

**Alí Daniels**  
Investigador

# EL DERECHO PARA OTROS DERECHOS LA LIBERTAD ASOCIACIÓN

CONCEPTOS BÁSICOS  
Y SU REGULACIÓN EN VENEZUELA

 **Acceso a la Justicia**  
El observatorio venezolano de la Justicia  
J299786772

© Acceso a la Justicia, 2023  
Todos los derechos reservados  
Caracas, Venezuela

Directora general  
Laura Louza Scognamiglio

Director  
Alí Daniels Pinto

Coordinación de la investigación  
Alí Daniels Pinto

Investigador  
Alí Daniels Pinto

Coordinación editorial  
Beatriz Chavarri Lecuna

Diseño de cubierta y maquetación  
María Alejandra Domínguez

ISBN: 978-980-18-3769-5

Depósito legal: DC2023001419

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio o procedimiento sin la expresa autorización por escrito del titular del *copyright*.

# ÍNDICE

Introducción	4
I. Reflexiones sobre la libertad de asociación	5
1.1. Relación entre el gregarismo y la libertad de asociación	5
1.2. Dimensiones que configuran la libertad de asociación: es propia y común al mismo tiempo	7
1.3. La externalidad del Estado respecto del derecho de asociación	9
II. El estándar internacional sobre la libertad de asociación.	23
2.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos	23
2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	26
2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	36
2.4. Otros tratados internacionales que reconocen el derecho de asociación	42
2.5. Las normas del Grupo de Acción Financiera Internacional	43
III. Regulación nacional sobre el derecho de asociación	47
3.1. La libertad de asociación en las constituciones venezolanas: una historia azarosa	47
3.2. Constitución de 1961	49
3.3. Constitución de 1999	61
3.4. Balance de la normativa constitucional sobre la libertad de asociación	69
3.5. Interpretación jurisprudencial de la libertad de asociación.	70
3.6. El Código Civil	64
3.7. Normas de rango legal que vulneran el estándar internacional en materia de libertad de asociación	68
3.8. Normas de rango sublegal que vulneran el estándar internacional en materia de libertad de asociación	79
3.9. Proyectos de ley que amenazan a la libertad de asociación	85
Conclusiones	111
ANEXOS	114
• Principios rectores de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sobre la libertad de asociación	115
• ¿Las asociaciones no están reguladas en Venezuela?	119

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad venezolana resulta más necesario que nunca que se profundice en el estudio y análisis de estos derechos, pues en la medida en que pasamos por décadas de violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos, en esa misma proporción se han naturalizado conductas contrarias a estos y, lamentablemente, en muchas ocasiones se ha normalizado su violación con el aval, y esto es lo más grave, de las instituciones estatales encargadas por la Constitución de velar por el respeto de los derechos de los ciudadanos.

Por ello, ante el cierre de los espacios de ejercicio de libertades surge la necesidad de establecer los elementos básicos de los derechos humanos para anteponerlos a limitaciones, restricciones y prohibiciones que se disfrazan de legalidad, pero que en realidad no son más que manifestaciones de la más pura arbitrariedad.

De la misma manera, para entender los derechos humanos es necesario ir más allá de un artículo en la Constitución o de un tratado internacional para no caer en un positivismo ajeno a los principios que los inspiran y establecer las causas últimas y los elementos esenciales para combatir más eficazmente y con mayor contundencia los argumentos que pretenden desconocer libertades con falacias que no pasan de ser lemas políticos sin mayor soporte en la titularidad, el ejercicio y, sobre todo, en la razón de ser de los mismos.

Así, ante los numerosos atentados que cotidianamente se presentan contra la libertad de asociación en Venezuela, es fundamental que se aclaren sus elementos básicos, se expliquen los estándares internacionales y se contrasten con la normativa nacional para determinar cuáles son los verdaderos límites de las potestades públicas y las condiciones de ejercicio de sus potestades y cómo han de servir a los derechos de los ciudadanos, cuya protección es, al final, la razón última de la existencia del Estado, pues fuera de tal ámbito este no tendría sentido.

Por lo expuesto, esperamos que en las siguientes páginas podamos expresar los conceptos esenciales de la libertad de asociación con la esperanza de que sirvan para afrontar las duras exigencias que los tiempos nos exigen.

Estudiar derechos humanos en tiempos de libertad es un derecho, pero en tiempos de opresión es una exigencia.

## I. REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

### 1.1. Relación entre el gregarismo y la libertad de asociación

Cuando se analiza la naturaleza de la libertad de asociación debe distinguirse en principio entre el carácter gregario del ser humano y la libertad de asociación, pues lo primero implica una situación de hecho,<sup>1</sup> natural a nuestra especie, pero que no tiene un carácter volitivo expreso de ideas comunes acordadas. Esto porque, como regla general, el ser humano nace y vive en comunidad; ello no implica unidad de ideas y la permanente existencia de conflictos entre los seres humanos en convivencia es la mayor demostración de ello.

