

A: Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia - LEGIS

De: Claudia Guadamuz, Asesora Legal Principal para América Latina y el Caribe – ICNL

Asunto: Comentarios sobre las Reformas a La Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo, Decreto Número 4-2020

Fecha: 4 marzo de 2020

Resumen Ejecutivo

El Centro Internacional para la Ley del Sector No Lucrativo (ICNL)¹ agradece a la Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia (LEGIS) por haber solicitado nuestros comentarios sobre las Reformas a La Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo, Decreto Número 4-2020 (El Decreto), aprobadas por el Congreso Guatemalteco el 12 de febrero de 2020².

Los comentarios de ICNL al Decreto están fundamentados en el derecho y los estándares internacionales que garantizan el ejercicio de la libertad de asociación. Los comentarios presentados a continuación explican como a la luz de los estándares internacionales varias disposiciones del Decreto son problemáticas para el trabajo de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) en Guatemala debido a que en el mismo se establecen:

- Un régimen de sanciones desproporcionales, incluso la disolución, por faltas administrativas;
- Términos claves redactados en forma ambigua que podrían ser utilizados para imponer restricciones injustificadas en el uso de donaciones para la realización de actividades legítimas de las ONG;
- Requisito de depositar y mantener fondos en una cuenta de banco bajo el nombre de la ONG en un momento cuando los bancos están negando a las ONG el acceso a servicios bancarios, incluso cerrando sus cuentas sin previo aviso;

¹ ICNL es una organización sin fines de lucro que proporciona asistencia técnica, investigación y capacitación a nivel global para promover entornos legales más favorables para las organizaciones de sociedad civil. ICNL ha trabajado con socios en más de cien países, incluyendo Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, y Venezuela, así como en naciones del Caribe, Medio Oriente, Europa, África, Asia y el Pacífico. Hemos trabajado de cerca con las Secretarías Ejecutivas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y su entidad regional, GAFILAT, las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, el Instituto Sociedad Abierta (Open Society Institute), la Unión Europea, el Banco Mundial, New Zealand AID, USAID, fundaciones privadas e innumerables colegas de cada país.

² En fecha 2 de marzo de 2020 la Corte de Constitucionalidad otorgó amparo provisional en contra del Decreto 4-2020, declarando la suspensión del acto. Ver: Escobar y Rivera. (2 de marzo de 2020). **Ley de ONG: CC ampara a organizaciones y suspende decreto 4-2020.** Justicia. Recuperado de: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/ley-de-ong-cc-ampara-a-organizaciones-y-suspende-decreto-4-2020/>

- Requisitos de poner a disposición del público, y sin ninguna limitación, información institucional de la ONG y de sus asociados;
- Prohibiciones que limitarían la capacidad de las ONG de formar y operar organizaciones cuando los miembros de la comunidad, incluyendo los socios de la organización, se beneficien de su trabajo; y
- Requisitos para el re-registro y modificación de la denominación de una ONG en el corto plazo de solo seis meses cuyo incumplimiento es causal de disolución forzosa.

Esperamos que este análisis, sobre algunas de las disposiciones más problemáticas del Decreto, sea de utilidad para que las ONG nacionales e internacionales puedan anticipar y manejar los riesgos que podrían significar para sus actividades legítimas.

1. El Decreto otorga gran discrecionalidad para cancelar y disolver una ONG por motivos ambiguos y por errores técnicos, que pueden ser fácilmente resueltos, sin establecer un recurso de apelación ante un tribunal independiente

Asunto: Entre las causales para cancelar y disolver una ONG se encuentran:

- La no actualización de su información y el incumplimiento de requisitos en las entidades que corresponde en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la ley. En caso de incumplimiento la ONG queda *automáticamente cancelada y tiene que ser disuelta* (Arto. 23). De conformidad con esta disposición, las ONG que no actualicen su información y se inscriban en las entidades de gobierno (Arto. 9) en el plazo de seis meses que otorga el Decreto, automáticamente se les será cancelado el registro. Las entidades de gobierno en las cuales deben inscribirse las ONG son:
 - El Registro de las Personas Jurídicas (REPEJU);
 - La Secretaría de Planificación y programación de la Presidencia (SEGEPLAN);
 - La Superintendencia de Administración Tributaria;
 - Ministerio de Relaciones Exteriores (para las ONG constituidas en el exterior); y
 - La Contraloría General de Cuentas (para las ONG que reciben recursos del presupuesto nacional).
- Por acuerdo de la autoridad respectiva a pedido del Ministerio Público, la Superintendencia de Administración Tributaria, la Contraloría General de Cuentas o el Ministerio Público, “cuando se *compruebe* que sus actividades *son contrarias a la ley y el orden público*” (Arto. 21, énfasis agregado).
- Por el Registro de las Personas Jurídicas (REPEJU), “a instancia de parte o de oficio a cualquier violación a la normativa contemplada en esta Ley, a efecto que las organizaciones No Gubernamentales se circunscriban a cumplir con sus estatutos, caso contrario *podrá resolver su cancelación*” (Arto. 16, énfasis agregado).

