

ANÁLISIS DE UN ABUSO

Alcances de la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales sin Fines de Lucro

Investigación: Alí Daniels



ÍNDICE

Introducción	3
1. Metodología de análisis	5
2. Estructura de la ley	6
3. Fines, objetivos y principios de la ley	7
4. Cambios y nuevas obligaciones para las organizaciones	12
5. La ley establece un régimen sancionatorio	20
6. Conclusiones	26

Introducción

Generalmente una ley responde a la obligación de dar respuestas a las necesidades de una sociedad, es decir, que el Estado muestre soluciones a los problemas de los ciudadanos y establezca mecanismos institucionales que permitan mejorar situaciones que se considere que afectan el bienestar general.

Así, en el momento en el que se escriben estas líneas, si un grupo de personas en Venezuela pretende crear una asociación civil o una fundación para actividades sin fines de lucro, lo primero que tienen que saber es que en sus estatutos no pueden incluir palabras prohibidas como «derechos humanos» o «personas vulnerables»,¹ porque en el registro correspondiente le van a devolver ese documento exigiendo, evidentemente nunca por escrito (al menos por ahora), que tales palabras sean excluidas.

Lo dicho es apenas el inicio de lo que puede ser un verdadero calvario que tardaría entre 8 meses a más de 1 año solo para que el registro reconozca a la organización, labor que no termina allí, pues luego de que esto se logre ha de cumplirse con una serie de requisitos ante las entidades bancarias que no son de fácil elaboración, como manuales de cumplimiento, que también consumen meses de trabajo, ello apenas para tener una cuenta bancaria, aunque no siempre es el caso.²

Esos son, entre muchos otros, los graves problemas que afectan a las organizaciones que, desde su nacimiento, ven cómo su existencia es una constante lucha, que de ser fructífera luego se enfrenta al leviatán del Estado venezolano y sus innumerables exigencias burocráticas con declaraciones fiscales, contables y de diversas índoles. Todo ello en un ambiente en el que se las criminaliza³ desde el poder y se las señala como contrarias a los intereses nacionales.

La aprobación por parte de la Asamblea Nacional (AN) el pasado 15 de agosto de la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG) se entiende en el marco represivo que ha seguido a las elecciones presidenciales del 28 julio. Por ello, más que la aprobación de un instrumento de regulación de las organizaciones, estamos en presencia de un medio más de represión por parte del Estado.

1 Fuente: testimonios de activistas cuyas identidades no pueden ser reveladas por razones de seguridad.

2 Idem.

3 <https://cepaz.org/se-agudiza-la-persecucion-y-criminalizacion-contra-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil-venezolana/>.

La indefensión de las organizaciones nace en la propia discusión del proyecto, pues nunca fue publicado en la página web de la AN, violándoles con ello su derecho a participar en la discusión previa de la ley sin que se les proporcionase al menos, un texto oficial que comentar.⁴

Lo expuesto nace de la necesidad de hacer ver que la ley que vamos a analizar no soluciona ninguno de los problemas indicados, sino que por el contrario agrega otros de aún mayor entidad.

De ahí entonces que exista la necesidad de un análisis exhaustivo del mencionado instrumento para comprender sus fines declarados e implícitos, sus mecanismos de aplicación y las previsibles consecuencias de su aplicación.

⁴ Por esto, los análisis tuvieron que hacerse con textos obtenidos en redes sociales, sin garantías de que fueran los finalmente discutidos.

1

Metodología de análisis

Para comprender el alcance del texto aprobado de la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG), en primer lugar haremos una descripción de su composición, para luego estudiar los objetivos y principios que los fundamentan, tanto los declarados explícitamente como los que derivan de su literalidad, así como su vinculación o no con la libertad de asociación.

Tras ello, pasaremos a señalar los cambios, nuevas obligaciones y sus efectos en las organizaciones, para posteriormente analizar el régimen sancionatorio de la LFRAFONG, que es el mayor peso tiene en la norma aprobada.

2 Estructura de la ley

La Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG) contiene 39 artículos distribuidos en 5 capítulos, 2 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria (que a su vez contiene dos normas) y una disposición final.

Los cinco capítulos se corresponden con los siguientes títulos:

- I. Disposiciones generales.
- II. De la constitución y registro de las organizaciones no gubernamentales y sociales sin fines de lucro.
- III. Del régimen de funcionamiento de las organizaciones no gubernamentales y organizaciones sociales sin fines de lucro.
- IV. De las organizaciones no gubernamentales y organizaciones sociales sin fines de lucro domiciliadas en el extranjero.
- V. De los ilícitos y las sanciones.

Pese a lo antes señalado, aunque los capítulos parecen responder a una cierta idea de orden, su lectura hace ver que no existe la separación de temas que se pregona, pues, por ejemplo, aunque es el último capítulo el que se afirma como dedicado al tema sancionatorio, las normas sancionatorias o que suponen supuestos de hechos para ello se encuentran en casi todo los capítulos, por lo que para entender mejor el dispositivo recurriremos a agrupaciones de normas según el caso a fin de entender la lógica que se deriva del texto de la LFRAFONG más que al orden predicado en los capítulos.

3

Fines, objetivos y principios de la ley

a. Objetivos

De acuerdo con su artículo primero, la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG) tiene por objeto «establecer el régimen de constitución, registro, funcionamiento y financiamiento de las organizaciones no gubernamentales y organizaciones sociales sin fines de lucro, como formas asociativas orientadas a la participación corresponsable de la sociedad», aunque en realidad solo lo hace parcialmente, pues en cuanto a su constitución apenas indica el procedimiento a seguir, pero en lo que respecta a la forma de la organización (asociación civil, fundación, etc.) remite al Código Civil (artículo 10). Vale acotar que el Código también es invocado como norma aplicable tanto para los actos de la organización que deben ser registrados (artículo 11) como fuente de la obligación de los libros que ha de mantener la organización (artículo 22.2).

