



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

Revisión de Escritorio – PANAMA¹

Leyes Inspiradas por el GAFI que Regulan a las OSFL y Procedimientos Relacionados a Evaluaciones GAFI y las OSFL

Esta breve revisión de escritorio es una de cinco realizadas en el contexto de un programa de investigación regional conducido por el Centro Internacional para la Ley del Sector No-Lucrativo (ICNL, por sus siglas en inglés). El propósito es de proporcionar datos y análisis relevantes sobre las normas anti-lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) inspiradas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) y procesos de evaluación relacionados a las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) a personas interesadas de los sectores civiles, gubernamentales, académicos, privados, y otros. ICNL espera que las revisiones de escritorio informen diálogos sobre la conformidad de las normas y procedimientos con el derecho a la libertad de asociación y los estándares del GAFI relacionados a las OSFL plasmados en su recientemente reformada Recomendación 8 y Nota Interpretativa (NI) e iniciativas de reforma.

1. Introducción: El gobierno de Panamá aprobó un nuevo marco jurídico nacional en el campo ALA/CFT con la Ley 23 del 27 de abril de 2015 ² y su reglamento, Decreto Ejecutivo No. 363 del 13 de agosto de 2015³. El país levantó su perfil en el GAFILAT en 2016, cuando Humberto Brid, Director de la Unidad de Análisis Financiero de la República de Panamá, fue elegido vicepresidente, lo que implica que Panamá ejercerá la Presidencia Pro Tempore del citado organismo regional durante 2018⁴. En anticipación a su Evaluación Mutua por parte del GAFILAT en 2017, Panamá tomó varias medidas para fortalecer sus controles ALA/CFT en general, al realizar por primera vez en 2016 una *Evaluación Nacional de Riesgos de Blanqueo de Capitales, y Financiamiento al Terrorismo de Panamá*⁵, y una *Estrategia Nacional*⁶ para implementar nuevas normas y procedimientos.

Con relación a las OSFL, el 30 de marzo de 2017, el Estado emitió el Decreto Ejecutivo No. 62⁷ que deroga y reemplaza varios decretos ejecutivos que antes formaban el marco legal que en su conjunto reglamentaba a las OSFL. El Decreto Ejecutivo No. 62 establece un sistema de “control permanente” a las

¹ Esta investigación fue facilitada por el apoyo generoso del pueblo norteamericano a través de la Agencia de Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América (USAID). El contenido de esta investigación es responsabilidad de ICNL y no necesariamente refleja el punto de vista de USAID o el Gobierno de los Estados Unidos.

² <http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/51/LEY%2023.pdf>.

³ <http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/85/DECRETO%20EJECUTIVO%20363%20DE%2013%20DE%20AGOSTO%20DE%202015.pdf>.

⁴ [http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/184/Boletin%209%20\(pl\).pdf](http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/184/Boletin%209%20(pl).pdf) y/o

<http://www.gafilat.org/blog/noticias/121216102741/Principales-conclusiones-del-XXXIV-Pleno-de-Representantes.htm>

⁵ <http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/215/Estrategia%20Nacional%20de%20Riesgo%20de%20la%20Republica%20de%20Panama.pdf>

⁶ <http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/199/Evaluacion%20de%20Riesgo%20Panama.pdf>.

⁷ El Decreto Ejecutivo No. 62 “Que reglamenta a las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro cuya personería jurídica es reconocida por el Ministerio de Gobierno y se dictan otras disposiciones”.

<http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/200/DECRETO%2062.pdf>.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

OSFL bajo la autoridad del Departamento de Supervisión, Seguimiento y Evaluación del Ministerio de Gobierno⁸ (el Ministerio). El Decreto Ejecutivo No. 62 impone un régimen de control casi ilimitado sobre el funcionamiento y financiamiento de todas las asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro con personería jurídica reconocida por el Ministerio. Establece solo un informe obligatorio anual, con mínimo contenido, y solamente para las organizaciones que reciben fondos públicos o pueden recibir donaciones deducibles de impuestos. La supervisión de fondo a las OSC se realizaría de forma ad hoc, respaldado por disposiciones que autorizan a funcionarios públicos requerir, ordenar y examinar toda la documentación de cualquier OSFL que en su sola discreción consideren conveniente y necesaria. Funcionarios tendrían la autoridad de suspender provisionalmente la personalidad jurídica de una OSC por cualquier acto o actividad contrario al Decreto, incluyendo incumplimientos menores y corregibles como demoras en notificar un cambio de domicilio. Las autoridades tendrían la potestad de suspender a una OSC por tiempo indefinido, sin identificar los causales correspondientes.