Discusión:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto o PIDCP), ratificado por Guatemala en 1992, protege expresamente el derecho de asociación de un individuo. El Artículo 22 del PIDCP declara que:

Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras...
El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones *previstas por la Ley* que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, o del orden público (orden público), o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás...³

Las restricciones a la libertad de asociación son justificablemente "previstas por la Ley" cuando ellas:

[C]uentan con una base jurídica y son lo *suficientemente precisas* para que una persona u ONG pueda evaluar si la conducta deseada o propuesta podría constituir una violación, al igual que las consecuencias que podría tener tal conducta. El grado de precisión que se requiere es tal que establece criterios claros para regir el ejercicio de la autoridad discrecional⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha explicado que "el principio de legalidad incluye también que la limitación esté formulada en forma expresa, precisa, taxativa y previa, requisitos exigidos para dar seguridad jurídica al ciudadano"⁵.

La garantía de la libertad de asociación "perdura por toda la vida de una asociación"⁶. Como explica el ex Relator Especial de las Naciones Unidas para las Libertades de Reunión Pacífica y de Asociación, Maina Kiai:

La suspensión y la disolución involuntarias son tal vez las sanciones más graves que las autoridades pueden imponer a una organización. Deben utilizarse únicamente cuando sean insuficientes otras medidas menos restrictivas, y deben regirse por los principios de proporcionalidad y necesidad. Además, las asociaciones deberían tener el derecho de

³ Énfasis agregado. Similarmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención o CADH) protege el derecho de asociación en su Artículo 16; las limitaciones aceptables al derecho de asociación son substancialmente idénticas a aquellas del PIDCP.

⁴ ICNL y World Movement for Democracy Secretariat en la National Endowment for Democracy (NED), *Defending Civil Society: A Report of the World Movement for Democracy* (Defendiendo la sociedad civil: un informe del Movimiento Mundial por la Democracia) (2008), p. 23 (énfasis agregado; citando a OSCE/ODIHR, Key Guiding Principles of Freedom of Association with an Emphasis on Non-Governmental Organizations [Principios guías clave de libertad de asociación con énfasis en organizaciones no gubernamentales], p. 4).

⁵ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas*, ¶ 165 (2011; en adelante, "Segundo Informe", disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>).

⁶ *Partido Comunista Unido v. Turquía*, 4 Eur. Ct. H.R. 1, ¶ 33 (1998).

interponer recurso contra las decisiones relativas a la suspensión o la disolución ante un tribunal independiente e imparcial⁷.

Autorizar al Estado a disolver forzosamente a una ONG por no actualizar su información ante las entidades de gobierno establecidas en el Decreto implicaría aplicar la sanción más severa posible por lo que podría ser un error administrativo, infracciones que podrían ser resueltas con medidas menos restrictivas⁸.

Las entidades de gobierno, mencionadas en las disposiciones anotadas, podrán solicitar la cancelación de la personería jurídica si *comprueban* o *identifican* actividades o actos que afectan orden público sin hacer referencia a que las decisiones se tomen después de haber realizado las investigaciones pertinentes para demostrar si se ha cometido la conducta prohibida -que no está definida en el Decreto- y después de que haya sido adoptada una decisión judicial. Si bien el Decreto establece el recurso de revisión por la decisión de cancelación, este será resuelto por el Ministerio de Gobernación y no se reconoce el derecho de interponer un recurso ante un tribunal independiente e imparcial⁹.

