

CERCO NORMATIVO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN EN VENEZUELA

Alí Daniels Pinto*

Abogado

Resumen: *Análisis de cómo, a partir de la Constitución se han establecido mecanismos de limitación de la libertad de asociación contrarios a los estándares internacionales de derechos humanos, bajo el uso de diferentes excusas (organización del poder popular, lucha contra el lavado de capitales y el terrorismo) generándose así un entorno normativo hostil y regresivo contra esta libertad que dificulta la articulación de la sociedad civil organizada.*

Palabras Clave: *Libertad de asociación, derechos humanos, derecho de asociación, progresividad de los derechos humanos, reserva legal.*

Abstract: *Analysis of how, based on the Constitution, mechanisms have been established to limit freedom of association contrary to international human rights standards, under the use of different excuses (organization of popular power, fight against money laundering and terrorism), thus generating a hostile and regressive regulatory environment against this freedom that hinders the articulation of organized civil society.*

Key words: *Freedom of association, human rights, right of association, progressivity of human rights, legal reservation.*

I. LAS CONTRADICCIONES, LIMITACIONES Y REGRESIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1. *Las contradicciones, limitaciones, regresiones de la Constitución de 1999*

Muy a pesar de sus panegíricos, que la han calificado como la mejor constitución del mundo¹, lo cierto es que, respecto de la libertad de asociación, tal término no es cierto, pues las primeras restricciones y prohibiciones en torno a la misma las encontramos en dicho texto constitucional.

A. *La Constitución y los estándares internacionales sobre la libertad de asociación.*

De este modo, aunque el artículo 52 se reconoce que “Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley” y que “El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho, el mismo tiene serias limitaciones en diferentes ámbitos en el mismo texto, pues el artículo 256 prohíbe a los jueces a asociarse entre sí, sin que la

* Abogado UCAB. Especialista en Derecho Administrativo UCAB. Estudios de doctorado en Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid (tesis pendiente). Profesor de la UCAB. Codirector de la ONG venezolana Acceso a la Justicia. Autor de artículos en revistas académicas reconocidas.

¹ Vid: <http://www.mppf.gob.ve/pueblo-soberano-defiende-la-mejor-constitucion-del-mundo/>

exposición de motivos determine las razones para ello, en flagrante violación del estándar internacional al respecto establecido tanto en el Pacto de derechos civiles y políticos (PIDCP)² como en la Convención Americana sobre derechos humanos (CA)³, documentos en los que se establece que la prohibición de asociación puede aplicarse a la fuerza armada o a la policía, excepción esta que debe interpretarse restrictivamente y sujeta a los condicionantes ya expuestos, por lo que no pueden imponerse prohibiciones de forma discrecional, y por tanto nos encontramos con una prohibición que viola pactos internacionales suscritos por el país al momento de la entrada en vigencia de la Constitución.

Además, estos instrumentos internacionales establecen que de manera general pueden imponerse limitaciones a la libertad de asociación siempre que las mismas sean compatibles con una sociedad democrática, y en ese sentido, tales limitaciones tienen que tener una racionalidad y un sentido en servicio del sistema democrático, pero no ha habido justificación alguna que se haya documentado sobre las razones de esta prohibición, que tiene menos justificación si se considera que se coloca a los jueces al mismo nivel que la fuerza armada a pesar de ser funcionarios con regulaciones y exigencias de distinta naturaleza.

Finalizamos este apartado indicando, que en los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de Naciones Unidas de 1985, en cuyo artículo 8 se reconoce que “los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión” y en el 9 se indica que “Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas”⁴, con lo cual el estándar internacional sobre el derecho de asociación es contrario a la prohibición establecida en la Constitución que de este modo viola el mismo respecto de los jueces venezolanos.

B. *Violación al principio de progresividad de los derechos humanos.*

De acuerdo con la Comisión Interamericana de derechos humanos “El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían”⁵, y además que “Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos. El método de expansión puede depender de la aplicación directa de las disposiciones previstas en el propio tratado, o mediante enmiendas o protocolos adicionales que complementen, elaboren o perfeccionen los derechos ya establecidos en el tratado”⁶.

Así entonces, es parte de la naturaleza de los derechos humanos el expandirse en la medida en que la dinámica de las relaciones humanas así lo exigen en beneficio de la dignidad humana, fin último de los derechos humanos. De ahí que cualquier disminución en el ejercicio de un derecho debe estar justificada de acuerdo con los condicionantes previamente comentados, y de estar dentro de estos supuestos, nos encontramos entonces con una norma regresiva, y por tanto contraria a la naturaleza de los derechos humanos.

Esto resulta palpable en la Constitución de 1999, no por la existencia de una norma expresa que así lo determine, sino precisamente por lo contrario, es decir, por la omisión de una

² Art. 22.

³ Art. 16.

⁴ Vid: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>

⁵ CIDH (1993). Informe anual. Vid. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm>

⁶ Ídem.

protección especial dada por texto constitucional previo. Así entonces, aunque la constitución de 1961 establecía en su artículo 72 que “El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular”, estableciéndose de este modo una especial protección constitucional a estas manifestaciones de la libertad de asociación, lamentablemente la pérdida de este enunciado en el actual texto lo hace regresivo y por tanto en contradicción con la naturaleza misma de los derechos humanos, al omitirse la protección para las formas asociativas antes mencionadas.

C. *Reconocimiento de la libertad asociación en diferentes ámbitos*

A pesar de que unos de las mejoras efectivas de la Constitución de 1999 fue la de reconocer un amplio espectro de manifestaciones de la libertad de asociación, como la libertad de “asociarse con fines políticos” (art 67) aún sin denominarlos partidos políticos como antes, la libertad sindical, descrita en el muy detallado artículo 95, en el que se reconoce el derecho de constituir sindicatos, con la libertad de pertenecer o no a ellos, y excluyendo expresamente la potestad de que pudiesen ser intervenidos, suspendidos o disueltos por vía administrativa.

De igual manera, reconoce el texto constitucional diferentes medios de organización social establecidos en el artículo 70 como instrumentos de “participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político” y dentro de un amplio enunciado se incluye, la asamblea de ciudadanos, las cooperativas, las cajas de ahorro y “demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad”, así como expresiones de emprendimiento social como el establecido en el artículo 118 que estimula a los trabajadores a “desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas”.

Además, incluye la Constitución de 1999, el derecho de “las comunidades de y de ciudadanos y ciudadanas “a través de asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales” a los efectos de hacer propuestas de inversión ante las autoridades estatales y municipales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 184, numeral 2.

Lamentablemente, a pesar de lo positivo de este reconocimiento constitucional del derecho de asociación vecinal, la realidad es que las leyes del poder popular promulgadas a partir de 2010 han ido anulando este derecho, al punto que impusieron un modelo de asociación donde la voluntad de los particulares está dirigida por el Estado, pues no se reconoce ninguna asociación vecinal que no se presente bajo la figura del consejo comunal, regulado por una ley que impone fines ideológicos como “el tránsito hacia la sociedad socialista” y además se establece modelos de elección de autoridades, organización interna, control desde el Poder Ejecutivo y atribución de potestades públicas que limitan seriamente la libertad de los que deseen pertenecer a ellas.

Tales logros, sin embargo, son menoscabados por el artículo 293, numeral 6, al establecer que el poder electoral tiene la potestad de realizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos “así como otras organizaciones de la sociedad civil por solicitud de las mismas, o por orden de la Sala Electoral”.