2. Análisis de las leyes ALA/CFT desde perspectiva de la libertad de asociación: *El derecho a la libertad de asociación es un derecho humano fundamental. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege expresamente este derecho en su artículo 22 en el que se declara que: “[t]oda 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 [...]”⁹. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha explicado que “el principio de legalidad incluye también que la limitación este formulada en forma expresa, precisa, taxativa y previa, requisitos exigidos para dar seguridad jurídica al ciudadano”¹⁰. Si bien los Estados tienen la facultad para reglamentar la inscripción, vigilancia y control de las OSFL, el derecho de asociarse libremente sin interferencia prescribe que los Estados deben asegurar que los requisitos legales no impedirán, retrasarán o limitarán la creación o funcionamiento de las organizaciones¹¹. Como parte de la libertad de asociación, los Estados deben promover y facilitar el acceso de las organizaciones de derechos humanos a fondos de cooperación financieros tanto nacionales como extranjeros, así como abstenerse de restringir sus medios de financiación¹². De igual forma las sanciones deben ser estrictamente proporcionales a su legítimo objetivo; procedimientos para la disolución forzosa solo podrán aplicarse ante un riesgo claro e inminente de violación flagrante de la ley nacional, y deben ser utilizadas cuando sean insuficiente medidas menos severas¹³.*

El Decreto Ejecutivo No. 62 es problemático bajo los estándares internacionales de la libertad de asociación. Entre las disposiciones más restrictivas son las siguientes:

⁸ <http://www.mingob.gob.pa/direccion-de-asuntos-juridicos-y-tramites-legales/>.

⁹ Similarmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) protege el derecho de asociación en su Artículo 16; las limitaciones aceptables al derecho de asociación son substancialmente idénticas a aquellas del PIDCP. EL PIDCP fue ratificado por Panamá en 1977; la Convención Americana fue ratificada por Panamá en 1978.

¹⁰ 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>.)

¹¹ *Ibid.*, ¶ 163.

¹² *Ibid.*, ¶ 179.

¹³ *Informe del Relator Especial sobre la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación*, ¶ 75, A-HRC-20-27 (12 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).



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

- a. El Decreto establece un régimen de “supervisión permanente” a las OSFL, con requisitos ambiguos y desproporcionales en la capacidad discrecional de las autoridades de revisar la documentación, operaciones y fondos de las organizaciones.

El Decreto encarga al Ministerio la supervisión permanente, seguimiento y evaluación del funcionamiento operativo de todas las OSFL (Art. 27) en base a un análisis de riesgo no definido (Art. 29.2) Entre las funciones del Ministerio son “garantizar el adecuado desarrollo de las actividades y los fines y objetivos para los cuales [las OSFL] fueron creadas, es decir, su naturaleza no lucrativa”. (Art. 30.2) Para realizar esta función, el Ministerio tiene la autoridad de:

- Solicitar los libros de actas, registros actualizados de sus miembros y los libros de registros contables necesarios “en cualquier momento” (Art. 17);
- Requerir “toda la documentación que resulte conveniente y necesaria” (Art. 31.1); y
- Solicitar informes a los dignatarios, representantes o responsables que “sean necesarios” (Art. 31.3).

El Decreto requiere que las OSFL autorizadas para recibir donaciones deducibles del impuesto sobre la renta, o las que reciban fondos públicos para la ejecución de proyectos o que realicen transferencias de fondos hacia el exterior presenten un informe ante el Ministerio, correspondiente al año anterior, sobre su domicilio, junta directiva vigente y balance financiero (sin explicar el contenido del balance). (Art. 40)

Las disposiciones identificadas en el Decreto autorizan al Estado exigir cualquier documento en cualquier momento, sin límite, sobre el funcionamiento o financiamiento de una OSFL. El Decreto no menciona ninguna garantía de notificación previa u otra protección a los derechos de las OSFL. Únicamente solicita un informe una vez al año en caso de OSFL que pueden recibir donaciones deducibles, reciben fondos públicos o transfieren fondos al exterior, y este informe solicita mínima información básica sobre la organización y un balance financiero indefinido. Así que en vez de obligar a las OSFL entregar informes periódicos con contenido pre establecido y razonable que permitiría a los funcionarios públicos realizar una supervisión general adecuada, el Decreto requiere que toda OSFL esté en alerta permanentemente a demandas impredecibles de cualquier dato, sin la posibilidad de preparación eficiente o protección de sus intereses. Sería difícil determinar que estos requisitos estén formulados de manera “expresa, taxativa y previa”¹⁴. A nivel práctico, sin un régimen específico del contenido de documentación a entregar y con qué frecuencia, ni las OSFL ni los funcionarios del Ministerio tendrán certeza sobre sus obligaciones, creando ineficiencias para ambos sectores e impidiendo, retrasando y limitando el funcionamiento de las organizaciones¹⁵.