De acuerdo con una encuesta realizada por LEGIS en 2018, en la cual participaron aproximadamente 60 ONG, la inscripción de una organización en el REPEJU puede tardar no menos de seis (6) meses en un trámite considerado expedito. Tomando en cuenta esos resultados, resultaría prácticamente imposible para la mayoría de las ONG cumplir con lo establecido en el Arto. 23 del Decreto. De igual forma, será difícil garantizar que los funcionarios de todas las entidades señaladas tendrán la capacidad de agilizar sus propios trámites para atender todas las solicitudes de registro de todas las ONG del país en un plazo no menor de seis meses. En consecuencia, *decenas, incluso centenares, de organizaciones podrían enfrentar una situación en las que serían canceladas de forma automática.*

En lugar de aplicar de forma inmediata una sanción tan grave como la cancelación, se podría establecer multas o sanciones escalonadas por los diferentes tipos faltas que puede cometer una ONG. La cancelación debería utilizarse únicamente cuando sean insuficiente medidas menos restrictivas con base en los principios de proporcionalidad y necesidad¹⁰. Las sanciones establecidas en las disposiciones arriba descritas no guardan proporcionalidad con las faltas indicadas¹¹ y en consecuencia no conforman con los estándares internacionales que garantizan el ejercicio del derecho a la libertad de asociación¹².

Recomendación: Modificar el Decreto para eliminar causales ambiguas para la disolución de las ONG.

⁷ Informe del Relator Especial de la ONU Mania Kiai sobre los Derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/70/266, (4 de agosto de 2015), en adelante Informe del Relator Especial de la ONU de agosto de 2015. ¶ 38. Disponible en: http://freemassembly.net/wp-content/uploads/2015/09/A_70_266_SP.pdf.

⁸ Ver Informe del Relator Especial de la ONU de agosto de 2015. ¶ 38.

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

¹² Ver Arto. 22 del PIDCP.

2. El Decreto prohíbe el uso del financiamiento externo por parte de las ONG para actividades no definidas que “alteren” el orden público, bajo pena de cancelación inmediata de su personalidad jurídica

Asunto: Las ONG no pueden usar ninguna donación o financiamiento externo para realizar actividades que *alteren el orden público* en el territorio nacional. En el caso que una ONG viole esta prohibición, será inmediatamente cancelada en el Registro de las Personas Jurídicas (Arto. 13).

Discusión: El ex Relator Especial “ha subrayado ... que la capacidad para buscar, obtener y utilizar recursos —de fuentes nacionales, extranjeras e internacionales— es esencial para la existencia y la eficacia de las actividades de cualquier asociación, por pequeña que sea”¹³. El ex Relator Especial ha reconocido que “[l]a lucha contra el fraude, la malversación, la corrupción, el blanqueo de dinero y otros tipos de tráfico ilícito es legítima, y puede considerarse que se lleva a cabo en ‘interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público’”¹⁴, pero las limitaciones deben ser proporcionales al interés que se protege, y “deben ser el medio menos invasivo de alcanzar el objetivo deseado”¹⁵.

Aunque el Artículo 22 del PIDCP reconoce que los Estados pueden limitar el ejercicio de la libertad de asociación por el interés del orden público, cualquier limitación por este motivo debe ser “prevista por la ley”¹⁶. Prohibir *alterar el orden público* es demasiado vago como para superar el examen de conformar con el estándar “formulada en *forma expresa, precisa, taxativa y previa*”¹⁷. Ningún miembro de una ONG puede determinar con certeza cuales son las acciones o comportamientos prohibidos que calificarían como una *alteración al orden público*. En ausencia de una definición precisa, una ONG no podría anticipar, por ejemplo, si el uso ruidoso de un espacio público para llamar la atención sobre la violencia contra las mujeres podría ser calificada por el Ministerio Público como una alteración del orden público. Dado que el Decreto no presenta la precisión necesaria para que la ONG pueda tener la seguridad jurídica sobre la conducta prohibida, difícilmente se podría considerar que conforma con los requisitos del Artículo 22 del PIDCP o el Artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)¹⁸.

Si bien no se cuestiona la autoridad del Estado para garantizar el orden público, como explica el ex Relator, no basta la defensa del interés legítimo para establecer la limitación al derecho de asociación, además de estar prescrita por la Ley (ver el asunto número 1, arriba), la limitación debe ser proporcional al interés legítimo buscado¹⁹. En este caso, si una ONG organiza un festival juvenil y durante el mismo se desata un pequeño altercado

¹³ Informe del Relator Especial de la ONU de agosto de 2015, ¶67.