Así entonces, la LFRAFONG no contempla todos los supuestos ni para la constitución ni para el funcionamiento de las organizaciones, sino parcialmente.

Son sujetos de la ley todo tipo de organización sin fines de lucro (asociaciones civiles, fundaciones, etc.), siempre que no estén reguladas en una ley especial, quedando así exceptuados, por ejemplo, los sindicatos, partidos políticos, colegios profesionales, universidades y otros (artículo 5).

Sin embargo, como se verá, el objeto no declarado pero explícito de la LFRAFONG es establecer nuevas cargas y obligaciones para las organizaciones existentes, so pena de perder la personalidad jurídica, así como imponer un modelo de acta constitutiva que impone un tipo específico de orden interno de las organizaciones, independientemente de la voluntad de sus asociados.

El más importante objeto de la LFRAFONG, aunque tampoco esté declarado pero que se deriva de su literalidad, es cambiar el régimen jurídico de constitución de las organizaciones sin fines de lucro, que antes de la ley, de acuerdo con el Código Civil era de notificación, a un régimen autorizador que incluye una lista de sanciones que antes no existían, y sujeto además a una revisión anual (artículos 16 y 26.1).

5 El artículo 16 de la LFRAFONG tiene como título «Aprobación del registro», lo que no deja dudas sobre la naturaleza del procedimiento de inscripción de una organización.

6 De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), «El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían». Vid. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm>.

De ahí entonces que pueda calificarse a esta ley como regresiva y represiva.

De acuerdo con el relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, en lo que respecta a la creación de una asociación «un “procedimiento de notificación” se ajusta más a las normas internacionales de derechos humanos y debe ser aplicado por los Estados en lugar del “procedimiento de autorización previa”, que implica recibir el visto bueno de las autoridades».⁷

Por lo expuesto, la LFRAFONG vulneraría el artículo 19 de la Constitución,⁸ que reconoce el principio de progresividad en materia de derechos humanos, por lo que cualquier norma regresiva en la materia es, *de iure*, contraria a la Constitución y por tanto sujeta a nulidad.

b. Finalidades

En cuanto a las finalidades de la ley, nos encontramos que en el artículo 3 se mencionan como tales:

1. Facilitar el ejercicio del derecho de asociación
2. Generar certeza y seguridad jurídica sobre los procedimientos aplicables a las organizaciones
3. Contribuir a la lucha contra la legitimación de capitales, la delincuencia organizada y el financiamiento del terrorismo.

En este sentido, solo como comentarios generales, hemos de mencionar que sobre lo relativo a facilitar el derecho de asociación nos remitimos a las situaciones planteadas en la introducción a las que la LFRAFONG no da solución alguna y que, por el contrario, al aumentar los requisitos tanto para la constitución como para el mantenimiento de una organización no facilita el ejercicio de la libertad de asociación. A ello se agrega la exclusión de la participación en asuntos públicos de las asociaciones de hecho al reconocerles este derecho solo a las organizaciones con personalidad jurídica (artículo 21.1).

Respecto a la seguridad jurídica, debe indicarse que la ley tiene graves contradicciones, pues impone lapsos de perentorio

7 Vid. Maina Kiai (2012). *Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, párrafo 58. <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/primer-informe-temc3a1tico-relator-1.pdf>.

8 Artículo 19 de la Constitución: «El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos».

y obligatorio cumplimiento para las organizaciones so pena de graves consecuencias, pero con la excepción de un solo supuesto (la Constitución, artículo 16), no impone lapsos ni tampoco consecuencia alguna para las obligaciones del Estado; no se entiende cómo tal falta de imposición de lapsos puede ser considerado como seguridad jurídica.

En el caso de los supuestos vinculados con la legitimación de capitales, lucha contra la delincuencia organizada y el financiamiento del terrorismo, tal compromiso, a los ojos de la ley, se limita a indicar que las organizaciones deben cumplir con las normas que se dicten al respecto (artículo 22.1), y guarda absoluto silencio respecto de aquellas que obligan al Estado a proteger a las organizaciones como es el caso de la recomendación n.º 8 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), cuyo incumplimiento fue declarado por dicha entidad en la más reciente evaluación al país.⁹

c. Principios

Aunque en muchas ocasiones los principios de una ley son vistos a veces como un simple enunciado de conceptos sin mayor trascendencia, lo cierto es que jurídicamente sirven para dos propósitos: en primer lugar como instrumentos de aplicación de la ley en casos de duda o al momento de interpretar una norma, y en segundo término, porque permiten evaluar la coherencia de la propia ley, pues puede darse el supuesto de una norma cuya estructura es contraria a los principios que pregona servir, ocurriendo que en realidad sirve a otros, por lo general contrarios a la justicia.

Así entonces, analizar los principios de una ley no es un ejercicio vacuo.

De acuerdo con el artículo 6, los principios de la LFRAFONG son «los derechos humanos, igualdad, participación, corresponsabilidad, solidaridad, honestidad, transparencia, rendición de cuentas, soberanía y autodeterminación nacional», pero no son los únicos, pues deben agregarse el orden público, el principio de interpretación sobre lo que más favorezca al ejercicio del derecho (artículo 7) y la no discriminación (artículo 8).

⁹ Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) (2023). *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures – Bolivarian Republic of Venezuela, Mutual Evaluation Report*, p. 76. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/home-test/english-documents/4th-round-meval-reports/20172-venezuela-4th-round-mer-1/file>.

De estos principios declarados, los que predominan en las obligaciones impuestas por la ley son los vinculados a la corresponsabilidad, la rendición de cuentas, la transparencia, la soberanía, la autodeterminación nacional y el orden público, pero de una manera unidireccional, es decir, en sentido exclusivo de las obligaciones de las organizaciones al Estado, a las que se sanciona si no las cumplen, sin que haya señalamiento alguno en caso de que quien no cumpla sea el Estado, al que si bien se le establecen responsabilidades, no se le imponen ni lapsos ni consecuencias por su incumplimiento.