- b. El Decreto establece un régimen de sanciones por causales ambiguas y desproporcionales, y sin derechos claros de debido proceso.

¹⁴ Ver *Segundo informe*, ¶ 165.

¹⁵ Ver *ibíd.*, ¶ 163.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

El Ministerio tiene la discreción de suspender la personería jurídica de las OSFL provisionalmente cuando: “no informen su cambio de domicilio, junta directiva vigente y balance financiero” en caso de ser obligadas a entregarla; se dediquen a actividades contrarias a la naturaleza no lucrativa; o se cometan actos o desarrollen actividades contrarias al mismo Decreto. La suspensión tendrá duración “hasta se efectúen los correctivos y se cumpla con las observaciones indicadas al respecto” o por 30 días. (Art. 31.4) El Decreto establece la suspensión no provisional, “por orden emanada de autoridad competente”, sin identificar las causales por la misma. (Art. 31.5) En caso de que una OSFL haya incurrido en causal de suspensión, el Ministerio debe decretar la medida por vía administrativa mediante Resolución. (Art. 31) Mientras una OSFL “esté siendo objeto de seguimiento y supervisión ... no se permitirán modificaciones a la documentación que se encuentre aprobada por el Ministerio de Gobierno hasta tanto se cierre el proceso”. (Art. 36)

En contraste con los estándares presentados arriba, el Decreto autoriza la suspensión provisional por literalmente cualquier acto que no conforma con el mismo Decreto, incluyendo incumplimientos menores y corregibles como demoras en una notificación administrativa. Ni menciona los causales de la suspensión no provisional, por lo que no se puede evaluar si esta limitación grave a la libertad de asociación este reservada a los casos de violaciones más severas. La falta de proporcionalidad en las sanciones establecidas en la ley aplicable específicamente a las OSFL panameñas compara desfavorable con la disposición correspondiente en la norma panameña general ALA/CFT, que establece un régimen de sanciones proporcionales, tomando en cuenta la gravedad de infracción, amenaza o magnitud de daño, perjuicios causados a terceros, indicios de dolo, y reincidencia del infractor¹⁶. (Art. 22) Significativamente, el Decreto no hace referencia a los estándares de pruebas aplicables a suspensiones ni el derecho de debido proceso de la OSFL procesada. Una OSFL se podría encontrar en suspensión forzosa por un tiempo indefinido, sin la posibilidad de efectuar una modificación que permitiría resolver el problema o mantener su sostenibilidad. Cuando se considera que el Ministerio estaría conduciendo la supervisión de todas las OSFL de manera permanente, ad hoc, y sin el beneficio de informes periódicos sustantivos de las organizaciones, podría ser un gran reto para el personal profesional resolver suspensiones rápidamente. Por estos motivos, se podría anticipar limitaciones desproporcionales en la libertad de asociación de las OSFL suspendidas, aparentemente sin recurso efectivo ante un tribunal independiente e imparcial. Estas circunstancias no conformarían con el derecho internacional de la libertad de asociación¹⁷.

- c. Los procedimientos establecidos en el Decreto para la otorgación de personería jurídica son onerosos, sin límites efectivos en su alcance o duración o garantías de debido proceso.

Los procedimientos para solicitar la personería jurídica como OSFL incluyen los siguientes pasos y características:

- Las solicitudes deben ser entregadas al Ministerio a través de un abogado (Art. 4);

¹⁶ Decreto Ejecutivo No. 363, Art. 22,

<http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/85/DECRETO%20EJECUTIVO%20363%20DE%2013%20DE%20AGOSTO%20DE%202015.pdf>.

¹⁷ Ver *Informe del Relator Especial de mayo 2012*, ¶ 75.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

- Están sujetas a un “proceso de consulta ante las instituciones competentes de acuerdo a los objetivos a ser desarrollados” (Art. 8); y
- Después de registrarse como persona jurídica, las OSFL deben registrarse en un segundo registro, el Registro por Actividad. (Art. 14)

El Decreto establece un calendario de fechas límites rígidos para solicitudes de personería jurídica. Si el Ministerio regresa una solicitud con observaciones, la OSFL tiene 60 días calendario a partir de la notificación de observaciones para presentar las correcciones. Si los ajustes a la solicitud no satisfacen al Ministerio, la OSFL puede recibir una extensión de 15 días calendario *improrrogable* para las debidas subsanaciones. Transcurrido este término, el Ministerio tiene 30 días para emitir el resuelto, ya sea reconociendo o negando la solicitud de reconocimiento. (Art. 9) No cumplir con estas limitaciones resulta en la negación de la solicitud. (Art. 10) Una OSFL tiene cinco días hábiles después de recibir notificación de una determinación sobre su solicitud para interponer un recurso de reconsideración. (Art. 11) Una OSC cuya solicitud ha sido negada tiene una sola oportunidad para reingresarla. (Art. 12)