¹⁴ Ver Informe del Relator Especial de la ONU Mania Kiai sobre los Derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/HRC/23/39, (24 de abril de 2013), ¶ 35. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/23/39>. En adelante, Informe del Relator de abril de 2013.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ver Arto. 22 del PIDCP.

¹⁷ Ver Segundo Informe ¶ 165.

¹⁸ CADH. Artículo 16. Libertad de asociación 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. 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. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

¹⁹ Informe del Relator de abril de 2013, ¶35.

entre algunos participantes, la organización no tiene certeza si podría ser acusada de realizar actividades que alteran el orden público. Los donantes por su parte podrían decidir no apoyar actividades legítimas por temor a resultados fuera del control de sus donatarios que puedan ser calificados como alteración al orden público. Sería muy difícil para el Estado demostrar que no cuenta con otros medios menos invasivos para lograr el objetivo deseado²⁰ y evitar así una limitación injustificada al derecho de asociación, razón por la cual esta disposición no conforma con los estándares internacionales anotados.

Recomendación: Modificar el Decreto para eliminar la prohibición ambigua de utilizar financiamiento para “alterar” el orden público.

3. Las ONG están obligadas a depositar y mantener sus fondos únicamente en una cuenta bancaria bajo el nombre de la ONG en un momento cuando los bancos están negando a las ONG el acceso a servicios financieros, e incluso cerrando sus cuentas sin previo aviso ni explicación

Asunto: Las ONG “deben *obligatoriamente* depositar y manejar sus fondos en los bancos del sistema nacional ... teniendo la obligación de que las cuentas bancarias estén única y exclusivamente a nombre de la ONG” (Arto. 15, énfasis agregado). De igual forma, las ONG están prohibidas de que una tercera persona ajena a la organización reciba y administre sus recursos (Arto. 15).

Discusión: La CIDH ha establecido que, como parte de la libertad de asociación, los Estados deben promover y facilitar el acceso de las organizaciones a fondos de cooperación tanto nacionales como extranjeros, así como abstenerse de restringir sus medios de financiación²¹. Se debe recordar que cualquier restricción debe estar motivada por uno de los intereses establecidos el artículo 22 del PIDCP, y ser necesarias en una sociedad democrática. Para que se consideren necesarias, las restricciones deben superar la prueba de que no existen medios menos coercitivos para restringir los derechos y que el objetivo legítimo perseguido por la restricción no puede lograrse mediante otros medios menos lesivos a los derechos²².

De conformidad con el Decreto, las ONG únicamente pueden utilizar cuentas bancarias en sus propios nombres institucionales de los bancos del sistema nacional. Si bien el Estado tiene un interés legítimo en procurar que las ONG en general utilicen los servicios financieros regulados para el manejo de sus recursos financieros como medida de prevención en la comisión de actividades ilícitas, pueden existir motivos legítimos para utilizar otras opciones para recibir y mantener fondos, particularmente en casos transitorios.

A nivel práctico, estudios recientes han constatado que con frecuencia las ONG están experimentando demoras de semanas o meses para realizar transacciones financieras que anteriormente se realizaban en cuestión de horas, junto con la negativa de ciertos bancos a abrir una nueva cuenta bancaria o incluso mantener abiertas cuentas bancarias

²⁰ Informe del Relator de abril de 2013, ¶ 35.

²¹ Segundo Informe, ¶ 179.

²² Ver Informe del Relator de abril de 2013, ¶¶ 23, 35.

de larga data²³. Estos obstáculos han dejado a ONG sin cuentas bancarias no por decisión propia, y las ha obligado a recurrir a otros mecanismos legales para gestionar su financiamiento. De conformidad con esta disposición, las ONG que usan cajas de seguridad o que se han apoyado en otras organizaciones para la administración de su financiamiento por no contar con una cuenta de banco pueden ser sancionadas y hasta canceladas. Considérese además que ONG que operan en zonas rurales generalmente no tienen sucursales bancarias cercanas y podrían encontrar barreras prácticas de acceso y costo para cumplir con esta disposición. En consecuencia, un importante número de ONG están en riesgo de ser sancionadas y canceladas por factores que están fuera de su control inmediato. El requisito legal anotado limita el funcionamiento de las organizaciones²⁴ y sin una justificación de que no existen otros medios menos lesivos para perseguir el objetivo legítimo²⁵, sería difícil argumentar que esta limitación es necesaria en una sociedad democrática como lo establece el estándar del Artículo 22 del PIDCP²⁶.