De lo expuesto, queda en evidencia una aplicación asimétrica de los principios de la LFRAFONG que se contradicen con el primero de los que enuncia, es decir, los derechos humanos, en la medida en que respecto de ellos, el obligado es el estado, y por ello es incongruente que se les mencione como principios, pero no se impongan obligaciones que se correspondan con la primacía que se predica.

Así, el legislador invoca reiteradamente los derechos humanos a lo largo de la ley, pero sin indicar lo que ello implica para el Estado en términos de cumplimiento perentorio u oportuno, ni en términos de garantías que permitan a los ciudadanos una protección real en casos de abusos.

Por el contrario, esto último que hemos mencionado se evidencia como algo concreto en un principio de la ley que no se menciona pero se encuentra explícitamente en ella cuando indica que, para los procesos de ejercicio de la libertad de asociación, ha de recurrirse a los procedimientos ordinarios, lo mismo para el caso de reclamos por posibles abusos: pero por el contrario, si una organización incurre en un supuesto de sanción, el Estado en vía administrativa debe recurrir al procedimiento sumario (artículo 38) y al breve en caso de disolución por vía judicial (artículo 29).

Así entonces, de la literalidad de la LFRAFONG se desprende que se privilegian las vías expeditas para la sanción a las organizaciones, mientras que al ejercicio del derecho se le aplican los lapsos de los procesos ordinarios. En pocas palabras, la vía rápida para sancionar en contraposición a la vía ordinaria para ejercer el derecho.

Por ello, la simple existencia de este principio, aplicado a lo largo de la LFRAFONG, demuestra sin otra interpretación más que la literal que este instrumento legal supedita los demás principios que enuncia a lo punitivo que en ella se contempla.

Finalmente, no podemos dejar de hacer mención al principio de orden público establecido en el artículo 7 que implica que las disposiciones de la ley no pueden relajarse por los particulares que deben cumplirlas sin alterarlas en su esencia, lo que entra en colisión con disposiciones que imponen un tipo de organización, como cuando se establecen los órganos internos que han de componerlas, en las que se obliga a que se tenga, por ejemplo, un régimen disciplinario y otro de rendición de cuentas sin tener presente tanto el tipo particular de organización ni si esta maneja o no recursos económicos.

De este modo, el que entienda como de orden público la organización interna de las organizaciones y su funcionamiento interno viola la autonomía de las mismas, y por tanto, la libertad de asociación.

4 Cambios y nuevas obligaciones para las organizaciones

a. Cambio del régimen jurídico de la libertad de asociación

Como ya se ha indicado, el primer cambio en la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG) es el paso de un régimen de notificación a uno de autorización, con la regresividad que ello implica.

Ello se agrava por el hecho de que, al establecerse la obligación de la presentación anual de un inventario de bienes, la autorización queda en los hechos a estar sujeta a una revisión anual.

b. Creación de un registro nacional de organizaciones no gubernamentales y organización sociales sin fines de lucro

El mismo quedará a cargo del ministerio al que se asigne la competencia (artículo 18), sin que se indique si tal situación ha de generar o no nuevas obligaciones a las organizaciones o es simplemente algo que hará ese ministerio con la información que le pase el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (Saren), que es la dependencia encargada de los registros en los que se constituyan las organizaciones.

c. El órgano de supervisión pasa a ser el Poder Ejecutivo

Esto supone un cambio importante, por cuanto el Código Civil (artículo 21) otorgaba la supervigilancia de las fundaciones a los jueces de primera instancia, sin que se hiciese un desarrollo legal de tales funciones, norma que se entiende derogada en virtud de lo establecido en el artículo 27 al indicar que «corresponde al Ejecutivo Nacional el seguimiento y control del cumplimiento de los deberes y prohibiciones previstas en la ley».

Estas potestades quedarían divididas entre el Saren, encargado de los registros, y el ministerio con competencias en materia de justicia, pues este último es el que puede abrir procedimientos sancionatorios, pero se entiende que a todo evento ambas entidades tienen potestades de supervisión que seguramente se irán delimitando por vía sublegal.

d. Imposición de nuevos requisitos para la constitución de organizaciones y obligación de actualización para las ya registradas

De acuerdo con el artículo 19 del Código Civil, para constituir una asociación, corporación o fundación se exigía que en el acta constitutiva se indicase el nombre, el domicilio, el objeto, la forma en que será administrada y dirigida.

Ahora, a estos requerimientos se agregan los siguientes (artículo 13):

1. La duración de la organización.
2. El alcance territorial de la organización.
3. La identificación de los miembros fundadores y/o asociados.
4. El régimen de pertenencia y exclusión de los miembros y/o, sus derechos y obligaciones.
5. La organización, estructura interna y atribuciones.
6. El patrimonio y régimen de administración de los recursos.
7. El inventario de bienes al momento de constituirse.
8. El régimen disciplinario.
9. El régimen de modificación del documento constitutivo estatutario.
10. El régimen de extinción, disolución y liquidación de la organización.
11. El detalle de la afectación de bienes, en el caso de las fundaciones.
12. Si su financiamiento es o será realizado, total o parcialmente, a través de personas naturales o jurídicas extranjeras.

Finaliza el artículo mencionado señalando que «Las organizaciones no gubernamentales y organizaciones sociales sin fines de lucro deberán establecer métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección».