Esta disposición, resulta evidentemente contraria a la autonomía de las organizaciones mencionadas al imponerle una intervención estatal contraria a la misma, y en ese sentido, este artículo se ha traducido en una nueva forma de intervención y restricción de la libertad de asociación con fines políticos como a la libertad sindical, pues con el simple retardo en realización de elecciones por parte del poder electoral, se imponen una serie de restricciones a las asociaciones objeto de las mismas, pues permiten por ejemplo que se nombre juntas directivas *ad hoc* por parte del poder judicial y sin garantías de independencia, así como el mante-

nimiento de situaciones, en principio temporales, de intervención por largos períodos. Al efecto, para un análisis más detallado de esto remitimos al informe de la Comisión de Encuesta de la OIT⁷ y al estudio de Acceso a la Justicia sobre los colegios profesionales de abogados⁸, en los que detalla como esta disposición se ha convertido en una manera de intervención estatal contraria a la libertad de asociación.

Sólo a título de ejemplo de las muchas violaciones a la libertad sindical denunciadas por la Comisión de encuesta tenemos que la misma recomendó “la eliminación de la figura de la mora electoral y la reforma de las normas y procedimientos de elecciones sindicales, de manera que la intervención del CNE sea verdaderamente facultativa, no suponga un mecanismo de injerencia en la vida de las organizaciones, se garantice la preminencia de la autonomía sindical en los procesos electorales y se eviten dilaciones en el ejercicio de los derechos y acciones de las organizaciones de empleadores y trabajadores”⁹.

De este modo, aunque efectivamente el abanico de expresiones de la libertad de asociación se ha ampliado significativamente en la Constitución de 1999, al mismo tiempo ese texto normativo impone una injerencia del estado contrario a la autonomía de la mismas, y cuya concreción en los hechos describe una represión del derecho de asociación contraria a los estándares internacionales de derechos humanos.

D. *Balance de las prohibiciones y restricciones de la libertad de asociación en la Constitución de 1999*

Luego de lo expuesto, resulta evidente que el marco constitucional, aunque efectivamente tiene avances, sobre todo respecto a ampliar un mayor número de manifestaciones de la libertad de asociación, en la misma medida establece nuevas prohibiciones que no existían en la tradición constitucional venezolana, como la de no poder los jueces asociarse entre sí, o la de prohibir que sindicatos, gremios y partidos políticos puedan realizar sus elecciones internas sin el concurso del poder electoral en una grave intervención de la autonomía que es propia de las asociaciones y cuyas expresiones concretas ponen en evidencia una afectación manifiesta en asociaciones de enorme importancia en una sociedad que se diga democrática como son las ya mencionadas.

De ahí entonces, que estas potestades de intervención del estado suponen una violación de las disposiciones del PIDCP y de la CA en la medida en que no cumplen con la cláusula democrática que estos imponen para cualquier restricción o limitación a la libertad de asociación.

Finalizamos señalando lo grave de la situación de la libertad de asociación cuando su violación se inicia en el mismo texto que debería garantizarla.

⁷ Vid. Comisión de Encuesta (2019). Por la reconciliación nacional y la justicia social en la República Bolivariana de Venezuela. Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por parte del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26), del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144) https://www.ilo.org/global/WCMS_722037/lang-es/index.htm

⁸ Acceso a la Justicia (2022). La toma del poder en los colegios de abogados de Venezuela 2000-2020. Vid: <https://accesoalajusticia.org/la-toma-del-poder-en-los-colegios-de-abogados-de-venezuela-2000-2020/>

⁹ Comisión de Encuesta (2019). *Op. Cit.*

II. NORMAS DE RANGO LEGAL QUE RESTRINGEN LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.

La afectación de la libertad de asociación a nivel legislativo puede apreciarse de dos maneras diferentes: aquellas leyes que afectan directamente a este derecho y las que imponen unas estructuras, ajenas a la libertad de asociación, que sustituyen y hasta usurpan espacios que naturalmente corresponderían a asociaciones de diversa naturaleza.

Es decir, la intervención del estado se aplica tanto a las asociaciones ya existentes imponiendo limitaciones, gravámenes o eliminando beneficios o derechos, y por otro lado, imponiendo estructuras con un régimen de derecho público estableciéndolas como representantes de la sociedad organizada y excluyendo a las asociaciones que desde las comunidades están trabajando por el beneficio de estas últimas.

Este último supuesto, es el relativo a las estructuras establecidas por medio de las llamadas leyes del poder popular, el cual, a pesar de ser rechazado en el referéndum de 2007¹⁰, fue impuesto, ya no a través de la constitución sino por instrumentos de rango legal.

Siguiendo estos supuestos pasaremos a analizar en primer lugar la imposición del llamado poder popular y su afectación a la libertad de asociación y luego analizaremos aquellas disposiciones legales que afectan a las organizaciones constituidas de acuerdo con el régimen de derecho civil y que corresponden a lo que conocemos como asociaciones en sentido estricto, así como.

1. *Las leyes del poder popular y la libertad de asociación*

En la Constitución de 1999 se utilizan conceptos de participación de los ciudadanos de manera reiterada, y así por ejemplo se utiliza la expresión “participación ciudadana” como parte de las políticas de toma de decisiones y de conformación de entidades públicas en 6 artículos constitucionales (128,168, 173, 187, 255 y 294).

En el mismo sentido se invoca la consulta y participación de la “sociedad civil” en los artículos 206, 296 y 326, así como a la “sociedad organizada” (arts. 185, 182 y 211), lo que debería corresponderse entonces con una comunicación fluida y efectiva con quienes actúa y conforman el tejido social tan diverso que se presenta dentro de tales conceptos.

Asimismo, debe indicarse que del texto constitucional se desprende lo que ha considerarse el derecho de participación, y en ese sentido compartimos lo expuesto por Nikken al respecto cuando afirma que “es necesario destacar que el derecho a la participación en los asuntos públicos no aparece definido en la constitución, salvo cuando el artículo 62 se refiere a la participación del pueblo en “la formación, ejecución y control de la gestión pública”; lo cual permitiría decir que participar en los asuntos públicos es tomar parte en la formación, ejecución y control de la gestión pública”¹¹ (énfasis propio).

¹⁰ Brewer Carías, Allan (2008). La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario. *Vid.:* <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2008/08/569.-.-568-La-rechazada-reforma-constitucional-de-2007-por-el-poder-constituyente-originario.pdf>

¹¹ Nikken, Claudia (2011). *La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el Derecho a la Participación Ciudadana en los Asuntos Públicos*, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*. EJV. Caracas. p. 199. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/04/II2-LEYES-ORGANICAS-SOBRE-EL-PODER-POPULAR-Y-EL-ESTADO-COMUNAL-20-FEBRERO-2011.pdf>

De ahí entonces, que el papel que la constitución le da a la organización social como medio de participación ciudadana tiene unos efectos concretos tanto en la formación de políticas públicas, como en su ejecución y control, por lo que los modos en que esa participación se da deben ser compatibles con los principios democráticos en los que se fundamenta la constitución, así como el ejercicio de los derechos en ella reconocidos.

Sin embargo, ya en el año 2006, empezaron a establecerse estructuras, conocidas como Consejos Comunales, creados a partir de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales¹², cuyo artículo 2 decía que estos:

“son instancias de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos y ciudadanas, que permiten al pueblo organizado ejercer directamente la gestión de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades y aspiraciones de las comunidades *en la construcción de una sociedad de equidad y justicia social*” (énfasis propio).

