo de 2017

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; de Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y de Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, de conformidad con las resoluciones 25/2, 32/32 y 25/18 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación con varias disposiciones del Decreto Ejecutivo N° 62 del 30 de marzo de 2017 que reglamentan las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro, las cuales podrían estar en discrepancia con normas y estándares internacionales de derechos humanos, en particular con los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación.

Según la información recibida:

El 30 de marzo de 2017 fue aprobado por el Ministerio de Gobierno y por el Presidente de la República el Decreto Ejecutivo N° 62, mismo que entró en vigor al día siguiente, tras su publicación en la Gaceta Oficial de Panamá. Mediante el Decreto se abrogaron disposiciones previas en materia de asociaciones y fundaciones privadas sin fines de lucro, y se estableció un nuevo régimen de reconocimiento, financiamiento, disolución, reforma y supervisión para dichas personas jurídicas. Este nuevo régimen despierta preocupaciones a la luz de las normas y estándares internacionales relativos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación, mismas que a continuación se detallan.

Recordamos que los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Panamá el 8 de marzo de 1977, garantizan los derechos a la libertad de opinión y expresión, y a la libertad y de reunión pacífica de asociación, respectivamente. En particular, el artículo 22 establece que “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” y determina que el derecho a la libre asociación 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.

Quisiéramos recordar que el artículo 22 establece que el derecho de asociación 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 pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. En este sentido, vale la pena hacer referencia al consenso que llevó a la adopción de la resolución 24/5 del Consejo de Derechos Humanos, cuyo texto “Recuerda a los Estados su obligación de respetar y proteger plenamente el derecho de todas las personas a la libertad de reunión pacífica y de asociación por cualquier vía, electrónica o no [...] y a que adopten todas las medidas necesarias para asegurar que cualquier restricción al libre ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación sea conforme con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos”.

También quisiéramos hacer referencia al Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación del 21 de mayo de 2012 (A/HRC/20/27), en el que se establecen estándares clave que interpretan el artículo 22 del PIDCP en materia de registro, regulación y supervisión de asociaciones civiles.

En relación con el régimen de supervisión de la operación y el financiamiento de las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro

En particular, los artículos 19, 21, 29, 30, 31 y 32 del Decreto establecen un régimen amplio y gravoso de supervisión sobre la operación y el financiamiento de las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro.

El artículo 17 establece que los libros de actas, el registro de los miembros, y los registros contables de las asociaciones “podrán ser solicitados en cualquier momento por el Ministerio de Gobierno”. Este artículo deja a discreción de las autoridades la periodicidad, el método y el objetivo de las revisiones, y carece de las garantías necesarias para evitar arbitrariedades en el ejercicio de la supervisión.

El artículo 19, por su parte, determina que ciertos fondos provenientes de gobiernos extranjeros, organismos internacionales, u “otras fuentes”, son de naturaleza pública y en consecuencia se encuentran sujetos al seguimiento y fiscalización de las autoridades panameñas “en cuanto a su procedencia, manejo, destino y financiamiento”. Sin embargo, el Decreto no establece el contenido de estas acciones de supervisión agravadas, y al no hacerlo deja en una situación de vulnerabilidad y de incertidumbre jurídica a las asociaciones y fundaciones que reciban este tipo de recursos. Los representantes legales de las asociaciones que entran en el ámbito de aplicación de la disposición podrían, por ejemplo, ser sujetos a responsabilidad penal personal, naturalmente vinculada a los que gestionan los fondos públicos. Además, el hecho de que el texto deje abierta la definición de “fondos de naturaleza pública” al hablar de “otros recursos”, invita a una aplicación expansiva y no limitada del régimen de supervisión. Nos preocupa también que considerar esos fondos de “naturaleza pública” podría tener el efecto

de poner en peligro la confidencialidad de los datos confidenciales de las actividades de las organizaciones.

El artículo 21, establece que los fondos públicos que obtengan las organizaciones deberán ser depositados en cuentas bancarias en instituciones financieras registradas en Panamá y que estas cuentas, así como los movimientos de fondos, “podrán ser fiscalizados por la Contraloría General de la Republica”. Esta disposición parece otorgar demasiado control a las autoridades sobre los fondos de las organizaciones, creando una injerencia indebida en el proceso de financiación de las organizaciones. Recordamos que esas organizaciones desempeñan un papel no lucrativo y que someter sus cuentas a tal fiscalización podría limitar sus actividades.