Recomendación: Modificar el Decreto para eliminar la obligación de depositar y manejar fondos en los bancos del sistema nacional y la prohibición de que una tercera persona ajena a la organización reciba y administre sus recursos.

4. Las ONG nacionales e internacionales deben poner en conocimiento del público en general datos institucionales que pueden comprometer el derecho a la privacidad e incluso la seguridad personal de sus asociados, y posiblemente de sus donantes

Asunto: De conformidad con el Decreto, las ONG deben brindar información sobre todo lo vinculado a la constitución, inscripción, reglamentación, control y liquidación, y de sus *asociados* la cual estará disponible en el Registro Centralizado, administrado por el Registro de las Personas Jurídicas (REPEJU), el cual es de acceso y consulta pública, *sin ninguna limitación* (Arto. 10). Así mismo, las ONG *deben publicar, en cualquier medio, su balance general al cierre de operaciones al final de ejercicio contable* (Arto. 11).

Discusión: El Artículo 17 del PIDCP²⁷ protege el derecho a la privacidad:

- 1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
- 2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Por su parte la CIDH señala que “el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos, a saber: a) el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las

²³ Ver, Human Security Collective, *At the Intersection of Security and Regulation: Understanding the Drivers of De-risking and the Impact on CSOs*, disponible en: http://fatfplatform.org/wp-content/uploads/2018/05/Understanding-the-Drivers-of-De-Risking-and-the-Impact-on-Civil-Society-Organizations_1.pdf.

²⁴ Segundo Informe, ¶ 163.

²⁵ Ver Informe del Relator de abril de 2013, ¶ 23.

²⁶ Ver Arto. 22 del PIDCP.

²⁷ El Artículo 11 de la Convención Americana también garantiza el derecho a la privacidad, proclamando además que “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) el derecho al secreto respecto de lo que se produzcan en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona; y d) el derecho a la propia imagen”²⁸.

La CIDH también ha señalado que la regulación de las organizaciones de sociedad civil no debe comprometer sus derechos a la privacidad²⁹ y que si bien se reconoce que es un fin legítimo solicitar a las organizaciones información para fines estadísticos, tributarios o para actualizar las cifras macroeconómicas del país, los Estados “no deben exceder los límites de confidencialidad que éstas requieren para su libre accionar con independencia”³⁰.

De conformidad con las disposiciones del Decreto anotadas, una ONG deberá poner a disposición del público y *sin ninguna limitación* información que podría comprometer la confidencialidad de sus directivos y asociados. En ausencia de criterios claros sobre el tipo de información que debe entregarse no se sabe si las ONG, por ejemplo, tendrían que entregar los nombres, números de identidad, y datos de contacto de sus miembros y sus donantes, lo cual puede afectar la relación de estos con la organización. Tomando en cuenta que toda información que se brinde a la ONG estaría al alcance de personas ajenas a la organización, tanto su personal como sus asociados podrían negarse a compartirla por temor a que su privacidad sea vulnerada. Organizaciones que brindan servicios legales a víctimas de la guerra civil o brindan servicios de salud a grupos que sufren enfermedades de transmisión sexual, podrían dejar de colaborar con estas ONG por temor a que al dar a conocer su labor serían vulnerables a injerencias arbitrarias por parte del Estado o terceras personas³¹. Se puede anticipar que estas medidas podrían disuadir a las personas a apoyar o a las ONG limitando su capacidad de accionar con independencia, lo cual no conforma con los estándares internacionales anotados³².

Por otra parte, es preciso hacer notar los serios riesgos que podría significar para la seguridad de sus empleados, asociados, e incluso donantes que las ONG publiquen el balance general de la institución en un país donde el delito de extorsión aumenta cada año ³³. Poner a disposición de cualquier persona información como fuentes de financiamiento, depósitos en bancos, cantidad de activos, entre otros, podría exponer al personal de las ONG -nacionales e internacionales- a una situación de extrema vulnerabilidad frente a los grupos delictivos que operan en el país. Como ha indicado la CIDH, los Estados no deben limitar o entorpecer el ejercicio del derecho de las organizaciones³⁴, y si bien el Estado puede requerir información a las ONG, éste debe respetar los límites de la confidencialidad para que puedan realizar sus actividades³⁵. A fin

²⁸ CIDH. Informe Anual 2013. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. ¶ 131.