Debemos empezar por reconocer que si bien algunos de los requisitos que se establecen pueden tener sentido, lo cierto es que debió exigirse para las organizaciones que se constituyan en el futuro, y no obligar, como se dispone en la disposición transitoria

10 Vid. Sánchez Covisa, Joaquín. (1976). *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*. Ed. CGR. Caracas. pp. 79 y ss.:

El principio de irretroactividad exige que, en aplicación, de la regla «*tempus regit actum*», la ley vigente en un período dado determine la existencia de los supuestos de hecho «S» verificados bajo su vigencia y las consecuencias jurídicas «C» derivadas de tales supuestos. (...) el problema de la retroactividad entraña tres cuestiones claramente diferenciables, que son, a la vez, los tres requisitos esenciales de toda aplicación de la ley que no incurra en vicio de retroactividad. 1º La ley no debe afectar a la existencia de cualesquiera supuestos de hecho (hechos, actos o negocios jurídicos) anteriores a su vigencia, es decir, la nueva ley no debe valorar hechos anteriores a su entrada en vigor. 2º) **La ley no debe afectar los efectos anteriores a su vigencia de cualesquiera de los supuestos de hecho.** 3º) La ley no debe afectar a los efectos posteriores a su vigencia de los supuestos de hecho verificados con anterioridad a ella. (Énfasis propio).

11 Sobre la autonomía normativa, ver: Daniels, Alí (2023). *El derecho para otros derechos: la libertad de asociación. Conceptos básicos y su regulación en Venezuela*. Acceso a la Justicia. Caracas. p. 19. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/derecho-otros-derechos-libertad-asociacion-conceptos-basicos-regulacion-venezuela/>.

segunda, so pena de que se declare la «nulidad del registro de la organización», pues para aquellas ya constituidas nada aporta el tener que rehacer sus estatutos; por el contrario, les trae una carga que pone en peligro su propia existencia.

Llama la atención que la LFRAFONG señale que la consecuencia de la no presentación por parte de una organización de una nueva acta constitutiva sea la «nulidad del registro», en la medida en que ese registro que se ahora se declara nulo cumplía en su momento con los requisitos que se exigían para el acta constitutiva; tal nulidad sería entonces retroactiva, pues se le imponen requisitos posteriores para un acto constituido previamente.¹⁰ De ahí que la figura de la nulidad no es la adecuada al supuesto de hecho concreto.

Por otro lado, el que se imponga una serie de obligaciones como la determinación de un régimen disciplinario es algo que violenta la autonomía normativa¹¹ de las organizaciones en la medida en que sus miembros son quienes deben decidir si corresponde a los fines y a la estructura que definieron para lograr los fines de la asociación el que exista o no un régimen disciplinario.

Finalmente, llama la atención que la parte final del artículo 13 señale que las organizaciones «deberán establecer métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección», pues en el caso particular de las organizaciones la voluntad que predomina es la del fundador o fundadores, de modo que salvo el caso de alguna disposición que vulnere derechos, se ha de cumplir con sus disposiciones por más que otros consideren mejores o más benéficos destinos para los bienes de la entidad.

Considérese, por ejemplo, el caso de una fundación en la que quien aporta los bienes es al mismo tiempo su presidente y tiene a su cargo manejo cotidiano de la misma, y que designa a sus hijos como parte de la administración y gerencia de la entidad, situación, por lo demás, muy común. En tal caso, decir que esa fundación es nepotista o poco democrática no tiene sentido alguno, pues de trata de bienes aportados por un particular y que por lo mismo puede decidir libremente cómo ha de administrar los bienes que da a una fundación.

Esto último pone de manifiesto el poco conocimiento de las dinámicas internas que tienen las organizaciones de la sociedad civil y cómo la ley impone obligaciones que no siempre son compatibles con su estructura interna.

e. Disminución del lapso para recurrir la negativa de registro de una organización

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley de Registros y Notarías,¹² ante la negativa de registro se tenía un lapso de 6 meses contados a partir de la notificación, ahora de acuerdo con la LFRAFONG se tienen apenas 30 días continuos luego de la notificación para recurrir la negativa de registrar a una organización (artículo 17).

Este acortamiento del lapso es otro indicador de la regresividad de la ley sobre el ejercicio de la libertad de asociación.

No se trata solamente del tiempo que puede llevar la preparación de un recurso ante un tribunal, sino también el acopio de recursos económicos para ejercerlo a través de profesionales del derecho, por lo que la disminución de lapso para interponer el recurso afecta el derecho a la tutela judicial efectiva al limitar severamente el derecho de recurrir ante los órganos jurisdiccionales.

f. Las organizaciones deberán tener registro fiscal, así como los registros exigidos por leyes laborales y civiles (artículo 19)

Esta obligación debe considerarse en conjunto con el artículo 22.2, que establece la obligación de «Llevar y mantener actualizado los libros y registros que, de conformidad con la legislación civil y tributaria», así como con el artículo 35.3, que considera como ilícito formal «No mantener los libros que, de conformidad con la forma adoptada por la organización social, que le corresponda mantener y conservar», pues, como se ve, el no llevar los registros o libros que exijan las normas civiles o tributarias puede ser causal para la imposición de una multa.

En este supuesto, ha de considerarse en primer término que entonces cabría dentro de las potestades de un funcionario del ministerio encargado de supervisar el cumplimiento de la ley el

¹² Publicada en Gaceta Oficial n.º 6.668 extraordinario del 16 de diciembre de 2021.

exigir que se le presenten los libros y registros que exijan las normas tributarias. Ahora bien, resulta que en el caso de la normativa tributaria no llevar esos libros o registros está sancionado, por lo que bajo la excusa del cumplimiento de la LFRFONG se sancionaría un supuesto de hecho que también sería objeto de sanción en el ordenamiento tributario y, por tanto, nos encontraríamos ante la paradójica situación de que un mismo hecho podría ser sancionado dos veces, violando el principio *non bis in idem*.¹³

g. Cumplir con la normativa contra la legitimación de capitales, terrorismo y delincuencia organizada (artículo 22.1)

Lo indicado obligaría a cumplir con la providencia n.º 002-2021¹⁴, que obliga a las organizaciones sin fines de lucro (ONG) a registrarse ante la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (ONCDOFT).