El artículo 29 del Decreto establece que el Departamento de Supervisión, Seguimiento y Evaluación del Ministerio de Gobierno (DSSE) tendrá a su cargo la supervisión “de forma permanente, en base a un análisis de riesgo, del funcionamiento operativo de todas las organizaciones sociales sin fines de lucro”. Si bien es encomiable que la supervisión se sujete a un análisis de riesgo, el hecho de que los elementos básicos de dicho análisis no se establezcan en el Decreto, y de que se la supervisión por parte del DSSE tenga un carácter permanente, sin establecer claramente sus objetivos, deja amplio margen a la discreción de las autoridades y reduce significativamente la seguridad jurídica de las asociaciones. De manera similar, el artículo 30 del Decreto determina las atribuciones del DSSE, incluida la de supervisar la condición legal de las asociaciones, y la de verificar y requerir los registros de los fondos que éstas reciban, generen o transfieran, de acuerdo a un informe de riesgo cuyos detalles y funcionamiento no se especifican.

El artículo 31 faculta ampliamente al DSSE para “requerir toda la documentación que resulte conveniente y necesaria para la función de supervisión, seguimiento y evaluación”, y para “ordenar y practicar examen de libros, actas, documentos y demás efectos correspondientes a la administración, manejo financiero y funcionamiento de las entidades sometidas a supervisión”, sin establecer ningún tipo de límite sustantivo al ejercicio de dichas potestades. Además, este artículo establece un sistema de suspensión provisional y permanente que no especifica ningún tipo de garantía de debido proceso, como por ejemplo la garantía de audiencia, y que faculta al DSSE para suspender las actividades de una asociación por motivos tan amplios como la comisión de “actos contrarios al Decreto”.

Los Relatores recuerdan que la suspensión y disolución de asociaciones son las formas más severas de restricción de la libertad de asociación. Por consiguiente, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, esas medidas solo podrán imponerse ante un riesgo claro e inminente de violación flagrante de la legislación nacional. La suspensión y la disolución deben ser estrictamente proporcionales a su legítimo objetivo y utilizarse únicamente cuando sean insuficientes medidas menos severas (A/HRC/20/27, párr. 75).

De igual forma, el artículo 32 permite al DSSE la realización de visitas domiciliarias “para llevar a cabo la supervisión de las actividades y operaciones” que desarrollan las asociaciones, sin establecer ningún requisito de notificación previa o de autorización judicial para dicha diligencia, lo cual podría invadir la privacidad de las personas jurídicas en cuestión y someterlas a un nivel desproporcionado de incertidumbre jurídica.

Este régimen de supervisión establecido por los artículos 17, 19, 21, 29, 30, 31 y 32, es demasiado amplio, fragmentado y discrecional, y se traduce en una situación de acentuada impredecibilidad para las asociaciones privadas sin fines de lucro en cuanto al contenido de sus obligaciones y en cuanto a los procedimientos a los que se encuentran sujetas. Sería deseable eliminar varias de las facultades de requerimiento, inspección y visitas, y sustituirlas por una obligación precisa de presentación de informes periódicos, similar a la que establece el artículo 40 del Decreto, que permitiera a los funcionarios públicos realizar una supervisión general, predecible, eficiente, y no inquisitiva de las asociaciones reguladas. Asimismo, es necesario sujetar los procedimientos de suspensión a disposiciones más concretas y a garantías procesales que permitan a las personas jurídicas actuar en un marco que fomente la transparencia y la seguridad jurídica.

Los relatores especiales enfatizan que es importante que los Estados se abstengan de obstaculizar indebidamente el ejercicio del derecho a la libertad de asociación, y que se garantice a los miembros de una asociación la posibilidad de determinar libremente sus estatutos, estructura y actividades (A/HRC/20/27, párr. 64).

En cuanto a la supervisión de las asociaciones, si bien es válido bajo el derecho internacional que sus expedientes sean sometidos a mecanismos de examen por parte de autoridades independientes para asegurar la transparencia y rendición de cuentas, es fundamental que ese procedimiento no sea arbitrario y que se implemente de conformidad con el principio de no discriminación y el derecho a la privacidad (A/HRC/20/27, párr. 65).