Esto se traduce en la introducción de un modelo participación ciudadano a partir de estas estructuras, consideradas como pueblo organizado, y prescindiendo de otras formas de asociación ciudadana, y a la que además se le pretenden dar, no sólo la representación de las organizaciones comunitarias y otros medios representación de las comunidades, sino también trasladarles competencia de entidades públicas ya establecidas en el modelo de estado concebido en la constitución de 1999¹³, que no menciona ni estas estructura ni lo que luego se conocerá como estado comunal.

En sentido entonces, no se trata sólo una sustitución de la participación ciudadana, plural y diversa por naturaleza, por estructuras impuestas por ley, sino además de la imposición de un nuevo modelo constitucional al margen del texto de 1999¹⁴. Lo dicho quedaría todavía más claro cuando la oración final del artículo citado fuera modificado en el año 2009 en los siguientes términos “en la construcción del nuevo modelo de *sociedad socialista* de igualdad, equidad y justicia social” (énfasis propio).

Debemos indicar, además que la constitución, registro y control de los Consejos Comunales se hace dentro de unos principios de derecho público de obligado cumplimiento que no pueden ser relajados por sus miembros y de los que depende el reconocimiento de la administración pública sobre la legalidad del Consejo de que se trate. Este régimen, como se ve, se inicia en los propios fines que se imponen a estos, y siguen respecto de cada aspecto de los mismos, por lo que no puede reconocerse estos Consejos Comunales como una manifestación de la libertad de asociación, por las razones ya expuestas, y por lo mismo, no pueden sustituir a la comunidad organizada en el legítimo ejercicio de este derecho.

¹² Gaceta Oficial N° 5.806 del 10 de abril de 2006 posteriormente reformada el 28 de diciembre 2009 en la Gaceta Oficial N° 39.335.

¹³ Ver el artículo de la Ley orgánica para la gestión comunitaria de competencias, servicios y otras atribuciones: “El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica tiene por objeto establecer los principios, normas, procedimientos y mecanismos para la transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos del Poder Público a las Comunidades, Comunas, Consejos Comunales, Empresas de Propiedad Social Directas o Indirectas, y otras organizaciones de base del Poder Popular, legítimamente registradas como organizaciones del poder popular, con personalidad jurídica y adecuadas a lo establecido en el presente Decreto Ley, para el pleno ejercicio de la democracia participativa y la prestación y gestión eficaz, eficiente, sustentable y sostenible de bienes, servicios y recursos destinados a satisfacer las necesidades colectivas”.

¹⁴ Vid. Brewer Carías, Allan (2011). Sobre el poder popular y el estado comunal en Venezuela. pp. 1 y ss. <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/01/78.-Brewer-Carías.-Sobre-el-Estado-Comunal...opular-en-Venezuela-31-12-2010.doc.pdf>

Esta propuesta de cambiar la forma de estado concebida en la Constitución de 1999 se quiso formalizar con la propuesta de reforma constitucional llevada a cabo en el referéndum realizado el 7 de diciembre de 2007 y que fuera rechazada por el pueblo venezolano en esa oportunidad¹⁵.

Pese a ello, el nuevo modelo de estado igual fue introducido mediante la aprobación de las siguientes leyes por parte de la Asamblea Nacional:

- 1) Reforma a la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (Gaceta Oficial N° 39.335 del 28 de diciembre de 2009)
- 2) Ley Orgánica del Poder Popular (Gaceta Oficial N° 6.011 ext. del 21 de diciembre de 2010).
- 3) Ley Orgánica de las Comunas (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.011 del 21 de diciembre 2010)
- 4) Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Gaceta Oficial N° 6.011 ext. de fecha 21 de diciembre de 2010).
- 5) Ley Orgánica de Contraloría Social (Gaceta Oficial N° 6.013 del 23 de diciembre de 2010)

Así, dentro de este conjunto de leyes, el concepto de comunidad organizada tiene una connotación muy diferente a la se interpreta del texto constitucional, pues del acuerdo con el artículo de la Ley Orgánica del Poder Popular se dice lo siguiente:

A los efectos de la presente Ley se entiende por:

Comunidad organizada: Constituida por las expresiones organizativas populares, consejos de trabajadores y trabajadoras, de campesinos y campesinas, de pescadores y pescadoras y cualquier otra organización social de base, articulada a una instancia del Poder Popular debidamente reconocida por la ley y registrada en el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana.

Partiendo entonces de esta idea de organización social, resulta evidente que otros tipos de asociación vecinal, comunitaria o ciudadana queda exceptuadas y que las reguladas por las leyes citadas son la única expresión reconocida de organización ciudadana.

De ahí entonces que concordemos con Hernández et alia, en el sentido que esta concepción de organización social atenta contra la libertad de expresión con afirman:

“...es inconstitucional, porque impone esa exigencia u obligación de alinear la libertad de asociación a la ejecución de un proyecto único y un Plan estatal dictado por un órgano del Poder Constituido como es el Ejecutivo Nacional. Poco importa el signo político del modelo y del Plan, y si éste es compatible o no con la Constitución, en realidad, es la imposición en sí misma, o la implícita prohibición de hacer ejercicio de la libertad de asociación con fines diferentes a los de la construcción de la sociedad socialista y la ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, lo que resulta inconstitucional. Plan de Desarrollo, recordemos, que actualmente ha sido incluso calificado como el Primer Plan Socialista” (énfasis propio)¹⁶

¹⁵ *Ibid.* p. 2.

¹⁶ Hernández G., José Ignacio et alia (2011). *Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del poder popular*, en Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal). EJV. Caracas. p. 557. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/04/II2-LEYES-ORGANICAS-SOBRE-EL-PODER-POPULAR-Y-EL-ESTADO-COMUNAL-20-FEBRERO-2011.pdf>

Es decir, la contradicción con la libertad de asociación se verifica por dos razones, tanto por la imposición de un modelo supuestamente asociativo, sino también por el hecho de que al ser el único reconocido como tal, implica una prohibición de otros supuestos de ejercicio de este derecho.

Lo dicho tiene expresiones concretas de obligado cumplimiento para los poderes públicos, y así por ejemplo, en la Ley Orgánica de Educación¹⁷ se indica en su artículo 18 que:

“Los consejos comunales, los pueblos y comunidades indígenas y demás organizaciones sociales de la comunidad, en ejercicio del Poder Popular y en su condición de corresponsables en la educación están en la obligación de contribuir con la formación integral de los ciudadanos y las ciudadanas...” (énfasis propio)

Ello también ocurre en la Ley Orgánica del Sistema de Justicia¹⁸ en la que se reconoce el derecho de toda persona a participar en la formación de políticas y control de gestión del sistema “a través de los Consejos Comunales y demás formas de organización del Poder Popular” (art. 7), y bajo el mismo medio en la selección y designación de funcionarios del sistema (art. 24); así como en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹⁹ (art. 119).

Estos instrumentos del poder popular, también se identifican como “sociedad organizada” pues de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno²⁰ se afirma que esta es:

“Constituida por consejos comunales, consejos de trabajadores y trabajadoras, de campesinos y campesinas, de pescadores y pescadoras, comunas y cualquier otra organización de base del Poder Popular debidamente registrada en el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana”.