Para asegurar que los requisitos legales no impidan, retrasen o limiten la creación de las OSC las buenas prácticas señaladas por el Relator Especial para las Libertades de Reunión Pacífica y de Asociación son los “procedimientos simples, que no sean gravosos e incluso gratuitos (como en Bulgaria) y expeditos (por ejemplo, en el Japón las solicitudes de inscripción en el registro pueden presentarse directamente en línea)”¹⁸. El Decreto mantiene varios de los trámites del marco legal actual que han sido identificados por expertos panameños como las causas de altos costos y demoras en la revisión discrecional de las solicitudes de personería jurídica de las OSC, como, por ejemplo, el requisito de representación de un abogado en todo trámite, el requisito de registrarse en múltiples registros y la consulta obligatoria a otra institución del Estado competente en el campo de actividades de la OSC¹⁹. El Decreto no establece ningún criterio para la realización de dicha consulta, dejando el alcance, formato, y demora en la entrega a la disposición absoluta de la institución estatal.

Con relación al calendario para los trámites, el Estado extendió el período para atender a observaciones iniciales del Estado a 60 días. Sin embargo, la limitación a solo 15 días para nuevas correcciones y una sola oportunidad de reingresar una solicitud rechazada son especialmente significativas cuando se considera que el Decreto establece requisitos escritos de manera ambigua²⁰, y la realidad que el Ministerio puede devolver una solicitud la segunda vez con

¹⁸ Informe del Relator Especial de la ONU de mayo de 2012, ¶ 57.

¹⁹ Ver Alianza Ciudadana Pro Justicia, *Entorno Legal y Situación de las OSC en Panamá: Informe de país 2015*, disponible en: <http://www.icnl.org/programs/lac/PDF/PANAMA/INFORME%20FINAL%20PANAMA.pdf>.

²⁰ Por ejemplo, el nombre de una OSFL no podrá inducir “confusión sobre su naturaleza y objetivos”. (Art. 7.1), y los estatutos deben especificar el modo de afiliarse, “garantizando el respeto a los derechos humanos y las garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política de la República”. (Art. 7.8) Estas disposiciones podrían interferir con la libre elección de un nombre por parte de los miembros de una OSFL (por ejemplo, Asociación Cometa, o Asociación Cable a Tierra, que podrían ser considerados confusos con relación a su naturaleza u objetivos) o la determinación de distintas categorías de afiliados, por ejemplo, brindando estatus preferencial para residentes de un determinada municipalidad o estableciendo asociaciones únicamente para miembros de un género.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

observaciones completamente distintas a las observaciones emitidas la primera vez. En contraste, el Decreto no establece ningún límite al tiempo que el Ministerio puede tomar antes de brindar observaciones o una determinación sobre una solicitud inicial. Finalmente, una OSFL rechazada tiene apenas cinco días para interponer un recurso de reconsideración, pero el Decreto no indica si sería ante una instancia diferente o independiente, o ante el mismo funcionario que negó la solicitud. Estos procedimientos centralizados, con la representación obligatoria por parte de un abogado, sin fechas límites para una respuesta del Ministerio pero con un calendario rígido para las solicitantes, difícilmente pueden ser considerados simples, económicos y expeditos²¹.

- d. El Decreto Ejecutivo No. 363 incluye disposiciones que podrían en la práctica interferir en la capacidad de las OSFL de recibir y utilizar fondos.

El Decreto Ejecutivo No. 363 establece niveles de debida diligencia para sujetos obligados financieros, como los bancos que atienden a las OSFL, que los obligan a verificar los beneficiarios finales de transacciones. En el caso de una OSFL, cuando no se puede determinar el beneficiario final, la institución financiera debe obtener un acta, certificación, o declaración jurada debidamente suscrita con detalles sobre beneficiarios finales. (Art. 8) El Decreto permite medidas de debida diligencia simplificadas, incluyendo un reducido nivel de revisión documental; reducida frecuencia de confirmación de identificación del cliente; y reducido seguimiento de negocios y escrutinio de operaciones. (Art 10)

Una examinación de las prácticas de implementación de estas disposiciones por parte de los órganos estatales e instituciones financieras esta fuera del alcance de esta revisión de escritorio. Sin embargo, resaltamos que en varios países, la supervisión ALA/CFT ha motivado a instituciones financieras a rechazar solicitudes de OSFL de abrir cuentas bancarias, congelar transacciones, rechazar donaciones del exterior, y otras medidas para reducir su propio riesgo (prácticas conocidas como “bank de-risking”). Si el Decreto Ejecutivo No. 363 este siendo implementada por el Estado de manera que promueva esta clase de prácticas perjudiciales para las OSFL, podría no conformarse con su obligación de facilitar el derecho de las OSFL de solicitar, recibir, y utilizar financiamiento de fuentes lícitas²².