En relación con el régimen de otorgamiento de personalidad jurídica, de registro y de reforma de los estatutos de las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro

El artículo 8 del Decreto establece asimismo que las solicitudes de personalidad jurídica presentadas al Ministerio de Gobierno “estarán sujetas a un proceso de consulta ante las instituciones competentes de acuerdo a los objetivos a ser desarrollados”. La redacción de esta disposición sugiere una potestad extensa de las autoridades para el otorgamiento de la personalidad jurídica, que desvirtúa el carácter general del derecho a la libertad de asociación y lo hace parecer excepcional. Más aún, existe una falta de claridad en este proceso con respecto a las instituciones a consultar, el objetivo de dicha consulta y el valor de su

dictamen, pone en riesgo la transparencia, la objetividad, y la eficiencia del registro.

Lo mismo sucede con el artículo 16 del Decreto, que autoriza al Ministerio a conducir inspecciones previas al domicilio de la entidad solicitante “a efecto de la supervisión que debe ejercer”. Esta disposición carece de garantías suficientes para limitar el objeto y alcance de las inspecciones, y abre la puerta a la invasión de la privacidad de las entidades solicitantes.

Por otra parte, los artículos 4 y 14 del Decreto, que imponen el requisito de contar con un abogado para todos los trámites ante el Ministerio de Gobierno, y de registrar la asociación ante el Registro por Actividad de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Trámites Legales, además del registro principal frente al Ministerio, elevan los costos y entorpecen innecesariamente el proceso de registro. Asimismo, aunque el plazo de 60 días señalado por el artículo 9 para corregir las primeras observaciones formuladas por la autoridad a las solicitudes de registro parece razonable, el de 15 días improrrogables para subsanar correcciones adicionales, y el hecho de que una solicitud negada sólo puede ser reingresada una vez según el artículo 12, parecen limitaciones que podrían tener efectos muy desfavorables para las entidades solicitantes, más aun considerando la ambigüedad de algunos de los requisitos señalados por el Decreto, y la amplitud en las potestades de la autoridad para estudiar los expedientes y formular requerimientos al respecto.

El hecho de que el Decreto no fije ningún plazo para la formulación de observaciones y para llegar a una determinación final sobre las solicitudes, deja ampliamente desprotegidas a las entidades solicitantes. En este sentido, la introducción de una fórmula de afirmativa ficta sería muy deseable. Igualmente, el hecho de que el procedimiento de recurso de reconsideración establecido en el artículo 11 se encuentre regulado vagamente, reduce la posibilidad de que sea efectivo para combatir las arbitrariedades que puedan surgir en el procedimiento de otorgamiento de personalidad jurídica.

Por último, es importante señalar que el régimen de reforma de los estatutos de las asociaciones privadas sin fines de lucro que establecen los artículos 23 y 24 es innecesariamente oneroso y dota de una discreción desproporcionada al Ministerio de Gobierno en la aprobación de cualquier modificación a los estatutos. Ello en virtud de que el artículo 23 exige la presentación en duplicado por parte de un abogado del acta de reunión en la que se aprobó la reforma del Estatuto, junto con una especificación del contenido de la reforma, una certificación expedida por el Registro Público en la que conste la vigencia y representación legal de la entidad, una copia certificada de la escritura pública levantada con motivo del reconocimiento de la personalidad jurídica, y el estatuto refrendado tanto por el presidente como por el secretario. El artículo 24, por su parte, establece que esta documentación será evaluada por el Ministerio y que la reforma será aprobada siempre que no vulnere las “normas jurídicas vigentes”. Al respecto, debe decirse que resultaría menos restrictivo requerir la presentación de la documentación

mencionada en el artículo 23 para la evaluación del Ministerio, sin que fuera necesario contar con una resolución afirmativa que avale la reforma, y sujetando su intervención sólo a casos donde existan dudas sobre el cumplimiento de los requisitos. Más aún, resulta problemático que el procedimiento de evaluación no se sujete a plazos ni contemple garantías básicas como la de audiencia.

Con respecto al procedimiento para otorgar personalidad jurídica a una asociación, es de vital importancia que los funcionarios del gobierno obren de buena fe y de manera oportuna y no selectiva, y que los procedimientos sean expeditos, no gravosos y gratuitos (A/HRC/20/27, párr. 58).