Para finalizar, y siempre a título de ejemplo, pues la invocación del poder popular es una constante en el derecho venezolano a partir del 2009, tenemos que incluso se le reconocen competencias e injerencia en el ámbito deportivo pues la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física²¹ en su artículo 4 se impone a la administración pública “impulsar la transferencia de competencias a las organizaciones del Poder Popular”.

Lo dicho implica, entre otras cosas, que, aunque es perfectamente posible que un grupo de vecinos constituya una asociación civil con todas las libertades propias que se derivan de derecho de asociación, se corre el riesgo de que las autoridades no la reconozcan como legítima representación vecinal si no se presenta ante las mismas con el andamiaje del poder popular.

Así entonces, resulta evidente que las estructuras del poder popular se consideran las únicas manifestaciones de la sociedad organizada, con la imposición de mecanismos de obligado cumplimiento y no relajables por quienes los conforman, desarrollan y aplican, y por lo tanto violan la libertad de asociación al impedir tanto su libre ejercicio como mecanismo de participación sino que implícitamente la prohíben al reconocer solamente a las primeras como expresiones de la sociedad o la comunidad organizada.

¹⁷ Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.929 ext. del 15 de agosto de 2009.

¹⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N° 30.276 del 1° de octubre de 2009.

¹⁹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6684 ext. del 19 de enero de 2022.

²⁰ Publicada en Gaceta Oficial N° 5.963 ext. del 22 de febrero de 2010.

²¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.741 del 23 de agosto de 2011.

2. *Leyes que afectan o restringen la libertad de asociación.*

A. *Ley en Defensa de la Soberanía y Autodeterminación Nacional*²²

En esta ley se prohíbe el financiamiento internacional tanto a organizaciones con fines políticos (que es la denominación constitucional para los antiguos partidos políticos), personas naturales que “realice actividades políticas” (art. 1) así como para organizaciones no gubernamentales que realicen “actividades para la defensa de derechos políticos” (art. 2) que “atenten contra la soberanía, la independencia de la Nación, el ejercicio de las instituciones nacionales o de las autoridades legalmente constituidas”.

Para que no queden dudas, el numeral 2 del artículo 3 nos señala que debe entenderse por “organizaciones para la defensa de los derechos políticos” esto es, “aquellas que tengan por finalidad en su constitución promover, divulgar, informar o defender el pleno ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía”.

Asimismo, el artículo 4 de la ley establece que el patrimonio de las organizaciones con fines políticos sólo puede estar constituido por bienes y recursos nacionales, y el artículo 5 señala que tanto estas organizaciones como las que realicen defensa de los derechos políticos o personas naturales que realicen actividades políticas “sólo podrán recibir donaciones o contribuciones que provengan de personas naturales o jurídicas nacionales”.

En caso de incumplimiento, el artículo 6 indica que si las organizaciones reciben financiamiento internacional, serán sancionadas con multa “equivalente al doble del monto recibido”, sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones establecidas en otras leyes. En el caso de personas naturales se repite el mismo tipo de sanción (art. 7).

Tómese en consideración que se considera que la simple percepción de financiamiento internacional es un hecho sancionable, es decir, no hay que demostrar ni dolo ni culpa, bases del derecho sancionatorio universal, generándose de esta manera un supuesto de responsabilidad objetiva contraria a la presunción de inocencia de la persona humana.

Adicionalmente debemos indicar que la ley no establece el procedimiento a aplicar ni cual es la autoridad competente para aplicar alguna de las sanciones establecidas en dicho instrumento legal.

El artículo 8 indica además que tanto las organizaciones con fines políticos, las de defensa de los derechos políticos o particulares que “inviten a ciudadanos o ciudadanas u organizaciones extranjeras, para que bajo su patrocinio emitan opiniones que ofendan las instituciones del Estado, sus altos funcionarios o altas funcionarias, o atenten contra el ejercicio de la soberanía”, serán sancionados por una multa que puede ir entre 5000 a 10.000 unidades tributarias. Además, quienes emitan estas opiniones estarán sujetas a la expulsión del país.

En este supuesto, debe tomarse en consideración que se hace responsable a unas personas por las expresiones de otras, violando el básico principio de que la responsabilidad penal es individual, por lo que no puede hacerse responsable a una persona por las opiniones de otras, sobre todo considerando conceptos tan subjetivos como la ofensa de las instituciones del estado o de sus altos funcionarios o el “ejercicio de la soberanía” supuestos todos estos sujetos a muy diversas interpretaciones.

De hecho, es un argumento reiterado en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que en cualquier discusión sobre las violaciones derechos humanos sea respondida

²² Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.013 ext. del 23 de diciembre de 2010.

como injerencia y violación de la soberanía del país, a pesar de que el respeto a estos derechos es parte del mandato de Naciones Unidas²³.

En caso de reincidencia en la recepción de financiamiento internacional se aplicará una “serán inhabilitadas para participar en procesos electorales por un lapso entre cinco a ocho años y la multa prevista en el artículo 8 de esta Ley será aumentada en una tercera parte” (art. 10).

Finalmente, la ley establece como pena accesoria para los sujetos pasibles de sanción, sea porque reciban financiamiento internacional o “auspicien la presencia de ciudadanos extranjeros o ciudadanas extranjeras que atenten contra la soberanía, la independencia de la Nación y sus instituciones” tendrán una pena accesoria de “inhabilitación política por un lapso entre cinco a ocho años” (art. 9). A este respecto tampoco se indica cual es la autoridad competente para aplicar esta pena accesoria que en realidad por su dureza nos parece principal.

B. *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*²⁴

Esta ley, hemos de acotarlo, aunque fue reformada en el año 2010, data de 1965²⁵ y las disposiciones que más afectan a la libertad de asociación corresponden al texto original, de modo que en este caso lo que ha ocurrido es una continuación en el asedio a este derecho.

De este modo, en el artículo 6, se prohíbe a los entonces denominados partidos político el suscribir declaraciones o acuerdos que atenten “contra la soberanía o la independencia de la Nación”, términos estos que siempre puede ser sujeto de interpretaciones tan subjetivas como amplias y por tanto servir como mecanismos de represión. De este modo, en el contexto de 1965, esto podría interpretarse como una prohibición de suscribir declaraciones en apoyo al gobierno de Cuba, inspiración del movimiento guerrillero de la época, mientras que actualmente los que expresan sus acuerdos con ese país pueden interpretar esta norma a partir de cualquier declaración a favor de los Estados Unidos de América. Al final es la misma norma, y lo que cambian son las filias y fobias de quienes detentan el poder.

Otra limitante exorbitante de esta ley, es que además de los requisitos que deben presentarse por ante la autoridad electoral para que un partido político sea constituido, debe notificarse a “la autoridad civil del Distrito o Departamento” la ubicación de las oficinas o locales en los que se establecerán y de no hacerlos “Serán clausurados los locales de asociaciones o grupos políticos que funcionen sin haber cumplido con los requisitos previstos en la primera parte de este artículo” (art. 8).

Este exceso pone de manifiesto, una visión de los partidos políticos como entes sujetos a una permanente sospecha, y por tanto, necesitados de vigilancia, pero más allá de ello, el que se condicione la permanencia de un partido político a un proceso adicional ante autoridades diferentes a las electorales resulta en un exceso y sujeta la libertad de asociación a un mecanismo autorizatorio que no tiene justificación alguna, pues en todo caso, lo que puede ocurrir es una notificación a la autoridad administrativa, pero no so pena de cerrar los locales, lo que a todas luces es excesivo.