3. Análisis de las leyes ALA/CFT desde perspectiva de los estándares GAFI: *El GAFI es un organismo intergubernamental cuyos objetivos son establecer estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operacionales para combatir no solo los delitos de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, sino además para enfrentar otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional²³. A este efecto el GAFI ha elaborado 40 recomendaciones para los Estados comprometidos en el combate de estos delitos. GAFILAT es un grupo regional²⁴ que pertenece a la red de GAFI. Las recomendaciones del GAFI han sido objeto de importantes revisiones desde el 2014²⁵. En 2016, el*

²¹ Ver Informe del Relator Especial de la ONU de mayo de 2012, ¶ 57.

²² Ver Segundo Informe, ¶ 179.

²³ FATF. *Who we are*, disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/about/>.

²⁴ GAFILAT. *La Función*, disponible en: <http://www.gafilat.org/content/quienes/>.

²⁵ Ver FATF, *Best Practices: Combatting the Abuse of Non-Profit Organizations (Recommendation 8)* (2015), disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/BPP-combating-abuse-non-profit-organisations.pdf>.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

GAFI revisó la Recomendación 8²⁶ y su NI relativa a las OSFL para eliminar la afirmación de que las OLSF “son particularmente vulnerables” al abuso de terroristas e insertó lenguaje que exhorta a los Estados a aplicar un enfoque basado en el riesgo²⁷ y a respetar sus obligaciones bajo las leyes internacionales de derechos humanos²⁸. Según la NI reformulada, los países deben utilizar el proceso de evaluación de riesgos para identificar un subconjunto de OSFL en riesgo y luego tomar acciones o medidas efectivas, apropiadas, proporcionales al riesgo²⁹. Finalmente, la NI establece que las medidas adoptadas no deben interrumpir o desalentar las actividades benéficas legítimas de las OSFL³⁰.

- a) El Decreto Ejecutivo No. 62 no identifica un subconjunto específico de OSFL en riesgo, sino que aplica los mismos estándares a toda OSFL con personería jurídica reconocida por el Ministerio.

El Decreto reglamenta a las OSFL – asociaciones y fundaciones de interés privado sin fines de lucro con su personería jurídica reconocida por el Ministerio (Art. 1). La definición de OSFL (Art. 2) no distingue ningún subconjunto de organizaciones en riesgo. El Decreto difiere del Borrador de Decreto socializado con la sociedad civil panameña en enero de 2017 en el sentido de que fueron agregadas las palabras “en base a un análisis de riesgo” para describir el objetivo y funciones de supervisión del Departamento de Supervisión, Seguimiento, y Evaluación de las OSFL dentro del Ministerio (ver Arts. 29.1, 30.2). Sin embargo, el Decreto se aplica a la totalidad de las OSFL; no establece el contenido del análisis de riesgo, ni diferencia la aplicación de las medidas de control o sanciones según ninguna categorización de riesgo. Por lo tanto, sería difícil determinar que las medias de supervisión sean apropiadas y proporcionales conforme con los estándares de la Recomendación 8³¹.

- b) El Decreto Ejecutivo No. 62 establece medidas de control y sanción desproporcionales, las que pueden interrumpir o desalentar las actividades benéficas legítimas de las OSFL.

El análisis del Decreto en la sección anterior relacionado a la libertad de asociación refleja un sistema de control en que las OSFL sin distinción pueden estar obligadas a entregar virtualmente cualquier documento en cualquier momento por cualquier motivo al Ministerio, sin protecciones como el derecho de advertencia escrita con explicación. (Ver Arts. 31.1, 17, 3.13) Una OSFL sujeta a este nivel de escrutinio en momentos impredecibles y por cualquier motivo sin requerir un fundamento específico tendría que dedicar sus recursos humanos y materiales para atender a las solicitudes y visitas *en situ*, desviándolos de sus misiones y actividades benéficas programadas.

²⁶ La Recomendación 8 requiere que los países “revisen la idoneidad de las leyes y regulaciones relacionadas con las [OSFL] que el país haya identificado como vulnerables al abuso para el financiamiento del terrorismo. La Recomendación 8 y su NI están disponibles en inglés en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>. Noten que la versión actualmente disponible en español en el sitio web del GAFILAT de las Recomendaciones y sus Notas Interpretativas *no refleja* los cambios aprobados por el GAFI en 2016. La traducción utilizada en esta revisión de escritorio no es oficial.

²⁷ <http://www.icnl.org/research/resources/counterterrorism/ECNL-Briefer-Change-of-the-Global-CT-Policies-that-Impact-Civic-Space-July-2016.pdf>;

²⁸ Ver NI ¶2.