Esta providencia, junto con su predecesora inmediata, ha sido analizada por Acceso a la Justicia.¹⁵ Contiene una serie de obligaciones que violan la libertad de asociación por lo que fue objeto de un pronunciamiento por parte de numerosas organizaciones de la sociedad civil.¹⁶

En ese sentido, hemos de recordar que esa providencia exige que las organizaciones se inscriban en un registro a cargo de la oficina antes mencionada, y ese registro venía acompañado de la emisión de un certificado que debe ser renovado anualmente, entre otras limitaciones a la libertad de asociación.

Al respecto debemos indicar que el registro al que hace alusión la providencia fue uno de los elementos a considerar por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en su evaluación al país donde se estimó que el estado venezolano no había cumplido con lo dispuesto en su recomendación n.º 8 en su obligación de proteger a las organizaciones sin fines de lucro al decir:

La República Bolivariana de Venezuela no ha demostrado que aplique a las OSFL medidas de supervisión proporcionadas y basadas en el riesgo. En particular, el país creó dos registros: el Registro Único de Sujetos Obligados a Reportar (RUSO) y el Registro

13 Vid. artículo 49.7 de la Constitución. Este principio también es aplicable al procedimiento administrativo: <https://accesoalajusticia.org/principio-non-bis-in-idem/>.

14 Gaceta Oficial n.º 42.118 del 3 de mayo de 2021.

15 <https://accesoalajusticia.org/siguen-bajo-amenaza-las-ong-en-venezuela-con-la-providencia-002-2021/>; <https://accesoalajusticia.org/nueva-providencia-precalifica-como-terroristas-a-las-ong/>.

16 <https://accesoalajusticia.org/reiteramos-nuestra-exigencia-de-revocar-la-providencia-administrativa-002-2021-y-cualquier-otra-medida-dirigida-a-criminalizar-y-cerrar-el-espacio-civico-en-venezuela/>.

de ONG No Domiciliadas (REGONG), ambos con el propósito de contribuir a la supervisión del sector de las OSFL, de los cuales solo funciona este último. **En todo caso, el país no demostró que estos registros sean útiles para prevenir el abuso de las OSFL para el FT.**¹⁷ (Énfasis propio).¹⁸

Así entonces, el mantenimiento de este tipo de norma tal y como está es violatorio de las disposiciones del GAFI y por tanto implica una violación de las obligaciones del estado venezolano de proteger a las organizaciones sin fines de lucro.

h. Notificar al Estado sobre financiamientos o donaciones (artículo 22.3)

Tal y como está redactada la norma se trataría de una simple notificación que no necesitaría de una acción o respuesta de la administración para que la organización utilice los fondos. Es decir, no estaríamos en presencia del inicio de un procedimiento autorizatorio previo para el uso de los recursos.

Sin embargo, luego de la notificación y dado que el artículo hace alusión de que esta ha de hacerse «a los fines de asegurar la licitud de los fondos», ello podría indicar que el órgano de supervisión pueda iniciar un procedimiento luego de hecha la notificación para verificar el origen de los fondos y dar su conformidad.

En este sentido, la regla debería ser que la organización pueda usar los fondos sin necesidad de pronunciamiento de la administración, porque es el criterio que más favorece a la libertad de asociación; habrá que ver cuál es la interpretación de nuestra administración pública al respecto.

Además de necesitarse el criterio de aplicación, que a todo evento ha de ser amplio en el sentido de facilitar la libertad de asociación, tal y como indica la ley, no se nos escapa que el origen último de los fondos es materia sensible para el Gobierno, y que, por lo mismo, aunque los fondos sean lícitos puede haber objeciones dependiendo si provienen de un Gobierno determinado o si están dirigidos a temas que se considera delicados, siendo cualquiera de los dos supuestos irrelevantes a los efectos de la legitimación

17 FT: financiamiento del terrorismo.

18 GAFIC (2023). Idem.

de capitales, pues no es ilícito recibir fondos de Estados para fines como la documentación o defensa de los derechos humanos.

De este modo, la objeción de este tipo de fondos no será por su origen, sino por consideraciones políticas, ajenas entonces a la legitimación de capitales o el financiamiento del terrorismo, y por tanto no podría utilizarse la ley como medio para obstaculizar este tipo de financiamiento, aunque lamentablemente no dudamos que vaya a ser así, y por lo mismo debemos señalar la ilegalidad de tal medida.

Esto puede conllevar adicionalmente a que, por ejemplo, se acepte el financiamiento por parte de un país a determinados temas, como los humanitarios, y por el contrario se rechacen otros que se consideren injerencistas, como los derechos humanos. Ello, por supuesto, es inadmisibles en la medida en que financiar la educación en derechos humanos, por ejemplo, no es ni injerencia ni delito y no podría ser objeto de objeción y menos aún de sanción, pero lamentablemente creemos que justo este punto va a ser uno de los que más problemas va a generar a las organizaciones que legítimamente obtengan financiamiento para fines perfectamente legales y podrían ser objeto de sanción por ello.

i. Los ingresos de las organizaciones deben ser «compatibles con su naturaleza» (artículo 25)

Esta disposición es particularmente preocupante porque implica una limitación que viola la autonomía financiera¹⁹ de las organizaciones, pues todas tienen el derecho de obtener ingresos siempre que sea por medios lícitos, de ahí que la redacción de este artículo daría pie a que organizaciones que obtienen sus recursos de actividades comerciales (venta de bienes) o de inversiones financieras se vean privadas de los mismos.

j. La junta directiva de las organizaciones sujetas a la ley debe rendir cuentas a sus propios miembros una vez al año (artículo 22.6)

Esta obligación parte de la presunción de que todas las organizaciones manejan recursos y, en consecuencia, ha de

19 Ver: Daniels, Alí. Op. cit. p. 20

generarse una rendición de cuentas sobre su uso, olvidando que muchas organizaciones se manejan a través de un voluntariado o no necesitan recursos económicos para lograr sus fines, por lo que la rendición de cuentas en tales casos no tiene sentido.