Finalmente, el artículo 46 les otorga a los gobernadores de estados y alcaldes del país la potestad de señalar donde no podrán hacerse “reuniones públicas o manifestaciones” con la única condición de que lo que haga “oyendo previamente la opinión de los partidos”. Esta discrecionalidad también resulta excesiva en la medida en que no se dan condiciones o requie-

²³ Ver, por ejemplo: https://twitter.com/_Provea/status/1310507447765864448?t=dUNwj06zMTNuUx4iQrP04g&s=19

²⁴ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.013 ext. del 23 de diciembre 2010.

²⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 27.725 del 30 de abril de 1965.

rimientos técnicos para tomar esta decisión, sino que lo deja al libre arbitrio de las autoridades mencionadas, lo que fácilmente puede traducirse en arbitrariedad.

En materia de limitación de derechos la discrecionalidad debe ser la excepción, y bajo condiciones muy concretas, para evitar que esta se convierta en abuso de poder.

C. *Ley contra la Delincuencia Organizada y el Terrorismo*²⁶

Esta norma, tiene especial importancia en estos días por ser la base de normas de rango sublegal que limitan y hasta impiden el ejercicio de la libertad de asociación. En razón de ello, su afectación directa es más por lo que no dice y debería decir, esto es, la regulación de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), de acuerdo con la terminología financiera²⁷, concepto en el que se agruparían la mayoría de las expresiones asociativas del país.

Así entonces, la ley considera sujetos de la misma “las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas” (art. 2) y más concretamente bajo la denominación de “sujetos obligados” las “fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro; organizaciones con fines políticos, grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y ciudadanas y de las personas que se postulen por iniciativa propia para cargos de elección popular” (art. 9) quedando estas organizaciones bajo unos órganos de control administrativo que tienen las potestades de “regular, supervisar y sancionar administrativamente a los sujetos obligados sometidos a su control, supervisión, fiscalización y vigilancia”.

Todo lo anterior, podemos decir que forma parte de cualquier regulación en materia de lucha contra la legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo, y así en el numeral 13 del mismo artículo 8 sobre las potestades de los entes de control de se indica que deberán “Mantener un registro actualizado de los sujetos obligados respectivos, con todos los datos que sean necesarios para su eficaz control” sin mayores exigencias y por lo tanto, dejando a la discrecionalidad de la administración cómo debe hacerse tal registro.

Así, una interpretación progresiva de esta norma implicaría la recopilación de la información que ya el estado tiene, en los correspondientes registros de las organizaciones con personalidad jurídica, dado que eso sería coherente con el principio de eficacia administrativa.

Debemos enfatizar, además, que esta última es la posición oficial del gobierno de Venezuela ante el GAFI, pues como se plasma en el 8vo Informe de Seguimiento realizado en el marco de la Evaluación Mutua realizada por el capítulo del Caribe del GAFI, al que pertenece Venezuela, se dijo lo siguiente:

“las autoridades explicaron que se establecieron obligaciones de registro para las organizaciones sin fines de lucro, las fundaciones y las asociaciones civiles. Estas deben registrarse ante el *Registro Subalterno Respectivo (adscrito al Servicio Autónomo de Registros y Notarías) así como también ante el Servicio de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)*; estos dos últimos Entes u Órganos de Control, lo son en cuanto a prevención y control de legitimación de capitales y contra el financiamiento al terrorismo de conformidad con lo dispuesto en la LOCDOFT”²⁸

²⁶ Publicada en la Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012.

²⁷ Vid: Las Recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional). Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

²⁸ Grupo de Acción Financiera del Caribe (2014). Octavo Informe de Seguimiento. p. 24. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/paises-miembros/venezuela>. Además, este planteamiento también se expresó, al menos, en los dos informes previos de seguimiento de Febrero y Noviembre de 2013.

Así entonces, es la posición oficial del gobierno ante el GAFI que la inscripción en el registro y ante el SENIAT basta para que se cumplan la obligación de control y regulación del sector en materia de OSFL, criterio este que compartimos, pero que lamentablemente ha sido contradicho por decisiones posteriores, sin ninguna justificación, como veremos posteriormente.

Además, debemos recordar que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto Ley de simplificación de trámites administrativos²⁹ los distintos entes administrativos “no podrán exigir la presentación de copias certificadas o fotocopias de documentos que la Administración Pública tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder”, por lo que la creación de nuevos registros con información que ya reposa en archivos público pierde toda racionalidad y vigencia.

Asimismo, debería de partirse de la legalidad y legitimidad de las organizaciones y por tanto no considerar la existencia o no de estas de la formalidad del registro que no puede tener efectos constitutivos ni autorizatorios, sino de simple notificación de la autoridad administrativa en el área de su competencia.

Partiendo de tal supuesto, la primera consideración es que cualquier regulación reglamentaria de esta ley no puede establecer limitaciones a la libertad de asociación, tanto por el propio mandato constitucional contenido en el artículo 52 que indica que la libertad de asociación estará regulada “de conformidad con la ley”, lo que coincide con el artículo 16.3 de la Convención Americana.

Esta reserva de ley implica entonces que la falta de regulación de determinadas materias sobre legitimación de capitales no genera habilitación alguna a la administración para establecer limitaciones por vía de normas de rango sublegal.

Sin embargo, como veremos *infra* esto no es así, y mucho de ello por la ausencia de una ley que establezca los necesarios límites a las potestades administrativas.

Finalmente, debemos enfatizar que aunque la ley establece sanciones de multa por el incumplimiento de obligaciones (art. 10 y ss.), en su mayoría derivadas de la intermediación financiera, mantiene algunos supuestos exigibles para todos los sujetos obligados, como el tener archivos y procedimientos que permitan conocer a los que intervienen en las diferentes transacciones, no establece sanción alguna vinculada al registro de organizaciones sin fines de lucro, y en tal situación, tampoco podría el reglamentista establecerla por las razones ya expuestas.

D. *Ley de Registro y Alistamiento para la Defensa Integral de la Nación*³⁰

Aunque el objeto de esta ley, determinado en su artículo 1ro. no es otro que “regular el registro y el alistamiento para la defensa, la seguridad y el desarrollo integral de la Nación” contiene disposiciones cuyo contenido sorprende por la afectación que supone a la libertad de asociación.

Así entonces, tenemos que el artículo 2 *eiusdem* dispone que la ley aplicable a venezolanos por nacimiento o naturalización, así como también a personas jurídicas públicas y privadas. Dentro de este último supuesto, encontramos con que el artículo 13 indica que “los entes públicos, y privados, así como las autoridades civiles y militares, deben cooperar de manera inmediata con los funcionarios y funcionarias que ejecutan la presente Ley”.

²⁹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014.

³⁰ Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.440 del 25 de junio de 2014.

Luego, el artículo 40 señala cual es el alcance de esta cooperación, pues establece que toda persona jurídica “debe registrarse o actualizar sus datos en el Registro para la Defensa Integral dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de formalización ante el registro respectivo, en el marco de la corresponsabilidad, las personas jurídicas serán categorizadas en el Reglamento de la presente Ley, a los fines de su participación en la seguridad y defensa integral de la Nación”, todo ello bajo pena de multa entre 50 a 150 unidades tributarias³¹, sin menoscabo de otras sanciones (art. 101). También se aplica sanción de multa en el caso de que la persona jurídica no actualice sus datos (art. 103) así como por la reincidencia en el incumplimiento (art. 104).