²⁹ Ver *Ibid.*, ¶5.

³⁰ Ver *Ibid.*, ¶4

³¹ Ver NI ¶5.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

Además, el Decreto autoriza la suspensión provisional de una OSFL por incumplimiento de cualquiera de sus requisitos, por más técnico y corregible que sea, y la suspensión indefinida por motivos que ni siquiera están mencionados en el Decreto. (Arts. 31.4, 31.5) El Decreto no contempla otras sanciones que podrían ser aplicadas de manera más proporcional según el incumplimiento y el interés del Estado, como, por ejemplo, amonestaciones y multas de diferentes montos. De igual forma una OSFL podría estar impedida de corregir el motivo de la sanción por la prohibición de cambios a los documentos en su expediente mientras una investigación esté en curso. (Art. 36) La suspensión de una OSFL durante una investigación – incluyendo investigaciones que no produzcan evidencias de delitos significativos – podría implicar la pérdida de donaciones nuevas, la inaccesibilidad de cuentas bancarias, despidos de personal por falta de recursos para pagar salarios, interrupción de servicios brindados a comunidades beneficiarios, y más. Estas sanciones por motivos ambiguos y amplios – literalmente por cualquier incumplimiento – permitirían por definición sanciones desproporcionales que pueden interrumpir o desalentar las actividades benéficas legítimas de las OSFL³².

- c) El Decreto Ejecutivo No. 62 establece un régimen de supervisión “permanente” y ad hoc con relación a las OSFL, limitando la capacidad y los recursos del Ministerio para atender eficazmente a riesgos ALA/CFT.

Aunque el Decreto ha sido modificado para incorporar las palabras “en base a un análisis de riesgo” no especifica el contenido de este análisis, ni medidas basadas en el riesgo y enfocadas. Al contrario, establece un régimen de supervisión permanente para el universo entero de OSFL, aplicado de manera *ad hoc*. (Capítulo VIII) Sería difícil demostrar que el Ministerio tiene la habilidad, capacidad y recursos para supervisar a todo el sector de OSFL de manera permanente, y no hay un mecanismo establecido para que la autoridad llevara a cabo la identificación del subconjunto de OSFL en riesgo para un control más eficiente, conforme con los estándares de la Recomendación 8 y su NI³³.

4. Análisis de los procesos de evaluación y seguimiento del GAFI y la participación de las OSFL: *La Recomendación 8 requiere que los países “revisen la idoneidad de las leyes y regulaciones relacionadas con las [OSFL] que el país haya identificado como vulnerables al abuso para el financiamiento del terrorismo”³⁴. Esta evaluación del sector OSFL para identificar el subconjunto de OSFL vulnerables al abuso para el financiamiento del terrorismo debe ser, en turno, parte de la evaluación mutua del país por evaluadores del GAFI/GAFILAT³⁵. La NI de la Recomendación 8 establece que el “desarrollo de relaciones cooperativas entre el sector público y privado y de OSFL es esencial para entender los riesgos de las OSFL y las estrategias de mitigación de riesgos, elevar la conciencia, aumentar la efectividad y fomentar capacidades dirigidas a combatir el abuso para el financiamiento del terrorismo dentro de las OSFL”³⁶. Además de programas de*

³² Ver *Ibíd.*, ¶4.d.

³³ Ver NI, ¶ 5.

³⁴ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

³⁵ Ver *Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CTF Mutual Evaluations*, ¶ 4, disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF-4th-Round-Procedures.pdf>.

³⁶ Ver NI, ¶ 4.(f).



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY

acercamiento y educativos³⁷, los países “deben trabajar con las OSFL para desarrollar y perfeccionar las mejores prácticas dirigidas a abordar los riesgos y vulnerabilidades en el financiamiento del terrorismo y protegerlas”³⁸. Diálogos entre gobiernos y OSFL pueden ser fomentados durante: la evaluación de riesgo del sector OSFL del país; el desarrollo e implementación de las medidas de mitigación de riesgo y guías sobre las mismas; el proceso de evaluación mutua del país por parte del GAFI; y cuando surjan asuntos específicos sobre este tema³⁹.

- a. ¿Identificó el Estado un subconjunto de OSFL vulnerables al abuso para el financiamiento del terrorismo, y realizó el Estado una revisión de leyes y regulaciones relacionadas con este subconjunto de OSFL? En caso de sí, ¿participó el sector OSFL en esta evaluación?