Otro supuesto de la falta de adecuación de esta obligación a la diversidad de la sociedad civil lo constituyen las organizaciones pequeñas en las todos sus asociados comparten el día a día, por lo que están al tanto de todas y cada una de las acciones que realizan, por lo que no necesitan de un acto de rendición de cuentas.

k. Obligación a las organizaciones ya constituidas a entregar ciertos recaudos dentro de los 90 días de entrada en vigencia de la ley (artículo 26 y disposición transitoria primera)

Una vez publicada la LFRAFONG en Gaceta Oficial, deben entregarse dentro del lapso indicado un inventario de sus bienes con determinación de sus fuentes u origen, balances contables, estados financieros, relación de donaciones con identificación de los donantes y nombres de todos sus asociados, entre otros.

Un problema práctico de este requerimiento es que no indica, en el caso de organizaciones con décadas de trayectoria, si ha de hacerse una relación de las donaciones del último ejercicio fiscal o de todos los años anteriores, siendo este último supuesto totalmente irracional. Al no haber una definición al respecto deberá esperarse por la normativa sublegal que establezca los adecuados límites que estos requisitos exigen.

5

La ley establece un régimen sancionatorio

Lo primero que hay que indicar es que en el régimen anterior, esto es, el del Código Civil, no existía un régimen sancionatorio para las organizaciones, pues solo se hacía mención, como ya se indicó, a que la supervisión de las fundaciones quedaba a cargo de los jueces de primera instancia, sin mayor desarrollo de esa normativa.

Ahora bien, lo anterior no implicaba que las organizaciones no estaban sujetas a sanciones, pues en tanto patrono estaban supeditadas a la normativa laboral y sus correspondientes sanciones, lo mismo en el ámbito tributario como en la mirada de obligaciones que en diferentes ámbitos impone el Estado a las personas jurídicas.

En el ámbito tributario es particularmente importante su régimen sancionatorio en la medida porque a pesar de que las organizaciones no tienen fines de lucro, tiene obligaciones formales como declarar retenciones de impuesto, que de no cumplir pueden generar sanciones.

De modo que no es cierto que las organizaciones no estaban sujetas a regulaciones y sanciones antes de la aprobación de la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG), solo que ahora a las descritas se agregan las establecidas en el dispositivo objeto de este análisis.

a. Prohibiciones de la ley

1. Se prohíbe la constitución de asociaciones fascistas o que promuevan la intolerancia o el odio o cualquier otra forma de incitación a la discriminación y a la violencia. Uno de los problemas del proyecto de Ley contra el Fascismo, Neofascismo y Expresiones Similares, que precisamente pretende castigar esas conductas, es que considera como tales por ejemplo las ideas conservadoras o neoliberales, con lo cual queda claro que el fascismo es lo que el funcionario considere que lo sea, permitiéndose así la ilegalización de organizaciones según estos vagos criterios (artículos 15.1 y 23.3).

2. Recibir recursos económicos para partidos políticos o darles aportes a estos, o recibir aportes para fines terroristas (artículo 23.1).
3. Realizar actividades de partidos políticos (artículo 23.2).
4. Cualquier otro acto prohibido o sancionado en el ordenamiento jurídico (artículo 23.4), lo cual constituye una norma penal en blanco, violando el principio de tipicidad sancionatoria.

b. Tipos de sanciones

El carácter punitivo de la LFRAFONG se deriva de la simple enumeración de las sanciones que establece: multas, anulación de registro, medida preventiva de suspensión, disolución, prohibición de registro, anulación del registro de las organizaciones no domiciliadas y expulsión del país de personas extranjeras miembros de una organización no domiciliada.

Es significativo que ni siquiera la normativa tributaria tiene una variedad tan grande de sanciones.²⁰

c. Supuestos para ser sancionado

Considerando que el objeto de LFRAFONG ley, como se ha indicado, es punitivo y regresivo, los supuestos de hecho están a lo largo del texto legislativo, y no se limitan al artículo 35 en el que se enuncian los llamados ilícitos formales, por lo que pasamos a agrupar todos los hechos que generan sanción de acuerdo con la ley.

1. Incumplir con el registro oportuno de los actos y hechos previstos en la ley (sancionado con multa, artículo 35.1).
2. Incumplir con la obligación de notificar de una donación o financiamiento (sancionado con multa, artículo 35.2).
3. No mantener los libros que le corresponda mantener, lo que tal y como está redactado implica todo tipo de libros, es decir, también de carácter contable y tributario (sancionado con multa, artículo 35.3).
4. Incumplir con las obligaciones de coadyuvar al Estado en sus labores de fiscalización (sancionado con multa, artículo 35.4).

