

Análisis legal

iniciativa de Ley 6145 que pretende
crear en Guatemala el Ministerio de
Planificación y Gestión Pública

Cristosal



1. Introducción

En el Congreso de la República de Guatemala se discute la iniciativa de ley 6145 que busca crear el Ministerio de Planificación y Gestión Pública. La propuesta ha sido discutida en el pleno del Congreso en dos debates, quedando pendiente su discusión en un tercero y la votación para su aprobación. La iniciativa fue presentada por diputados oficialistas.

2. Antecedentes

El Congreso de la República de Guatemala ha venido legislando en los últimos siete años en favor de medidas que contribuyen al debilitamiento de la participación ciudadana y el derecho de organización de la sociedad civil. Como muestra, se aprobó en el año 2020 una serie de reformas a la Ley de Organizaciones No gubernamentales para el Desarrollo -ONG, cuya aplicación plena podría afectar la estabilidad de organizaciones sociales, especialmente aquellas que realizan contraloría social y defensa de derechos humanos, al someterlas a disposiciones que violan la Constitución y contravienen tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado guatemalteco, entre ellos la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de derechos Civiles y Políticos en lo referente a los derechos de libertad de asociación, libertad de expresión y el principio de no injerencia estatal.

Como muestra, el decreto 4-2020 que reforma la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo incluye normas que limitan la libertad de asociación al establecer un catálogo de objetivos asociativos (artículo 4), que facilitan la cancelación de organizaciones sin regular un proceso de defensa bajo criterios como “alterar el orden público”, sin definirlo, y sometiéndolas a cancelación inmediata y responsabilización en su patrimonio e incluso penal de sus directivos (artículo 15), el citado decreto contiene además mecanismos de control del Estado en la administración de bienes y recursos de las ONG a través del Ministerio de Gobernación, la Superintendencia de Administración Tributaria y la Secretaría General de Planificación, contraviniendo el principio de no injerencia estatal y sancionando con la cancelación en caso que el Ministerio de Gobernación o la Superintendencia de Administración Tributaria denunciaran el uso de bienes propios de las ONG para otros fines que no fuesen los de su destino (artículo 19).

Dicha normativa puede ser catalogada como inconstitucional. En respuesta a una serie de acciones de inconstitucionalidad interpuestas por la sociedad civil organizada en el año 2021, la Corte de Constitucionalidad suspendió provisionalmente algunas frases de varios artículos, lo que, al menos parcialmente, disminuyó los riesgos contenidos en la norma cuestionada. A esta fecha, la Corte está pendiente, desde hace más de un año, de emitir sentencia definitiva al respecto.

Actualmente, el proyecto 6145 se encuentra pendiente de aprobación en tercer debate, artículos y redacción final por el Congreso de la República.

Descripción del proyecto

El proyecto de ley 6145 tiene características de tipo orgánico, ya que crea el Ministerio de planificación y gestión pública, y de política de Estado, sobre todo, que tiende a empoderar al ministerio por encima de otras entidades de su mismo nivel y suprime la libertad de asociación al establecer que las Organizaciones no Gubernamentales están limitadas en su ejercicio a las prioridades pre establecidas por el Estado, el artículo 7 establece que las “entidades descritas en el artículo 2 están obligadas a formular sus planes estratégicos y operativos anuales y multianuales, en coherencia con los planes sectoriales y territoriales”. El Ministerio que se busca crear tendría entre sus funciones someter a la aprobación del presidente de la República las políticas y programas de cooperación, limitando de esta forma a las ONG, con todas sus implicaciones contenidas en instrumentos internacionales y estándares de derechos humanos. Si es aprobada y entra en vigencia, podría implicar que todo organismo nacional o internacional que otorgue o reciba recursos de cooperación, deberá sujetarse a los planes de gobierno y dejará sin opción a las organizaciones sociales y entidades de cooperación que realicen acciones distintas a la “cooperación para el desarrollo”, tales como organizaciones civiles dedicadas a auditoría social, transparencia, a defensa y promoción de derechos humanos, entre otras temáticas, por no ajustarse a las políticas de gobierno bajo la rectoría del nuevo ministerio.

Es una ley complementaría a la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo, reformada en 2020 y que es objeto de litigio constitucional, porque mantiene la tendencia de limitar el margen de acción de las organizaciones sin fines de lucro -OSFL-, dañando severamente el tejido social, tal cual ocurrió durante la guerra interna con las políticas contrainsurgentes de “seguridad nacional”.