En 2017, Panamá publicó una *Evaluación nacional de riesgos de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo de Panamá*⁴⁰ seguida por una *Estrategia*⁴¹ correspondiente. Ambos documentos cubren el sector OSFL, pero no reflejan que el Estado haya identificado un subconjunto de OSFL vulnerables al abuso como requiere la Recomendación 8. Entre los principales hallazgos mencionados en estos informes con relación al nivel de riesgo del sector son:

- El sector puede ser vulnerado, pero **el riesgo de que estas organizaciones sean utilizadas para financiar terrorismo es muy bajo, y no se han identificado casos donde se involucren OSFL con un delito de blanqueo de capitales**⁴²; y
- Las fundaciones de interés privado son identificadas como una persona jurídica que pueden ser más vulneradas para el blanqueo de capitales o para el financiamiento del terror, no por sus características o evidencias de haber sido mal utilizadas, sino “por su amplio uso”⁴³.

El informe de la *Evaluación nacional de riesgos de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo de Panamá* no hace referencia a la participación del sector OSFL en su realización. El informe del correspondiente *Estrategia* identifica los participantes en su preparación, y no menciona ningún representante del sector OSFL⁴⁴. Entonces, esta revisión de escritorio no demuestra que el Estado haya colaborado con el sector OSFL en la preparación de la *Evaluación* o *Estrategia* nacional, conforme con la NI⁴⁵.

- b. ¿Existe diálogo entre las OSFL y las entidades estatales para hacer un seguimiento de los hallazgos de la evaluación de riesgos del sector OSFL?

La *Estrategia nacional de riesgos de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo de Panamá* identifica pasos claves de seguimiento: “Fortalecer, desarrollar el marco jurídico, resoluciones e

³⁷ *Ibid.*, ¶ 6.a.ii.

³⁸ *Ibid.*, ¶ 6.a.iii.

³⁹ Ver FATF, *Best Practices: Combatting the Abuse of Non-Profit Organizations (Recommendation 8)*, ¶ 27.

⁴⁰ <http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/199/Evaluacion%20de%20Riesgo%20Panama.pdf>.

⁴¹ <http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/215/Estrategia%20Nacional%20de%20Riesgo%20de%20la%20Republica%20de%20Panama.pdf>.

⁴² *Evaluación nacional de riesgos de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo de Panamá*, p. 74 (énfasis agregado).

⁴³ *Ibid.*, p. 70.

⁴⁴ *Estrategia nacional de riesgos de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo de Panamá*, pp. 61-63.

⁴⁵ Ver NI, ¶ 6.a.ii, iii.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



**STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY**

integrar el régimen administrativo de OSFL, como factor infraestructural de la integridad del régimen preventivo”, encargando al Ministerio, entre otras funciones:

1. Modificar el Decreto Ejecutivo que regula a las Asociaciones y Fundaciones de Interés Privados sin fines de lucro, para ajustar y actualizar la estructura de estas organizaciones frente a las leyes de [ALA/CFT] y
2. Verificar los factores de riesgos en el sector de manera interna e individualizada⁴⁶.

El Ministerio efectivamente realizó el primer paso, al emitir el Decreto Ejecutivo No. 62 el 30 de marzo de 2017. El sector OSFL recibió un Borrador del Decreto con anticipación, y una coalición de OSFL expresó críticas sobre sus disposiciones con relación a los estándares internacionales de la libertad de asociación y de la Recomendación 8, resaltando varias de las observaciones mencionadas en las secciones anteriores de esta revisión de escritorio⁴⁷. El Estado, por su parte, resaltó varias modificaciones en el Decreto final que fueron propuestas por el sector OSFL, como excluir el auxilio de la Fuerza Pública en las labores de supervisión a las OSFL y la extensión del término para realizar los trámites de reconocimiento de personería jurídica y la evaluación de riesgo⁴⁸, demostrando que sí hubo dialogo entre el sector OSFL y el Estado, y que influyó en su seguimiento a la evaluación de riesgos⁴⁹.

Con relación al segundo paso identificado, el Estado modificó el Decreto final para insertar las palabras, “en base a un análisis de riesgo” para describir el objetivo y funciones de supervisión del Departamento de Supervisión, Seguimiento, y Evaluación de las OSFL dentro del Ministerio, sin establecer el contenido del análisis de riesgo. (Ver Arts. 29.1, 30.2). Esta revisión de escritorio no ha identificado evidencias de información pública de que el Ministerio esté verificando los factores de riesgo para las OSFL “de manera interna e individualizada”, los criterios que utilizaría para dicha verificación, ni dialogo entre los sectores OSFL y estatales sobre estos temas⁵⁰.

c. ¿Ha facilitado el Estado la participación del sector OSFL en la evaluación mutua de GAFILAT?

En mayo de 2017, el GAFILAT realizó la cuarta ronda de evaluaciones mutuas en Panamá, reuniéndose con más de 160 representantes de diversos sectores panameños⁵¹. Esta revisión de escritorio no reveló evidencias sobre el nivel de participación del sector OSFL en la evaluación mutua recién realizada, ni acciones del Estado para facilitar esta participación⁵².

⁴⁶ *Estrategia nacional de riesgos de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo de Panamá*, p. 52.

⁴⁷ “La Asamblea de Acción Ciudadana, espacio que reúne al menos 15 grupos de la sociedad civil organizada, manifestaron ayer su rechazo a un borrador de decreto Ejecutivo Para Magaly Castillo de Alianza Ciudadana Pro Justicia, no todas las OSFL corren el riesgo de ser usadas para el financiamiento de terrorismo, ni para el blanqueo de capitales. ‘Le corresponde a los Estados identificar subsectores de las organizaciones de sociedad civil de mayor riesgo y no aplicar un control uniforme como hace esta propuesta de decreto que abre la puerta a la arbitrariedad’, dijo.” https://impresa.prensa.com/panorama/Opiniones-diversas-norma-regularia-oeneges_0_4711029023.html.

⁴⁸ Ver <http://www.mingob.gob.pa/mingob-emite-decreto-que-reglamenta-las-organizaciones-sin-fines-de-lucro/>.

⁴⁹ Ver *Best Practices: Combatting the Abuse of Non-Profit Organizations (Recommendation 8)*, ¶ 27.

⁵⁰ Ver *NI*, ¶ 6.a.iii.

⁵¹ <http://www.mef.gob.pa/es/noticias/Paginas/CulminalavisitadeGAFILATaPanama.aspx#.WhoUzdOnIU>.

⁵² Ver *NI*, ¶ 6.a.iii.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

fhi360
THE SCIENCE OF IMPROVING LIVES



STRENGTHENING
CIVIL SOCIETY
GLOBALLY

d. ¿Ha facilitado el Estado un diálogo posterior a la evaluación, incluido el seguimiento de las OSFL a los hallazgos del informe de evaluación de GAFILAT?

El Ministerio inauguró un programa de capacitación de las OSFL en temas ALA/CFT que comenzó un poco antes de la llegada a Panamá de los evaluadores GAFILAT y extenderá durante todo 2017, con el objetivo de llegar a 600 OSFL⁵³. Estas capacitaciones podrían brindar un canal para el diálogo entre el sector OSFL y el Ministerio sobre el Decreto Ejecutivo No. 62 y su implementación, entre otros temas relacionados a ALA/CFT y la evaluación mutua de GAFILAT. Sin embargo, esta revisión de escritorio no ha revelado el contenido de las capacitaciones para confirmar que el Estado está utilizando el programa de capacitación para intercambiar información con las OSFL con el fin de “desarrollar y perfeccionar las mejores prácticas dirigidas a abordar los riesgos y vulnerabilidades en el financiamiento del terrorismo y protegerlas”⁵⁴.

5. **Conclusiones:** Como conclusiones principales de esta revisión de escritorio, podemos resaltar lo siguiente:

- A pesar de que su evaluación de riesgos indicó que el riesgo de que las OSFL sean utilizadas para financiar terrorismo es muy bajo, y que no se han identificado casos donde se involucren OSFL con un delito de blanqueo de capitales en el país, Panamá tiene un nuevo marco legal para todo el sector OSFL que limita el derecho a la libertad de asociación en vez de respetar sus obligaciones bajo las leyes internacionales de derechos humanos, como exhorta la NI;
- Aunque el Decreto Ejecutivo No. 62 menciona que se supervisa al sector OSFL en base a una evaluación de riesgos, el Decreto parece aplicar los mismos estándares ambiguos de supervisión y de sanción a toda OSC, y esta revisión de escritorio no ha identificado evidencias de criterios de supervisión selectivas según riesgo; y
- Esta revisión de escritorio no ha revelado la profundidad ni el contenido del diálogo entre el Estado y el sector OSFL, pero confirma que sí existen canales de diálogo y programas de capacitación que podrían servir para preparar a las OSFL a incidir para un marco legal y procedimientos acordes a los estándares internacionales de la libertad de asociación y la Recomendación 8.

Esperamos que esta breve revisión de escritorio sobre las leyes y procedimientos relacionados con el GAFI sea de utilidad. En el curso de este proyecto, ICNL desarrollará otros informes y herramientas de investigación sobre asuntos ALA/CFT y GAFI en los cinco países estudiados. Para mayor información, comuníquese con cguadamuz@icnl.org o jnieva@icnl.org.

⁵³ Ver <http://www.mingob.gob.pa/entidades-sin-fines-de-lucro-son-capacitadas-por-el-mingob-para-que-no-sean-utilizadas-como-instrumento-del-blanqueo-de-capitales/>.

⁵⁴ Ver NI, ¶ 6.a.iii.