20 Vid: <https://www.grantthornton.com.ve/globalassets/1.-member-firms/venezuela/pdf/multas-y-sanciones-codigo-organico-tributario-corregido.pdf>

5. Incumplir con la obligación de presentar la documentación establecida en el artículo dentro del lapso de 90 días señalado en la disposición transitoria primera implicaría una sanción de multa (artículo 35.5).
6. Incumplir con la obligación de actualizar e inscribir una nueva acta constitutiva según los requisitos del artículo 13 dentro de los 180 días de la entrada en vigencia de la ley, de acuerdo con la disposición transitoria segunda, conllevaría la nulidad del registro de la organización y multa (artículo 35.5).
7. «En caso de existir motivos suficientes para considerar que se ha incurrido en algunas de las prohibiciones establecidas en la ley» se puede suspender a una organización (artículo 30).
8. Recibir aportes económicos destinados a partidos políticos (sancionado con disolución, artículo 23).
9. Realizar aportes económicos a partidos políticos (sancionado con disolución, artículo 23).
10. Recibir aportes para el financiamiento de actos terroristas o cometer actos terroristas (sancionado con disolución, artículo 23).
11. Realizar actividades propias de partidos políticos u organizaciones con fines políticos (sancionado con disolución, artículo 23).
12. Promover el fascismo, la intolerancia o el odio o de cualquier otra naturaleza que constituya incitación a la discriminación y la violencia (sancionado con disolución y prohibición de registro, artículo 23).
13. Cualquier otro acto prohibido o sancionado en el ordenamiento jurídico (sancionado con disolución, artículo 23).
14. La falta de pago de una multa es causal de disolución (artículo 28.4).
15. La reincidencia en un ilícito formal implica la aplicación de una multa aumentada (artículo 36).
16. El incumplimiento de la ley, es decir cualquier artículo de ella, por parte una persona jurídica no domiciliada conlleva la nulidad de su registro en el Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 37).

21 Sentencia de la Sala Constitucional n.º 2338 del 21 de noviembre de 2001. Vid: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2338-211101-00-1455.HTM>.

La aplicación del principio de la legalidad de los delitos, faltas y las penas no resulta exclusivo del Derecho Penal sino que se ha sido extendido a las diversas ramas del Derecho, con mayor arraigo en los ilícitos y penas administrativas, por lo que actualmente se habla de postulados del Derecho Sancionatorio; de manera que, resulta necesaria la tipificación legal previa de los hechos calificados como delitos o faltas y la anticipada consagración de la medida sancionatoria que le corresponda, y por ello, no podría una ley contener formulaciones genéricas en materia sancionatoria y dejar en manos del Ejecutivo la determinación de los hechos o conductas ilícitas, pues de esta manera se abre la posibilidad de que, en la medida en que se presenten nuevos supuestos jurídicos, se establezcan hechos posteriores que originen tipos delictivos, en cuyo caso la ley estaría delegando la potestad normativa en materia de tipificación de delitos a futuros actos de contenido normativo pero de carácter sublegal. (Énfasis propio).

17. La sanción de una persona jurídica no domiciliada puede conllevar la expulsión del país de las personas naturales extranjeras que en ella laboran (artículo 37).

d. Comentarios sobre algunas sanciones, supuestos de hecho para sancionar y su procedimiento

1. Normas sancionatorias en blanco

No se trata de una disposición que podríamos calificar de esa forma, sino de dos, pues por un lado nos encontramos con lo dispuesto en el artículo 23.4, que señala como prohibido cualquier acto «sancionado en el ordenamiento jurídico» y el otro es el establecido en el artículo 30 de la LFRAFONG, que sanciona con la anulación del registro que debe llevar el Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso de que una persona jurídica no domiciliada «incumpla con las disposiciones de esta Ley».

Respecto de lo primero, tenemos que el que indique como supuesto de sanción cualquier acto prohibido o sancionado «en el ordenamiento jurídico» supone una paradoja, porque si en una ley un supuesto de hecho ya es objeto de sanción, no tiene sentido castigarlo de nuevo de acuerdo con la LFRAFONG, pues se violaría el principio *non bis in idem* ya comentado, por lo no tiene sentido alguno, además del hecho evidente de que se trata de una definición muy genérica prohibida en nuestro derecho y que la jurisprudencia ha interpretado que se aplica tanto en el ámbito penal como en el administrativo.²¹

Además, el hecho de que un acto sea prohibido en un reglamento o en un acto jurídico sublegal, afirmación que se deriva de la expresión «ordenamiento jurídico» no puede ser generador de sanción, por cuanto el artículo 49.6 de la Constitución exige que los hechos sancionados como delitos o faltas han de estar en una norma de rango legal, por lo que esta disposición violenta varios principios esenciales de un Estado de derecho y de protección de derechos humanos.

En relación con el segundo supuesto, relacionado con las personas jurídicas no domiciliadas, la vaguedad de la norma es todavía mayor, por lo que resulta todavía más grosera la violación del artículo constitucional citado.

2. Suspensión de una organización

Bajo la figura de «medida preventiva» de suspensión, que no es otra cosa que un cierre encubierto sin límite temporal dictado por la administración pública sin procedimiento previo ni derecho a la defensa y que se mantendrá hasta tanto un tribunal decida su legalidad —lo que en Venezuela puede significar años— se está ante un cierre encubierto (artículo 30). Esta «medida preventiva» viola la tutela judicial efectiva, porque señala que la administración podrá notificar a un tribunal dentro de los 15 días siguientes, por lo que en ese lapso se exceptúa ese acto administrativo de todo control judicial a la espera de esa notificación (artículo 30.1).

3. Multas

Se establecen multas por el incumplimiento de «ilícitos formales», que en el supuesto de una primera falta va de 100 a 1000 dólares (con lo cual el término medio sería alrededor de 500), y en caso de reincidencia, de 500 a 10.000 dólares, sin que se establezca un término de prescripción para estos ilícitos, lo que llevaría a que con una sola sanción se estaría frente a la imposición de continuas multas, lo que podría tener carácter confiscatorio (artículo 36). En caso de que el ilícito sea por la falta de notificación de un aporte o donación, la multa será por el doble de la cantidad recibida, quedando además pendientes las responsabilidades civiles y penales correspondientes (artículo 36 parte *in fine*). A la multa por no registrarse o por no inscribir las actas constitutivas de las organizaciones, se añade la «nulidad del registro», lo que viola el principio *non bis in idem*, es decir, la prohibición de sancionar dos veces el mismo hecho (disposición transitoria segunda).