El proyecto de ley regula:

- La planificación, coordinación y articulación de las instituciones públicas, privadas y de la sociedad civil organizada.
- Las asociaciones civiles y Organizaciones no Gubernamentales (ONG) deben coordinarse con el órgano de planificación del Estado.
- La cooperación es definida como los aportes técnicos, financieros o en especie provenientes de fuentes bilaterales, multilaterales, sector privado, academia y ONG.
- Las ONG deben formular sus planes estratégicos y operativos en coherencia con los planes sectoriales y territoriales, obligatoriamente bajo los lineamientos del órgano de planificación del Estado, garantizando cambios favorables en las condiciones de vida de la población.
- Regula un registro de cooperantes, para que sean un complemento a las acciones identificadas en los procesos de planificación que no cuente con financiamiento nacional, y mediando previamente su aceptación por parte del Estado luego de asegurar su coherencia con las prioridades del país.
- Crea el Ministerio de Planificación, direcciones de planificación y la Comisión Técnica de Evaluación.

- Las asociaciones civiles y ONG no podrán actuar libremente en la consecución de sus fines, sino solamente para complementar las acciones de Gobierno, utilizando recursos de la cooperación.

3. Análisis y confrontación del proyecto con derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en estándares internacionales

Los entes autónomos o descentralizados (la CC define la autonomía como una descentralización de alto nivel) como la Universidad de San Carlos, el Ministerio Público, la Contraloría General de Cuentas, entre otros, estarían sujetos en sus diseños presupuestarios programáticos a los contenidos de los planes generales del gobierno, aprobados por el Ministerio que se crea. Si a esto se agrega la pretensión de subordinar a los organismos Legislativo y Judicial, puede preverse que el proyecto legislativo tenga un enfoque de tipo totalitario (todo dentro del Estado, nada fuera del Estado), a la usanza de algunos regímenes de la región, lo que pone en severo riesgo el Estado democrático y constitucional de Derecho en Guatemala.

En resumen, todos los entes públicos y privados, universidades, colegios profesionales, sindicatos, fundaciones etc., estarán sujetos en el ejercicio de sus funciones y actividades a lo que disponga el citado ministerio y a las disposiciones de la pretendida ley.

Libertad de asociación

En lo que respecta a la libertad de asociación, la propuesta normativa además de contravenir el artículo 34 de la Constitución Política de la República (derecho de asociación), el cual reconoce el derecho de libre asociación sin más límite de lo que la ley prohíbe, contraviene también el artículo 5 constitucional que garantiza que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, lo que se conoce como libertad de acción.

La Corte IDH se ha pronunciado reiteradamente sobre el contenido de esta libertad: “[...] Se trata, pues del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”. “La corte destaca que la Convención Americana reconoce el derecho de asociarse libremente, y al mismo tiempo establece que el ejercicio de tal derecho puede estar sujeto a restricciones previstas por ley, que persigan un fin legítimo y que, en definitiva, resulten necesarias en una sociedad democrática [...]” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Escher y Otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de julio de 2009. Párr. 170 y 173.

Por otra parte, la Convención Americana es muy clara al señalar, en el artículo 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad

nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás. “[...] La Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.” - Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párr. 168 y 170.

“1. 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. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía (...).” [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 22].

Además, el artículo 44 CPR abre totalmente el ámbito de los derechos protegidos por la Constitución, al establecer que *“los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”*. Y el artículo 46 del mismo cuerpo fundamental establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

De las normas mencionadas se puede asegurar con certeza que los estándares forman parte de las obligaciones del Estado, por lo que vale resaltar lo dicho por Maina Kiai, Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de Naciones Unidas, *“La capacidad de buscar, obtener y utilizar recursos es fundamental para la existencia y el funcionamiento efectivo de toda asociación, por pequeña que sea. El derecho a la libertad de asociación no solo incluye la capacidad de los individuos o las entidades jurídicas para fundar una asociación y afiliarse a ella sino también para buscar, recibir y utilizar recursos —humanos, materiales y financieros— de fuentes nacionales, extranjeras e internacionales.”* [A/HRC/23/39. Asamblea General, 24 de abril de 2013 Consejo de Derechos Humanos, 23º período de sesiones].

Concentración del poder

Las funciones que el proyecto de ley dispone para el nuevo Ministerio de Planificación y Gestión Pública vulneran la independencia de poderes y la autonomía de los órganos de control, las cuales constituyen verdaderas **garantías institucionales** que la ley ordinaria no está autorizada a violentar, *“las garantías institucionales que los preceptos fundamentales reconocen operan como mecanismos de protección en el ámbito orgánico que el orden jurídico ordinario está llamado a respetar y que no le es dable desconocer, tergiversar o*

disminuir”, Corte de Constitucionalidad, *Expediente 5298-2013*. Fecha de sentencia: 10/06/2014.

Las atribuciones del Ministerio de Planificación y Gestión Pública tienden a la centralización de decisiones, lo cual está proscrito por la Constitución, porque la independencia y la autonomía tienen como prerequisite que estos entes no estén subordinados a un órgano jerárquico. *“La Centralización es el conjunto de competencias y funciones administrativas focalizadas o centralizadas en el órgano que ocupa el grado más alto en el orden o estructura administrativa. Consecuentemente, se concentra la jerarquía, decisión y mando”*. Corte de Constitucionalidad. *Expediente 320-2000*. Fecha de sentencia: 28/06/2000.

“[...] En Guatemala existen entes de carácter oficial que por mandato constitucional tienen categoría de autónomos. Dicha calidad les confiere, entre otras, la facultad de emitir y aplicar sus normas específicas concernientes a los fines para los que existen. Tales entidades pueden ser objeto de regulación legal diferente a aquella que ha sido emitida por ellas, siempre que no se disminuya o tergiversa la esencia de su autonomía y la de sus organismos rectores y ello implica que no intervenga fijándose pautas especializadas que son propias de la competencia institucional y sin cuya exclusividad el concepto autonomía resultaría meramente nominal pero no efectivo.” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1462-96*. Fecha de sentencia: 12/02/1998.

Entidades como las mencionadas (Organismos Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Tribunal Supremo Electoral, Contraloría General de Cuentas) verían ajustado su margen de actuación a lo que dispusiera el presidente de la República, jefe inmediato del proyectado Ministerio de Planificación y Gestión Pública. *“[...] Debe partirse de que ni la autonomía implica la constitución de los entes paraestatales, puesto que no actúan fuera de los fines del Estado, con los que deben ser concurrentes; ni tampoco puede tal autonomía ser mermada al extremo que pierdan los entes su autogobierno y la discrecionalidad para el cumplimiento de los fines que le haya asignado el Estado en la norma que los crea [...]”*. Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2266-2003*. Fecha de sentencia: 02/08/2004.

4. Conclusiones

- La propuesta de Ley de Planificación y Gestión Pública favorece la centralización y acumulación de poder en el Ejecutivo e impide el adecuado balance de poderes, sentando las condiciones para una forma de gobierno autoritaria y con limitado consenso, restringiendo además la autonomía del sector privado y la cooperación.
- La pretendida injerencia del Ejecutivo en atribuciones de organismos independientes del Estado, entes autónomos y descentralizados, organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil, independientemente que se trate de fundaciones, asociaciones u otro tipo de entidades que funcionan bajo la denominación de Organizaciones No Gubernamentales, da vida a la frase “todo dentro del Estado, nada fuera del Estado” con la cual se define el totalitarismo.
- Cualquier programa, proyecto, plan operativo anual o multianual de entidades como el Tribunal Supremo Electoral, la Corte de Constitucionalidad, el Organismo Judicial, la

Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público y otros órganos de control del Estado quedarían bajo el control del Ejecutivo y ningún ente podrá planificar el ejercicio del control sobre él.

- Las organizaciones de sociedad civil son una válvula para canalizar la atención de las múltiples necesidades y demandas de la sociedad que no logran ingresar a la agenda política; por tanto, la restricción y el control sobre los presupuestos de las organizaciones podría afectar la atención de problemáticas de poblaciones vulnerables no atendidas por el Estado, porque el Organismo Ejecutivo sería quien aprueba o no las donaciones a las que pudiera tener acceso.
- El proyecto 6145 representa una amenaza al derecho de asociación, pues la intervención en los presupuestos y planificación de actividades de las organizaciones podría conllevar a la afectación de estas.
- La normativa también podría afectar a las entidades de cooperación al restringir el financiamiento de sus temas de interés.
- La presente normativa es inconstitucional ya que viola el derecho de libre asociación, buscando que los diferentes organismos del Estado y ONG remitan su planificación al Ministerio de Planificación y Gestión Pública para que coincidan con el de este y se sometan a la aprobación del presidente, violando la independencia de diferentes organismos y subordinándolos al ejecutivo, dadas las funciones atribuidas al pretendido ministerio en el artículo 37 Bis en el proyecto normativo 6145.

Guatemala 15 de febrero de 2023