²⁹ Ver *Segundo Informe*, ¶ 177.

³⁰ Ídem.

³¹ CIDH. Informe Anual 2013. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 131.

³² *Segundo Informe*, ¶ 177.

³³ Sanchez, Glenda. (25 febrero, 2020). **En Guatemala cada día se registran 51 denuncias por extorsión**. *Republica*. Recuperado de: <https://republica.gt/2020/02/25/en-guatemala-cada-dia-se-registran-51-denuncias-por-extorsion/>

³⁴ *Segundo Informe* ¶175.

³⁵ Ídem, ¶177.

de conformar con los estándares, el Estado debe establecer criterios para el resguardo de la información confidencial de las ONG y para el uso de esta por parte de las instituciones de gobierno que regulan las actividades de las organizaciones. Ello contribuiría al establecimiento de mínimas condiciones de seguridad necesarias para preservar el derecho a la privacidad de las organizaciones y sus asociados³⁶.

Recomendación: Modificar el Decreto para establecer con precisión la información requerida por el Registro e incorporar mecanismos que permiten la reserva de datos confidenciales de las ONG, sus miembros y donantes. Eliminar del Decreto la obligación de las ONG de publicar en cualquier medio información sobre sus balances generales.

5. Prohibiciones que limitarían la capacidad de las ONG de formar y operar organizaciones si los miembros de la comunidad, incluyendo los socios de la organización, se benefician de su trabajo

Asunto: Los beneficiarios del trabajo de las ONG deben ser personas diferentes de sus miembros y trabajadores (Arto. 3).

Discusión: La CIDH señala que “la libertad de asociación incluye el derecho de poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, *sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho*”³⁷. La CIDH también ha indicado que “... el derecho de asociarse libremente sin interferencias prescribe que los Estados deben asegurar que los requisitos legales no impedirán, retrasarán o limitarán la creación o funcionamiento de las organizaciones³⁸.”

El Arto. 3 del Decreto interfiere con la capacidad de las ONG de poner en marcha estructura interna y realizar sus actividades y programas de acción, y además parece estar en contradicción con el Arto. 4 que reconoce la existencia de las organizaciones comunitarias. De conformidad con esta disposición, una asociación de artesanos que tiene por objetivo promover actividades de capacitación para preservar tradiciones artesanales locales tendría que excluir a sus propios miembros de las clases ofrecidas para evitar que los miembros beneficien del trabajo de la ONG. Si bien es importante la prevención de los conflictos de interés entre los directivos de las ONG, el personal y sus miembros, esta disposición podría ser utilizada para impedir que las personas formen organizaciones para resolver sus problemas de forma colectiva y que sus asociados se beneficien del trabajo de éstas. En consecuencia, la prohibición establecida en esta disposición limita el derecho de las organizaciones a poner en marcha su estructura y actividades³⁹, lo cual no conforma con las obligaciones del Estado de garantizar el derecho a la libertad de asociación y asegurar que los requisitos legales no impedirán, retrasarán o limitarán la creación o el funcionamiento de las organizaciones⁴⁰.

³⁶ Ver Artículo 17 del PIDCP.

³⁷ Segundo Informe, ¶ 175 (énfasis agregado; cita interna omitida). Por su parte, el Relator Especial resalta “la obligación negativa [de los Estados] de no obstruir indebidamente el ejercicio del derecho a la libertad de asociación. Los miembros de asociaciones deben tener la posibilidad de determinar libremente sus estatutos, estructura y actividades, así como de adoptar decisiones sin injerencia del Estado”³⁷ Informe del Relator sobre los derechos a las libertades de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, ¶ 64 (énfasis agregado) (21 de mayo de 2012; A/HRC/20/27).

³⁸ Ver, Segundo Informe, ¶ 163.

³⁹ Ver *idem*, ¶ 175.

⁴⁰ *Ídem* ¶ 163.

Recomendación: Modificar el Decreto para eliminar este requisito del Arto. 3 del Decreto y establecer en su lugar el requerimiento a las ONG de adoptar políticas internas que prevengan y atiendan potenciales conflictos de interés entre sus directivos, personal y asociados.