4. Disolución

Se pueden disolver las organizaciones «por incurrir en las prohibiciones establecidas en la ley» siempre que sea declarado por un tribunal, o por la «falta de pago de cualquier multa» impuesta en aplicación de esta ley (artículo 28). La disolución judicial se tramitará por el procedimiento breve (artículo 29), mientras que los recursos que intenten las organizaciones en reclamo de sus derechos se llevarán adelante por el procedimiento ordinario, en abierta contradicción con el principio pregonado por la misma

ley de que se privilegia el ejercicio de la libertad asociación, cuando en realidad se da primacía a la sanción.

Finalmente, el hecho de que se disuelva a una organización por la falta de pago de una multa no solo es desproporcionado, sino que incluso entra en colisión con normas laborales que prohíben el cierre de una fuente de trabajo, salvo por autorización expresa de los órganos laborales competentes y previo procedimiento.²²

Esto se encuentra tan fuera de lugar que, en el ámbito tributario, muy punitivo en Venezuela, la disolución no se contempla como sanción, y cuando se establece un cierre siempre es temporal,²³ lo que pone en evidencia las verdaderas intenciones del legislador.

5. Procedimiento sancionatorio

La imposición de sanciones se hará por el procedimiento breve establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 38), lo que contrasta con el procedimiento ordinario al que la ley sujeta a las organizaciones cuando consideran que se vulnera su ejercicio a la libertad de asociación. Así, resulta evidente que se privilegia la sanción sobre el ejercicio del derecho.

Finalmente, lo mismo que ocurre con la negativa de registro de una organización, para el caso de las sanciones, se tienen apenas 30 días para interponer el recurso correspondiente, cuando la norma general establecida en el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁴ es de 180 días. No se pueden pasar por alto los problemas que generaría a las organizaciones tan corto lapso y que ya comentamos en el supuesto anteriormente mencionado.

22 Artículo 149 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

23 Vid: <https://www.grantthornton.com.ve/globalassets/1.-member-firms/venezuela/pdf/multas-y-sanciones-codigo-organico-tributario-correctivo.pdf>.

24 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 39.451 del 22 de junio de 2010.

6 Conclusiones

- La Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro (LFRAFONG) no da solución a los problemas actuales de las organizaciones de la sociedad civil; por el contrario, agrega otros nuevos.
- La LFRAFONG establece nuevas cargas y obligaciones a las ya existentes para las organizaciones.
- Se cambia el régimen de notificación para la constitución de una organización a la de autorización, lo que hace a la LFRAFONG regresiva en materia de derechos humanos y, por tanto, violatoria del artículo 19 de la Constitución.
- Existe una incoherencia entre algunos fines de la LFRAFONG, como el facilitar el ejercicio de la libertad de asociación y generar certeza jurídica con las disposiciones de la ley en manifiesto sentido contrario a tales fines.
- No se entiende cómo la falta de imposición de lapsos o consecuencias por el incumplimiento del Estado puede generar certeza o seguridad jurídica.
- Existe una contradicción manifiesta entre algunos principios de la ley, como los derechos humanos, y el hecho de que se privilegie la sanción sobre el ejercicio del derecho a la libertad de asociación.
- El que se establezca como regla que el ejercicio del derecho de asociación se canalice por vía ordinarias mientras que los procedimientos de sanción se ejecutarán por vías sumarias o breves es una contradicción con los principios de la ley, por tanto, ello es regresivo.
- Algunos de los nuevos requisitos para la constitución de organizaciones violan la autonomía normativa de las organizaciones, lo que también es regresivo.
- El que la consecuencia por la no actualización de las actas constitutivas de las organizaciones ya creadas sea la nulidad del registro es retroactivo, por cuanto se establece una condición de nulidad posterior a un hecho constitutivo que solo puede registrarse por las normas vigentes al momento en que se perfeccionó.
- La disminución del lapso para recurrir de la negativa del registro de una organización es otro aspecto regresivo.

- La exigencia de que se lleven registros y libros exigidos y sancionados en otras leyes hace que las organizaciones puedan ser castigadas dos veces por el mismo hecho en violación al principio non bis in idem.
- El exigir que se cumpla con la providencia 002-2021 es violatorio de la recomendación n.º 8 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).
- Las consecuencias de la notificación sobre financiamiento o donaciones puede generar graves consecuencias para las organizaciones en la medida en que la LFRAFONG no establece criterios claros y objetivos para impedir abusos.
- El que se exija que los ingresos de las organizaciones sean compatibles con su naturaleza es regresivo, por cuanto lo esencial en ese caso es que esos ingresos sean lícitos, imponiéndose de este modo una limitación injustificada a la libertad de asociación.
- El régimen sancionatorio, con 7 tipos diferentes de sanciones y 17 supuestos de hechos a sancionar, muestra una ley eminentemente punitiva y contraria a los principios y fines que dice seguir.
- La existencia de al menos dos normas penales en blanco confirma el aserto inmediato anterior.
- El que la suspensión de las organizaciones sea sin procedimiento previo y sin derecho a la defensa y sin un límite temporal es un cierre encubierto y, por tanto, contrario a la libertad de asociación.
- Las multas establecidas en la LFRAFONG son confiscatorias e imposibles de pagar para la mayoría de las organizaciones.
- El que se establezca que las organizaciones se disuelvan por falta de pago de una multa es una sanción desproporcionada que no tiene paralelo en normativas considerada muy punitivas en el derecho venezolano, como las tributarias.
- El que se establezca un lapso de 30 días para impugnar las sanciones, en contraste con la regla general de 180 días pone en evidencia el carácter represivo de la LFRAFONG.
- Finalmente, la ley en realidad es un instrumento de represión y no de ejercicio de la libertad de asociación.

accesoaljusticia.org



accesoaljusticia



@Accesoajusticia



@accesoajusticia



AccesoalJusticiaONG



accesoaljusticia



AccesoalJusticia