Finaliza todo este esquema sancionatorio indicando que el certificado de inscripción en el Registro para la Defensa Integral será un requisito para la obtención de la solvencia laboral, solvencia esta que es, a su vez, una exigencia para contratar con el estado o para solicitar créditos en la banca pública³².

Lo dicho tiene efectos, como se ha visto, respecto de las asociaciones con personalidad jurídica, imponiéndole obligaciones cuyo incumplimiento puede afectar convenios o acuerdos de cooperación que estas puedan tener con el estado, muy a pesar de que el objeto de estas asociaciones nada tenga que ver con la defensa de la Nación.

Debemos enfatizar, una vez más, que la creación de registros para asociaciones no tiene sentido alguno respecto de aquellas que tienen personalidad jurídica, en la medida en que la información de estas se encuentra el poder del estado, y por lo mismo no tiene sentido que ese mismo estado exija información que se encuentra en su poder, generando cargas a las asociaciones que no tienen ni sentido ni utilidad alguna.

E. *Decreto N° 1.435 de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta*³³.

La afectación a las asociaciones derivada de este instrumento legal es muy puntual pero no por ello menos nociva, en la medida en que se elimina del artículo 14 de la a las organizaciones dedicadas exclusivamente a actividades religiosas, artísticas, científicas, de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, tecnológicas, culturales, deportivas y las asociaciones profesionales o gremiales, instituciones universitarias y las educacionales, entre los sujetos exentos del pago del impuesto sobre la renta, lo que, aunque no implica que las asociaciones sin fines de lucro paguen tal carga impositiva, precisamente porque no generan renta, sí obliga al cumplimiento de deberes formales como la declaración correspondiente, con la carga económica que ello acarrea a organizaciones que por su naturaleza siempre están con serias limitaciones presupuestarias.

III. NORMAS DE RANGO SUBLEGAL QUE AFECTAN LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

No podemos obviar que el simple enunciando de este título resulta contradictorio pues, por las razones expuestas *supra*, no pueden normas sublegales limitar o restringir la libertad de asociación so pena de violar la reserva legal en la materia establecida tanto en la Constitución como en la Convención Americana, y pese a ello, tales disposiciones existen por lo que haremos referencia a las que más ponen en peligro el ejercicio de este derecho humano.

³¹ Una unidad tributaria equivale actualmente a Bs. 0,40. Vid: <https://accesoalajusticia.org/aumento-de-la-unidad-tributaria-a-040-bolivares/>

³² Vid: <https://www.lalabor.com.ve/wp-content/uploads/2020/04/Decreto-N-4248-Solvencia-Laboral.docx>

³³ Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 ext. del 18 de noviembre de 2014.

1. *Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los riesgos relacionados con la Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, aplicables a las Instituciones del Sector Bancario*³⁴

Debe señalarse en primer lugar, que todas las normas sublegales que limitan la libertad de asociación están vinculadas al sector financiero bajo el cobijo de la lucha contra la legitimación de capitales, aunque también debe indicarse que las exigencias que de esa lucha se derivan no liberan en absoluto al estado venezolano de su obligación de cumplir con el principio de reserva legal en materia de limitaciones de derechos humanos.

A lo expuesto, debe agregarse que la lucha contra la legitimación de capitales también tiene unos estándares internacionales por los que tiene que regirse cada país, y que por lo, no quedan al arbitrio ni a la discrecionalidad de las autoridades nacionales. En ese sentido, el órgano rector en la materia es el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)³⁵, y este a través de sus 40 recomendaciones establece los elementos que deben cumplir los países sobre la lucha contra la legitimación de capitales.

En este sentido, la recomendación N° 8³⁶ es la que regula lo relativo a las organizaciones sin fines de lucro, denominación en la que se engloba a la mayoría de las asociaciones. Esta recomendación expresamente indica que:

“Las medidas para proteger a las OSFL del potencial abuso para financiamiento del terrorismo deberán estar focalizadas y en línea con el enfoque basado en riesgo. También es importante que dichas medidas sean establecidas de manera que respeten las obligaciones de los países con base en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario”

Así entonces, resulta necesario que cualquier regulación sobre las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), primero, no sean generalizadas, sino focalizadas y en según lugar, que se aplican luego de un análisis de riesgo. Esto último supone un estudio del universo de organizaciones, con la realización de una consulta previa e informada a las mismas de sus labores, objetivos y medios de financiamiento, y a partir de allí establecer categorías de riesgo, pues por ejemplo no es lo mismo una asociación que reciben únicamente subsidios del estado que otra que recibe su financiamiento desde un paraíso fiscal. De este modo, las distintas realidades de las diferentes organizaciones sin fines de lucro exigen un tratamiento diferenciado tal como exige el GAFI.

En tal sentido, la recomendación N° 8 exige que las regulaciones sobre las OSFL sean respetuosas de la Carta de las Naciones Unidas, que como es sabido, contiene un mandato expreso de protección de derechos humanos³⁷.

Todo lo anterior se origina en el hecho de que estas Normas dictadas por la Superintendencia de Bancos en el año 2019 obvia por completo estas recomendaciones al señalar, sin motivación alguna, en artículo 43, numeral 1, literal i que las Asociaciones sin fines de lucros y las Fundaciones, deben considerarse como “clientes o actividades económicas alto riesgo”,

³⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 41.566 del 17 de enero de 2019.

³⁵ Vid. <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones>

³⁶ Vid. <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/414-recomendacion-8-organizaciones-sin-fines-de-lucro>

³⁷ Así, por ejemplo, el artículo 1.3: “Los propósitos de las Naciones Unidas son: (...) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;” (énfasis propio).

lo que implica que no se trata de una medida focalizada sino completamente generalizada e indiscriminada, y por supuesto, sin análisis de riesgo alguno, violando flagrantemente lo dispuesto por el GAFI, y generando una presunción en contra de las organizaciones sin previamente analizar los múltiples matices que existen entre las OSFL.

Consecuencia de lo anterior, es que de acuerdo con el artículo 119 numeral 7 de las normas, se exige a los sujetos obligados (generalmente operadores del sistema financiero) por estas dar “Seguimiento intensificado de aquellos clientes clasificado como de Riesgo Alto”, sin indicar en que consiste este tratamiento diferenciado, pero exponiendo a la OSFL a un mayor grado de exigencias y requisitos para aquellas.

Así, las OSFL sin que exista razones basadas en las normas del GAFI, están sujetas a un marco regulatorio en el ámbito financiero independientemente del origen de sus fondos, y por tanto, limitando su capacidad de acción al tener que cumplir exigencias que no se compadecen con la realidad particular de su financiamiento.

2. *Circular SIB-DSB-CJ-OD-06524 de fecha 20 de noviembre de 2020*³⁸

Siguiendo esta consideración indiscriminada de las OSFL, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) dictó una circular en la que afirmó que esta había evidenciado “el uso malicioso por parte de algunas Organizaciones bajo la figura de persona jurídica de un producto financiero prestado a través de una tarjeta prepagada denominada Profesional Benefits, de uso nacional e internacional, lo cual representa para el sistema bancario nacional una alerta” en materia de legitimación de capitales.

En razón de esta situación particular, prestada por dos instituciones financieras nombradas en la circular, la SUDEBAN exhorta a la Banca para “maximizar los protocolos establecidos en materia de Prevención y Control de Legitimación de Capitales, así como verificar la legalidad y debida autorización de las empresas que pretendan prestar dichos servicios financieros”.

Es decir, de una situación muy particular de “algunas” organizaciones se extendió una alerta a todo el sistema financiero, una vez más, sin análisis de riesgo y sin focalización de las acciones a tomar.

3. *Normas especiales para el reconocimiento y funcionamiento de las organizaciones asociativas no gubernamentales no domiciliadas en Venezuela*³⁹

Esta Resolución conjunta establece que se considera como organizaciones no gubernamentales no domiciliadas en el país a aquella “Organización No Gubernamental de carácter privado que, no teniendo domicilio en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, ha cumplido con los requisitos de forma y fondo para su constitución, y cuya existencia, capacidad, funcionamiento y extinción están sometidos al Derecho del lugar de dicha constitución”.

Determinado estas entidades como sujetos de la resolución se establece que las mismas podrán realizar sus actividades en el país sujeto a las siguientes condiciones: 1) Obtengan la

³⁸ Las circulares por lo general no son publicadas en Gaceta Oficial pero la SUDEBAN publicó su contenido vía twitter: https://twitter.com/SudebanInforma/status/1330176806461304832?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1330176806461304832%7Ctwgr%5E44bf36589a53f1dad95ebba19cc753da0e50f8a9%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Ftal.cualdigital.com%2Fsudeban-ordena-monitorear-cuentas-de-organizaciones-sin-fines-de-lucro%2F

³⁹ Resolución Conjunta de los ministerios para Relaciones Interiores, Justicia y Paz N° 082 y para Relaciones Exteriores N° 320, de fecha 19/10/2020, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.994 del 27 de octubre de 2.020.

correspondiente certificación de inscripción en el Registro Especial Automatizado de Organizaciones No Gubernamentales No Domiciliadas (REGONG); y 2) Posean establecimiento permanente, sede o base fija, o designen a un representante, de conformidad con las disposiciones de la Resolución y demás normativa aplicable.

De lo dicho resulta evidente que nos encontramos ante un procedimiento autorizador para el ejercicio y desarrollo de la actividad asociativa, y por tanto para que se puedan verificar los fines que cada entidad no domiciliada se haya trazado en el país. De hecho, al exigirse la existencia de un establecimiento permanente, cambian la naturaleza de las asociaciones en la medida en que las convertirían en domiciliadas, y por tanto (y esta es la incoherencia), dejarían de ser sujetos de la resolución.

Esta prohibición de poder realizar labores en el país si no se está inscrito en el Regong, supone una vez más, otra violación en el principio de reserva legal para limitar el derecho de asociación.

No menor que lo anterior es que en su artículo 2.1. se circunscribe la actividad de estas organizaciones en el ámbito humanitario a que desarrollen su actividad “en el marco del Plan de Respuesta Humanitaria con Panorama de Necesidades de las Naciones Unidas” lo que es totalmente incompatible con la autonomía de gestión de las asociaciones que puede o no seguir ese Plan en su derecho de dar ayuda humanitaria a quien lo necesite.

En ese sentido, debemos enfatizar que no es lo mismo que se mantenga informado al estado de lo que se haga, precisamente para que este pueda monitorear las mejoras en la situación de la población, y otra muy distinta, es obligar a las organizaciones a actuar únicamente dentro de un determinado marco de acción, pues esto viola la libertad esencial de quien da la ayuda y que puede tener diferencias, por ejemplo, en cuanto a prioridades, de las que se hayan establecido en el marco institucional mencionado, como puede ocurrir, en el caso de que en este último no se haya incluido una población de riesgo que una organización en particular sí tenga como prioridad.

La motivación de esta exigencia de acuerdo el tercero de sus “considerandos” es “para vigilar y prevenir el fomento y desarrollo de cualquier actividad que resulte en delincuencia organizada, el terrorismo y su financiamiento, tráfico ilícito de drogas y otras actividades ilícitas”, por lo que una vez más se utiliza esta razón para establecer normativas que afectan al derecho de asociación en el país.

De este modo, el registro mencionado, de acuerdo con la resolución, estará en línea para que los interesados se inscriban en el mismo, y luego de realizada a satisfacción de las autoridades competentes se emitirá un certificado electrónico con vigencia de un año y que debe ser renovada cada vez.

Debe destacarse que de acuerdo con el artículo 8 la inscripción en el Regong podrá ser negada “por motivos de orden público y de soberanía, evidenciados de la información suministrada” conceptos estos que son muy amplios, y por tanto con mucho margen para la discrecionalidad, lo que aunado al escaso lapso de vigencia de la certificación permite que en el corto plazo el poder ejecutivo impida la actuación de una organización no domiciliada por razones ajenas a la labor humanitaria o benéfica que la misma realice, pues por ejemplo puede incomodar al gobierno que una organización que dé alimentos en zonas necesitadas publique índices de desnutrición infantil y a partir de allí impida la labor de la organización de que se trate, alegando, que eso daña la imagen del país, o peor aún, no refleja su realidad y por tanto, afecte su soberanía.

Lo dicho supondría que algunas organizaciones prefieran no dar información alguna sobre sus actividades so pena de no serles otorgadas la certificación, y con ello se les impida trabajar en el país. A este respecto debemos recordar que el dar asistencia humanitaria es

tanto un derecho de quien la da (al mismo tiempo que un deber) así como de quien la recibe⁴⁰, y por tanto no puede estar condicionada, como ningún derecho puede estarlo, a la aprobación del estado, y menos cuando este, como es el caso venezolano, se encuentra en una emergencia humanitaria compleja⁴¹. Así entonces, el deber del Gobierno es respetar este derecho y no limitarlo como lo hace con estas regulaciones autorizatorias, no compatibles con el estándar de notificación que debería ser la regla.

Por otra parte, debemos destacar que el artículo 12 de la resolución, faculta a funcionarios gubernamentales para “realizar las visitas necesarias a la sede en Venezuela de la organización, o la de su representante, previamente notificadas, a los fines de la verificación in situ de la concordancia de los hechos informados al registro”. Tal enunciado, en los términos en los que literalmente se expresa, no indican la exigencia de cual es el lapso necesario para que la notificación sea considerada previa (minutos, horas o días), y sobre todo, del tiempo que podría durar esa visita pues podría ser indefinida, con las consecuencias para la gestión de las organizaciones que pueda suponer, sobre todo en aquellos casos en los que las labores de la misma exija el resguardo de la identidad de los beneficiarios, como sería aquellos que reciban atención médica, y por tanto tienen derecho que la información sobre su historial de salud no sea revelado, y esto último en uno de los supuestos más benigno, pues otro podría ser, simplemente, la utilización de esta potestad para realizar allanamientos encubiertos, en violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio establecido en el artículo 47 de la Constitución.

Lo lógico en este particular, sería primero precisar a la organización cual sería la información en concreto que se quiere verificar y luego establecer de mutuo acuerdo un mecanismo con las garantías necesarias para que la organización verifique la información, siempre que ello no violente los derechos de sus beneficiarios o de sí misma.

4. *Normativa para el registro unificado de sujetos obligados ante la Oficina nacional contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (RUSO-ONCDOFT)*⁴²

Lo primero que debe decirse de estas normas es que a pesar de ser las de menor jerarquía entre las analizadas, por tener el rango de Providencia⁴³ al emanar de una autoridad inferior a un ministro, tienen en el derecho de asociación un efecto inversamente proporcional a su rango, pues a los vicios de las normas previamente analizadas suma otras.

Otra particularidad de estas disposiciones es fueron objeto de modificaciones ante la reacción contundente de las organizaciones de la sociedad civil que al ver la amenazas a los derechos humanos que comportaba la providencia realizaron una campaña de protesta en

⁴⁰ Vid. Artículo 1 del Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Organizaciones No Gubernamentales (ONG): <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/codigo-de-conducta.pdf>

⁴¹ <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/venezuela-emergencia-humanitaria-compleja-respuesta-humanitaria#:~:text=Ocupa%20hoy%20el%20quinto%20lugar,graves%20para%20el%20a%C3%B1o%202020.>

⁴² Providencia N° ONCDOFT-001-2021 publicada en la Gaceta Oficial N° 42098 del 30 de marzo de 2021, y luego reformada en la Providencia N° ONCDOFT-002-2021 publicada en la Gaceta Oficial N° 42.118 del 3 de mayo de 2021.

⁴³ Artículo 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: “Los actos administrativos tienen la siguiente jerarquía: decretos, resoluciones, órdenes, providencias y otras decisiones...”

diferentes ámbitos nacionales e internacionales, cuyo punto culminante fue la suscripción de un comunicado suscrito por más de 700 organizaciones⁴⁴, algún inédito en la historia del país.

Siguiendo con la idea, que como hemos indicado previamente, de establecer un registro diferente a los existentes, y que el propio gobierno ha presentado como cumplimiento de las obligaciones frente al GAFI, se establece en la Providencia la creación del Registro Unificado de Sujetos Obligados ante la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Esta Providencia obliga a las organizaciones sin fines de lucro a reportarle a la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada información de quiénes son sus donantes y, en su primera edición, un listado de personas beneficiarias, debidamente identificadas, que reciban “asistencia benéfica, humanitaria u otro tipo de asistencia por medio de los servicios o actividades” (numeral 5, artículo 6) ejercidas por dichas agrupaciones civiles. Luego, en la providencia vigente, este último requisito fue eliminado, lo mismo que se suprimió del artículo 8 el plazo para iniciar el proceso de registro y el artículo 16 que contenía una remisión genérica a las sanciones de la Ley Orgánica de Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Estos cambios, aunque puede calificarse positivos, en realidad sólo tocaron algunos de los vicios que padece esta providencia, pues el texto modificado mantiene la potestad autoritativa por parte de la administración a través de la emisión de una credencial para el representante legal de la agrupación para ejercer sus funciones (artículo 10).

En el mismo sentido se mantiene la exigencia de pedir documentación que se encuentra en archivos públicos, lo que viola, como se ha indicado previamente la Ley de simplificación de trámites administrativos, lo que se agrava por el hecho de que en muchos casos las organizaciones no pueden tener al día su documentación porque en la práctica los registros se niegan a actualizarlos, situación que lleva años y que incluso ha sido denunciado por varios Relatores de Naciones Unidas en dos oportunidades⁴⁵, así como la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁴⁶.

Es decir, en esta Providencia se exigen documentos que ya se encuentran en manos del estado, y más concretamente en el mismo ministerio de adscripción del ente que genera la

⁴⁴ En concreto 707, vid: <https://humvenezuela.com/comunicado-organizaciones-de-la-sociedad-civil-declaran-su-rechazo-rotundo-y-exigen-la-derogacion-de-la-nueva-providencia-de-registro-por-terrorismo-y-otros-delitos-en-venezuela/>

⁴⁵ Oficina del Alto Comisionado, Organización de Naciones Unidas. Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Comunicado presentado por el Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación; y el Relator Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos ante el Estado venezolano. Referencia: OL VEN 6/2019. Publicado el 07.10.19. En: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicationFile?gId=24894>; y Mandatos del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos; del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; y del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes REFERENCIA: AL VEN 5/2020 28 de abril de 20 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicationFile?gId=25212>

⁴⁶ ACNUDH (junio 2021). Situation of human rights in the Bolivarian Republic of Venezuela. Párrafo 70. <https://undocs.org/en/A/HRC/47/55>

providencia, por lo que resulta irracional pedirle a los particulares lo que estado tiene en su posesión, pero ello resulta más agravante cuando se considera que los documentos no se actualizan por ser un política del propio estado que los exige, esto es, que el estado pide algo que él mismo niega, evidenciándose de este modo que este particular requisito sería de imposible cumplimiento, no porque las asociaciones lo deseen sino porque es el propio estado el que lo impide.

Por otro lado, al igual que en las normas para organizaciones no domiciliadas se establece la figura de las visitas *in situ* para verificar la veracidad de la documentación entregada, pero lo hace de una forma peor que las aludidas normas porque no se exige notificación previa y tampoco se establecen límites temporales a las mismas (art. 9).

Es decir, estas visitas pueden realizarse de forma sorpresiva y sin que la organización pueda estar preparada para dar la información que se necesite, sin mencionar que además que en casos en donde se debe la reserva de los beneficiarios por razones vinculadas a la confidencialidad de su historial médico o por seguridad personal (caso de denunciantes de crímenes de lesa humanidad), se pondría en riesgo a estas personas.

Al establecer un registro adicional al que la ley requiere para que una asociación puede actuar en el país, se viola además el principio de progresividad de los derechos humanos al dificultar, por vía sublegal además, el ejercicio de un derecho con limitaciones que anteriormente no existían y que no son compatibles con un estado democrático.

En el mismo sentido, al obligar constantemente a las organizaciones a probar que no están legitimando capitales o financiando el terrorismo, se viola el principio de presunción de inocencia en la medida en que se establece un estado general de sospecha sobre la mismas sin que haya una investigación previa e individualizado que lo justifique.

IV. CONCLUSIONES

- La normativa constitucional venezolana no es compatible con los estándares internacionales en materia de libertad de asociación al violar el principio de progresividad de este derecho, al quitar su protección a sujetos asociativos particulares con fines de interés general.
- Asimismo, la Constitucional establece una prohibición de ejercicio del derecho de asociación (para los jueces) incompatible con el PIDCP y la Convención Americana.
- La legislación nacional contiene prohibiciones de financiación para organizaciones de defensa de derechos civiles y políticos incompatibles con los estándares internacionales.
- La legislación nacional contiene limitaciones y obligaciones exorbitantes a las asociaciones que no superan las exigencias del PIDCP y de la CA para establecer estas, al exigir obligaciones tributarias, de registro e información que recargan innecesariamente a las organizaciones y dificultan sus actividades.
- La legislación nacional en materia de lucha contra la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo establece limitaciones a las potestades de la administración para regular a las organizaciones sin fines de lucro, dando pie a una deslegalización de las limitaciones, violando de este modo el principio de reserva legal en materia de restricciones y prohibiciones de derechos humanos establecido tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos.
- La legislación nacional en materia de lucha contra la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo no recoge los principios del GAFI en materia de protección a las OSFL.

- Las normas de rango sublegal del país vinculadas a la lucha contra la legitimación de capitales, violan la reserva legal sobre restricciones a los derechos humanos, no cumplen con las exigencias del GAFI en esa materia y violan el principio de progresividad y de presunción de inocencia.
- En general, podemos concluir la inadecuación del derecho interno para proteger los elementos básicos de la libertad de asociación.