Con respecto a su establecimiento, son preferibles los procedimientos de notificación, en lugar de los procedimientos de autorización previa, que implican recibir la autorización de las autoridades. Los procedimientos de notificación implican que las asociaciones pasan a ser personas jurídicas automáticamente, en cuanto sus fundadores notifican su creación a las autoridades competentes. Idealmente, esta notificación consiste en una declaración escrita donde figuran una serie de elementos de información claramente definidos en la ley, sin que ésta constituya una condición previa para la existencia de la organización, sino más bien un trámite mediante el cual la administración registra su establecimiento (A/HRC/20/27, párr. 59).

Sea cual sea el procedimiento adoptado por un gobierno, los órganos encargados del registro deben tener la obligación de actuar de inmediato, y las leyes o decretos deben establecer plazos breves para que esos órganos tramiten las notificaciones o las solicitudes de autorización. Durante la tramitación, se debe presumir lícita la actividad de las asociaciones salvo que se demuestre lo contrario, y si las autoridades no proporcionan una respuesta sobre el registro en un plazo determinado y breve, se debe considerar que las asociaciones han quedado debidamente registradas, mediante un mecanismo de afirmativa ficta. Asimismo, debe existir en la legislación un recurso efectivo para impugnar y en su caso revertir la negativa de una autoridad a registrar una asociación (A/HRC/20/27, párr. 60).

Nos permitimos manifestar nuestra preocupación con respecto a las disposiciones del Decreto Ejecutivo N° 62 del 30 de marzo de 2017 que establecen regímenes de otorgamiento de personalidad jurídica, registro, reforma de los estatutos, y supervisión de la operación y el financiamiento de las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro que resultan desproporcionadamente onerosos, complejos, ambiguos en su aplicación, y ampliamente discrecionales por parte de las autoridades que se encuentran a cargo de su implementación. En particular, nos permitimos hacer un llamado para la simplificación de los regímenes de otorgamiento de personalidad jurídica y registro de asociaciones, para la clarificación de los procedimientos de supervisión y el establecimiento de garantías procesales prácticas y efectivas, así como para la utilización de los mecanismos de inspección y por parte de las autoridades de manera excepcional y no general.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las informaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvasse proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las preocupaciones expresadas arriba.
2. Sírvasse proporcionar información sobre el proceso de elaboración del Decreto Ejecutivo N° 62 del 30 de marzo de 2017. En particular, por favor proporcione detalles sobre las personas e instituciones involucradas en el proceso, y de manera específica las medidas adoptadas para incluir las opiniones y puntos de vista de los miembros de la sociedad civil panameña.
3. Sírvasse proporcionar información sobre la motivación del Gobierno de su Excelencia para la adopción de los mecanismos de otorgamiento de personalidad jurídica, registro, reforma de los estatutos, y supervisión de la operación y el financiamiento de las asociaciones y fundaciones establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 62 del 30 de marzo de 2017. En particular, sírvase explicar los objetivos perseguidos con esta normativa y la idoneidad de las disposiciones adoptadas para alcanzarlos, a la luz de la inexistencia de medidas menos restrictivas posibles.
4. Sírvasse proporcionar información sobre la compatibilidad del Decreto Ejecutivo N° 62 del 30 de marzo de 2017 con las normas y estándares internacionales de derechos humanos, en particular con los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación.
5. Sírvasse proporcionar información sobre el estado actual de implementación de dicha normativa, incluida la capacidad de las autoridades panameñas para poner en marcha los diferentes mecanismos de supervisión de la operación y el financiamiento de asociaciones y fundaciones, así como las dificultades encontradas con los actores interesados y las tensiones existentes con el marco constitucional de Panamá.

Agradeceríamos recibir una respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas en un plazo máximo de 60 días.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para revisar el Decreto Ejecutivo N° 62, para asegurar la plena conformidad de sus disposiciones y de su aplicación con las normas y estándares internacionales de derechos humanos.

Garantizamos que la respuesta del Gobierno de Su Excelencia será incluida en el informe que presentaremos al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

David Kaye

Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

Annalisa Ciampi

Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación

Michel Forst

Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos