

RECUPERAR ESPACIOS CÍVICOS CON LITIGACIÓN RESPALDADA POR LA ONU

Maina Kiai

- *Un relator especial de la ONU explica cómo acciones jurídicas innovadoras pueden proteger derechos humanos fundamentales*

RESUMEN

Con la disminución del espacio cívico como cuestión cada vez más apremiante, el autor delibera sobre la necesidad de nuevos enfoques; no solo para proteger el espacio cívico que aún existe sino también para recuperar cada vez más el que ya se ha perdido. Maina Kiai explica por qué las herramientas tradicionales, tales como los informes de prensa, ya no sirven. En consecuencia, su mandato ha desarrollado un proyecto de litigación nuevo, que busca apoyar los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación mediante la litigación en los tribunales nacionales y regionales. El proyecto busca de un modo activo respaldar los casos relacionados a estos derechos y se centra en proporcionar asistencia técnica y servicios de asesoramiento a los litigantes, abogados y organizaciones de la sociedad civil. Además, la oficina del autor envía informes amicus curiae en casos pertinentes para aportar un análisis crítico y una voz internacional. El autor comenta su experiencia en presentar un informe de este tipo en Bolivia y anima a los lectores a involucrarse en el proyecto.

PALABRAS CLAVE

Espacio cívico | Litigación | Libertad de reunión pacífica | Libertad de asociación pacífica | Bolivia | ONG

Ya es casi anticuado, por depresivo que esto suene, decir que el espacio cívico en el planeta es cada vez más reducido. Es cierto, sin duda, que en la última década hemos presenciado una oleada de leyes y prácticas represivas sin precedentes que ha asolado al mundo, todas diseñadas para impedir que la gente se organice, levante la voz y se comprometa con los derechos y deberes democráticos. Ya ha pasado el momento de hablar de “reducción” para describir el presente o el futuro. Datos del Centro Internacional para la Ley Sin Fines de Lucro (ICNL, por sus siglas en inglés) indican que entre 2004 y 2010, más de cincuenta países consideraron o adoptaron medidas restrictivas para la sociedad civil.¹ En muchos lugares, el daño está hecho. Ya no queda mucho espacio más por quitar.

De hecho, la tendencia es tan general y se ha expandido por tantos países que corre el riesgo de convertirse en la nueva norma general. Estamos ante el precipicio de una nueva época en la que los países serán audaces en su represión, volviendo a las personas comunes sumisas en la defensa de sus derechos.

Es incluso más deprimente, quizá, el hecho de que muchas de nuestras herramientas tradicionales para combatir esta tendencia ya no estén funcionando tan bien. Informar, documentar, la presión de la opinión pública, las orientaciones, las recomendaciones; ninguna de estas herramientas ha sido particularmente efectiva en revertir la deriva global hacia la represión. Actualmente siento esto en mi trabajo como Relator Especial para la ONU sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Mis funciones incluyen tanto un componente de vigilancia e información, de denuncia pública podría decirse, como un componente de asistencia técnica, que quiere decir trabajar entre bastidores para ayudar a los Estados a mejorar su aplicación de las normas de derechos humanos. Es evidente que algunos gobiernos no están interesados en ninguno de estos enfoques.

Un motivo de nuestros fracasos colectivos es que los enfoques provienen de otra época, cuando todavía podíamos hablar de proteger el espacio cívico. ¿Pero qué hay que hacer cuando el espacio ya no está? ¿Cómo se recupera? Creo que parte de la respuesta está en aumentar los esfuerzos de aplicación del derecho. A estas alturas, una verdadera recuperación requerirá más creatividad, innovación y una multiplicidad de enfoques.

1 • Un nuevo camino a seguir: litigación en tribunales nacionales y regionales

Fue en este contexto, de aumentar los esfuerzos de aplicación del derecho, que mi mandato comenzó un nuevo proyecto en 2014, diseñado para promover los derechos de libertad de reunión pacífica y de asociación mediante la litigación en tribunales nacionales y regionales. El proyecto busca apoyar activamente casos relacionados a estos derechos y se enfoca en proporcionar asistencia técnica y servicios de asesoramiento a los litigantes, abogados y organizaciones de la sociedad civil. Una parte importante del

proyecto es la presentación de informes *amicus curiae* en casos pertinentes para aportar análisis crítico y una voz internacional.

El propósito de esta tarea es simple: introducir el derecho internacional y sus normas de derechos humanos en los tribunales nacionales, para que se difundan por el derecho nacional y, quizá más importante, lograr una mejor aplicación de los derechos. El sistema de la ONU es notoriamente impotente cuando se trata de aplicar los derechos humanos que propugna; simplemente no tiene las herramientas y los Estados miembros no van a ponerlas a disposición en mucho tiempo. Los tribunales nacionales y regionales y las comisiones de derechos humanos están con frecuencia en mejores condiciones para hacerlo.

Esto no quiere decir que la litigación en tribunales nacionales y regionales es una panacea. Tiene sus deficiencias intrínsecas: los tribunales de muchos países pueden estar irremediabilmente corrompidos o ser políticamente obedientes, los litigantes pueden tener miedo de las represalias y los procesos pueden enfocarse en un único litigante o una estrecha disposición jurídica, e incluso después de un dictamen positivo el cambio real sobre el terreno puede ser lento. Pero la litigación presenta ventajas únicas entre las herramientas para la promoción de los derechos. Cuando se usa en el contexto adecuado, por ejemplo, puede garantizar reparaciones concretas: rendición de cuentas, indemnización y algún consuelo. La litigación también puede arrojar luz sobre la represión al forzar a los gobiernos a abordar las cuestiones directamente en un escenario público, sea mediante procedimientos escritos o audiencias públicas. Los tribunales independientes y las sentencias contundentes pueden proporcionar apoyo a los activistas, detener abusos y promover el cambio social.

Cuando aparecen oportunidades en el contexto adecuado, es fundamental que los abogados, litigantes y jueces tengan las herramientas adecuadas que les permitan lograr sus objetivos. He descubierto que la profesión jurídica en todo el mundo enfrenta obstáculos para acceder y utilizar las leyes, normas y principios internacionales. Es en esto que quiere incidir mi mandato, ya sea con asistencia técnica, declaraciones de expertos o *amicus*. De hecho, a veces la participación de mi mandato se limita a proporcionar alegaciones ya preparadas, incluyendo algunas que ya hemos utilizado en casos previos.

Hasta la fecha, mi mandato ha presentado tres *amici curiae* ante tribunales nacionales y regionales. Además del primer *amicus* presentado en agosto de 2015 en un caso ante el Tribunal Constitucional en Bolivia, que describo más adelante en mayor detalle, se presentó un *amicus* en un caso ante la Suprema Corte de México cuestionando la constitucionalidad de la “Ley de Movilidad de la Ciudad”, que argumenté restringe indebidamente el derecho a la libertad de reunión pacífica.² En noviembre de 2015, la comisión presentó también una intervención de terceros, junto con el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Ghent (Bélgica), instando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a adoptar normas protectoras contundentes para el derecho a la libertad de reunión pacífica en cuatro casos contra Azerbaiyán.³

Dados los patrones mundiales de conducta restrictiva de las autoridades, estoy convencido de que las alegaciones en estos casos serán útiles para los litigantes en muchos otros casos de todo el mundo. Para facilitar su acceso y utilización, hemos subido a nuestra página web todos los informes que hemos presentado.⁴

2 • Bolivia: una primera incursión

Mi mandato presentó su primer *amicus* en mayo de 2015, ante el Tribunal Constitucional de Bolivia en Sucre. En este caso se cuestiona el Artículo 7.II.1 de la Ley de Organizaciones no Gubernamentales (Ley 351) y el Artículo 19 (g) del Decreto Supremo 1597 sobre su implementación. En septiembre de 2015, esta ley estaba en los titulares después de que el gobierno la utilizase para declarar “irregulares” a 38 ONG.⁵ Las organizaciones acusadas se enfrentan a sanciones, incluyendo la pérdida de su personalidad jurídica, una medida que *de facto* las cerraría. Esta situación muestra claramente los efectos de gran alcance de esta ley y su impacto en las vidas de las asociaciones.

La situación no era tan dramática en el momento en que presentamos el *amicus* en mayo de 2015, pero había indicios claros de que se avecinaban problemas serios. Y, para agosto, tanto el presidente como el vicepresidente de Bolivia habían hecho declaraciones diciendo que las ONG ya no eran consideradas relevantes, y la sociedad civil fue advertida de no actuar contra las políticas del gobierno.⁶

La Ley de ONG se remonta a marzo de 2013, cuando Bolivia adoptó la legislación a pesar de que muchos análisis indicaban que contravenía el derecho internacional (ver más abajo). Fue implementada en junio de 2013, por el igualmente polémico Decreto Supremo.

A finales de 2014, el defensor del pueblo presentó una petición al Tribunal Constitucional de Bolivia, cuestionando la constitucionalidad del Artículo 7.II.1 de la Ley de ONG (Ley 351) y el Artículo 19 (g) del Decreto Supremo 1597. La primera disposición condiciona el otorgamiento o la confirmación de personalidad jurídica a la contribución de la asociación al desarrollo económico y social. La segunda estipula que la personalidad jurídica de las asociaciones puede ser revocada cuando las asociaciones incumplan con las políticas y/o normas sectoriales.

3 • Análisis de las disposiciones de Bolivia cuestionadas

Mi mandato presentó un *amicus* este año alegando que las disposiciones bolivianas restringen injustificadamente el derecho a la libertad de asociación previsto por el derecho, las normas y los principios internacionales.⁷ La base para esta evaluación es el Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés), que protege el derecho a la libertad de asociación. Bolivia ha sido parte del ICCPR desde 1982.

El *amicus* señala que las restricciones al derecho a la libertad de asociación solo son permitidas por el ICCPR cuando (1) están prescritas por la ley; (2) persiguen un objetivo legítimo; (3) son necesarias en una sociedad democrática. Cualquier restricción de este derecho debe ser juzgada contra esta triple prueba. Ninguno de los dos artículos cuestionados en el caso de Bolivia supera esta prueba.

En primer lugar, no están “prescritas por la ley”, fundamentalmente porque son demasiado vagas y amplias. Tanto el Comité de Derechos Humanos de la ONU como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que las leyes deben ser claras en las obligaciones que establecen.⁸ Las nociones vagas referidas en las leyes bolivianas, tales como “contribución al desarrollo social y económico” y “políticas y/o normas sectoriales”, son todo menos claras. En teoría, se puede argumentar que todas las causas de derechos humanos deberían ser consideradas como contribuyentes al desarrollo social y económico, pero no hay ninguna garantía de que el funcionario boliviano pertinente vaya a adoptar esta interpretación. Lo mismo se aplica a “políticas sectoriales”, las cuales están en continuo cambio y son prácticamente imposibles de documentar de un modo objetivo. Las disposiciones dejan simplemente demasiado espacio para el abuso de poder y las interpretaciones arbitrarias de funcionarios estatales.

Aunque las restricciones estuviesen prescritas adecuadamente por la ley, no persiguen un objetivo legítimo. Al contrario, pueden ser interpretadas como un ataque al fundamento mismo del derecho a la libertad de asociación. La ley parece dirigida a obstruir el trabajo de las asociaciones que no apoyan la plataforma de desarrollo social y económico del gobierno. Pero el derecho a la libertad de asociación se aplica explícitamente a asociaciones que no acatan la línea del gobierno; de hecho es en estos casos donde la observancia del derecho es más fundamental.⁹

Finalmente, incluso si las disposiciones de Bolivia estuviesen prescritas en la ley y fuesen legítimas, seguirían sin ser necesarias ni proporcionales. Su efecto – no otorgar o revocar la personalidad jurídica de asociaciones que tienen ideas distintas a los políticos del momento – tiene sencillamente demasiado alcance, sobre todo cuando se tiene en cuenta el amplio margen de discrecionalidad permitido a las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley.¹⁰

Se espera que el Tribunal Constitucional de Bolivia se pronuncie sobre el caso hasta principios de 2016. Es, por supuesto, difícil predecir lo que va a dictaminar el tribunal, pero estoy preocupado por la reciente declaración del Ministro de Descentralización de Bolivia, que ha sido citado en informes de prensa como diciendo que las ONG deberían cumplir las leyes nacionales, con independencia de lo que la ONU piense de ellas; probablemente una referencia al *amicus* de mi mandato.¹¹

4 • El camino a seguir

El caso de Bolivia fue solo el primero en lo que espero sea una serie de intervenciones jurídicas de mi mandato. Actualmente se están estudiando unos cuantos casos. Cada caso representa desafíos recurrentes para las asociaciones y manifestantes de todo el

mundo, tales como limitaciones al acceso a la personalidad jurídica de las asociaciones, procedimientos de registro onerosos, impedir el acceso a financiamiento extranjero, restricciones de las zonas de protestas, regímenes de autorización para asambleas pacíficas, penalización de los participantes y así en adelante.

Cada caso es un pequeño peldaño en la recuperación del espacio cívico, pero el impacto más grande se producirá cuando alcancemos una masa crítica de intervenciones. Encontrar los casos adecuados depende de nuestras redes de contactos y colaboradores; y eso se refiere a ti. Los mandatos de los relatores especiales son vastos, abarcando a menudo el mundo entero, pero los recursos son limitados. Te necesitamos, como colaborador, para que nos avises de casos que puedan beneficiarse de una intervención, señales los retos jurídicos a los que te enfrentas, reutilices alegaciones basadas en el derecho internacional en tus jurisdicciones nacionales, y para que nos informes de los resultados de esos casos.

Si tienes un caso que puede ser relevante para el mandato, ponte por favor en contacto con nosotros a través de nuestra página web¹² o con nuestra coordinadora de proyectos de litigación Heidy Rombouts. O bien, si simplemente quieres introducir el derecho internacional en un caso actual sobre derechos de asamblea o asociación, echa un vistazo a nuestros informes previos. Por ahora solo hay un puñado, pero la biblioteca crecerá. Estarán puestos a disposición del público en nuestra página web, para que los abogados y litigantes puedan aprender de nuestros enfoques, éxitos y fracasos. Sin duda esperamos que estos archivos serán vistos como modelos de informes a ser reciclados y reutilizados por todo el mundo; cada uno de ellos, un catalizador para ayudar a reforzar y reivindicar el espacio cívico.

NOTAS

1 • Douglas Rutzen, "Aid barriers and the rise of Philanthropic protectionism," *International Journal of Not-for-Profit Law* 17, no. 1 (March 2015): 5.

2 • United Nations Special Rapporteur, "Mexico: Special Rapporteur weighs in on case challenging constitutionality of protest laws," August 24, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, <http://freeassembly.net/rapporteurpressnews/mexico-amicus/>.

3 • Una de estas normas que instamos al Tribunal a adoptar es el reconocimiento de que el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica no debería estar sujeto a la autorización de las autoridades

nacionales, pues esto convierte al derecho en un privilegio a ser concedido por las autoridades. Ver Relator Especial de Naciones Unidas "Third Party Intervention Urges European Court to Establish "Clear and Strong Protective Standards" on Assembly Rights," November 12, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, <http://freeassembly.net/rapporteurpressnews/azerbaijan-intervention/>.

4 • United Nations Special Rapporteur, "Using litigation to advance the rights to freedom of peaceful assembly and of association," visitado el 9 de octubre de 2015, <http://freeassembly.net/litigation>.

5 • Los motivos para declarar a esas ONG

“irregulares” incluían el hecho de que no habían completado el proceso de renovación y revisión estipulado por la Ley 351. Ver “Gobierno declara ‘irregulares’ a 38 ONG, entre ellas, el Cedib y la Cinemateca,” *Correo del Sur*, September 6, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, http://www.correodelsur.com/politica/20150906_gobierno-declara-irregulares-a-38-ong-entre-ellas-el-cedib-y-la-cinemateca.html.

6 • Luis Mealla, “García advierte que si ONG se entrometen en el país, ‘se van’,” *La Razón*, August 11, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, http://www.la-razon.com/nacional/Vicepresidente-Garcia-advierte-ONG-entrometen-pais_0_2324167612.html; “Morales dice que no hay razón para la existencia de las ONG,” *El día*, August 20, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, http://eldia.com.bo/index.php?c=&articulo=Morales-dice-que-no-hay-razon-para-la-existencia-de-las-ONG-&cat=148&pla=3&id_articulo=178757; Agencia de Noticias Fides, Morales: “Quienes conspiran (contra) el gobierno van a tener problemas,” August 20, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, <http://noticiasfides.com/politica/morales-quienes-conspiran-contra-el-gobierno-van-a-tener-problemas-355897/>.

7 • En agosto de 2015, Human Rights Watch presentó un informe *amicus* en el mismo caso, llegando a la misma conclusión. (Human Rights Watch, “Bolivia: Amicus brief on NGO regulations,”

August 5, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/08/05/bolivia-amicus-brief-ngo-regulations>).

8 • United Nations, Human Rights Committee, “General Comment no. 27”, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (13), 2 November 1999; Inter - American Commission on Human Rights (IACHR), *Second Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas* (Washington, D.C: IACHR, 2011), 234-35, recommendation 19.

9 • United Nations, General Assembly, “Declaration on the Rights and Responsibilities of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms,” UN General Assembly, UN Doc. G.A. Res. 53/144, 9 December 1998, artículos 2, 5 y 7 y explícitamente el artículo 8 sobre críticas a los órganos y agencias gubernamentales. 10 • El informe completo puede ser leído en nuestra página web, tanto en inglés como en español, en el siguiente enlace: <http://freeassembly.net/rapporteurpressnews/bolivia-amicus/>.

11 • “Ministros dicen que ONG alineadas a planes del Gobierno serán respetadas,” *Página Siete*, August 26, 2015, visitado el 9 de octubre de 2015, <http://paginasiete.bo/nacional/2015/8/26/ministros-dicen-alineadas-planes-gobierno-seran-respetadas-67917.html>.

12 • <http://freeassembly.net/litigation/>.

13 • Heidy.Rombouts@freeassembly.net.



MAINA KIAI – *Kenia*

Desde mayo de 2011, Maina Kiai ha sido Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Abogado formado en las universidades de Nairobi y Harvard, ha pasado los últimos veinte años luchando por los derechos humanos y la reforma constitucional en Kenia, en particular como director ejecutivo en la Comisión no oficial sobre Derechos Humanos de Kenia y después como presidente de la Comisión Nacional sobre Derechos Humanos de Kenia (2003-2008).

contacto: info@freeassembly.net

Recibido en septiembre de 2015.

Original en inglés. Traducido por Sebastián Porrúa Schiess.



“Este artículo es publicado bajo la Creative Commons Noncommercial Attribution-Share Alike 4.0 International License”