6. Las ONG deben cambiar su nombre para agregar al mismo la identificación sobre qué tipo de organización a la cual pertenece, siendo posible que pertenezca a varios tipos de conformidad con el Decreto

Asunto: Tanto las ONG nacionales como extranjeras deben incluir en su denominación la identificación de ONG, Asociación, Fundación, Federación o Confederación, según sea el caso, así como el tipo de organización (Arto. 6). El Arto. 4 del Decreto establece los siguientes tipos de ONG:

- Doce subcategorías según su orientación: caridad, servicio, participativa, incidencia, investigación, deportiva, cultural, defensa, generación de ingresos desde lo local, fortalecimiento institucional, medio ambiente, y formación ciudadana;
- Dos subcategorías de actuación geográfica: comunitaria y nacional; y
- Cinco subcategorías según su forma de constitución: desarrollo; asociación; fundación; federación; y confederación.

Discusión: Como se ha indicado previamente, para que las restricciones al ejercicio del derecho de asociación conformen con el derecho internacional, estas deben estar previstas por la ley, ser 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 demás⁴¹. Por su parte el ex Relator Especial ha llamado la atención de los Estados a que “[e]n caso de adopción de nuevas leyes, no se debe exigir la reinscripción de todas las asociaciones ya registradas, a fin de protegerlas contra denegaciones arbitrarias o la interrupción de sus actividades”⁴².

La obligación de modificar el nombre de las ONG para indicar a cuál de los tipos establecidos en el Decreto corresponde la misión de la organización puede interferir en el normal funcionamiento de éstas por varias razones prácticas. En primer lugar, no queda claro para una ONG cuya misión es promover la protección del medio ambiente que además realiza actividades de capacitación en comunidades indígenas, si deberá agregar a su denominación todas las categorías relacionadas a su actividad, por lo que esta norma carece de la especificidad necesaria para ser considerada “prevista por ley”⁴³. Una organización como la Fundación Defensores de la Naturaleza tendrá que valorar si debe agregar a su nombre si trabaja a nivel comunitario o nacional, además de uno o más de los tipos de orientación: servicio, incidencia, defensa, medio ambiente, formación ciudadana, y nacional, por mencionar algunas.

⁴¹Ver Artículo 22 del PIDCP.

⁴²Informe del Relator Especial sobre la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación, ¶ 62, A-HRC-20-27, 21 de mayo de 2012, (en adelante, Informe del Relator Especial de mayo 2012) disponible en: <http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-20-27-en-annual-report-May-2012.pdf>.

⁴³Ver Artículo 22 del PIDCP.

En segundo lugar, el cambio de nombre podría dar lugar a que los funcionarios del REPEJU ejerzan excesiva discrecionalidad en determinar cuál es la denominación que debe asumir la organización. No queda claro por ejemplo, si dentro de las subcategorías anotadas se ha considerado organizaciones que promueven la defensa de los derechos de la diversidad sexual. En ausencia de una subcategoría que explícitamente se refiera a este tipo de actividades, un funcionario podría determinar, con base en su criterio, que ese tipo de organizaciones no están autorizadas a existir.

Finalmente, ante la falta de un procedimiento claro y plazos específicos para resolver este tipo de solicitud, el trámite de modificación del nombre de la ONG puede resultar excesivamente burocrático y oneroso para las organizaciones. Es importante hacer notar que las ONG que no cumplan con este requisito en el plazo de no más de seis meses a partir de la entrada en vigor del Decreto, serán automáticamente canceladas y disueltas de conformidad con el Arto. 23. En ese sentido, el requisito legal no solo no conforma con el estándar que establece que “no se debe exigir la reinscripción de todas las asociaciones ya registradas”⁴⁴, sino además sería muy difícil para el Estado justificar que este es necesario 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*⁴⁵.

Recomendación: Modificar el Decreto para eliminar el requisito que obliga a las ONG ya registradas a cambiar su denominación. Establecer criterios claros para la denominación de la ONG para aquellas organizaciones que se registrarán por primera vez.

Conclusión

ICNL espera que estos comentarios contribuyan a un diálogo informado sobre el impacto del Decreto en las actividades de las ONG. ICNL invita a enviarnos cualquier pregunta o solicitud de asistencia técnica relacionada a los estándares internacionales presentados.

Para más información, comuníquese con Claudia Guadamuz, Asesora Legal Principal para América Latina: cguadamuz@icnl.org

⁴⁴ Ver Informe del Relator Especial de mayo 2012, ¶62.

⁴⁵ Ver Artículo 22 del PIDCP.