A partir de nuestro carácter gregario se dan dinámicas tanto de concordia como de discordia, que mejor o peor llevadas aumentan o disminuyen los lazos entre una comunidad de individuos, sin que necesariamente la misma vea afectada su existencia como tal comunidad.

Como pasos previos a la asociación es indispensable el primigenio ejercicio de la libertad de pensamiento, que luego lleve a la expresión de este (otro derecho en sí mismo) y que posteriormente tal expresión, percibida por otro, genere la exigencia o necesidad vital de la asociación entre quienes comparten ideas o fines similares. Así entonces, la libertad de asociación nace del ejercicio de otros derechos y, a su vez, da pie a otros.

Por ejemplo, una asociación nacida del ejercicio de la libertad de expresión puede generar el reconocimiento de otros derechos, en una dinámica que muestra el verdadero significado de los que significa la interrelación y la interdependencia de los derechos humanos.

Todo es parte de la dinámica relacional en sociedad, pero implica al mismo tiempo un acuerdo más allá de comulgar ideas, pues una vez identificadas estas se muestra como necesaria la asociación para actuar en torno a aquellas. La asociación, independientemente de sus consecuencias prácticas, es un ejercicio social en torno a una idea, sea para discutirla, estudiarla, profundizar en la misma o ejecutar una acción o varias en razón de ella.

1 Gregario es, de acuerdo con el DRAE:

1. adj. Dicho de un animal: Que vive en rebaño o manada.

2. adj. Dicho de una persona: Que está en compañía de otros sin distinción, como el soldado raso.

3. adj. Dicho de una persona: Que, junto con otras, sigue ciegamente las ideas o iniciativas ajenas.  
U. m. c. s. m.

4. m. y f. Dep. Corredor encargado de ayudar al cabeza de equipo o a otro ciclista de categoría superior a la suya.

Por ello, puede decirse que la libertad de asociación no es más que la racionalización de un hecho que en la naturaleza se da también en otras especies (el gregarismo), pero que al verificarse en la especie humana adquiere sus elementos esenciales a partir de esa racionalidad.

La asociación no es algo fáctico, aunque sus expresiones puedan serlo, pues derivada como es de la libertad de pensamiento es un ejercicio de la libertad esencial de un individuo que captura una afinidad de ideas en otro u otros y, a partir de ello, concibe la necesidad de intercambiar sobre ellas o actuar de manera conjunta y con base en las mismas. A consecuencia de este reconocimiento, ya puede desprenderse la asociación de la exigencia de la presencia material de las personas, y se basta a sí misma con el reconocimiento de una comunidad de ideas que se perciben como propias y comunes al mismo tiempo.

Esto expone a las ideas a una necesaria ponderación que enriquece la vinculación entre las personas, porque fortalece las ideas originales, las cambia o las desarrolla. De ahí que sea propia de la asociación la afinidad, mas no la identidad incluso respecto a los pareceres más dogmáticos, en la medida en que la subjetividad inevitable siempre impone sus meandros y peculiaridades.

Lo dicho implica, además, como ya se ha dicho, que esa comunidad de ideas pueda prescindir de la coexistencia o reunión física de los asociados, pues, aunque la reunión de sujetos es un presupuesto inicial, lo cierto es que una vez que los mismos se encuentran vinculados, utilizando los diversos modos de comunicación desarrollados a lo largo de la historia, ocurre el intercambio o el acuerdo de acción según sea el caso, y aun así la libertad de asociación sigue siendo una realidad. Ello queda más reafirmado en nuestra realidad, en la que las reuniones virtuales dan existencia a una vinculación percibida como cercana, aunque haya una distancia física.

Llevando esto último a un extremo delirante y extrajurídico, es posible incluso decir que la asociación trasciende al tiempo, en la medida en que es posible percibir un actuar o un intercambio entre las ideas de quienes nos han precedido, y que puede ser continuado por los que nos sucederán, ya que podría haber una continuidad de esfuerzos en la búsqueda de objetivos o fines que exigen el esfuerzo de generaciones (lo que es se percibe fácilmente en el movimiento de derechos humanos). En este sentido, aunque esto último escapa

al concepto de asociación como derecho humano, también confirma su esencia como algo que supera barreras espaciales y temporales.

De lo expuesto podemos concluir entonces que lo básico y esencial de la libertad de asociación es la posibilidad de que haya un intercambio de ideas que permitan determinar la voluntad de asociar voluntades en torno a ellas a fin de desarrollarlas en la forma deseada por los asociados.

La libertad de asociación es entonces la manifestación de un acuerdo de voluntades identificadas como ideas afines para actuar en razón de ellas.

Estar juntos, entonces, no es estar en una asociación, de modo que, aunque el gregarismo facilita la asociación no es condición *sine qua non* de la misma. De ahí que es posible decir que el gregarismo puede ser natural a la libertad de asociación, pero no es esencial a esta.

## **1.2. Dimensiones que configuran la libertad de asociación: es propia y común al mismo tiempo**

Dicho lo anterior, debe agregarse la consideración respecto a los condicionantes que impone el hecho de que la asociación sea una comunidad de voluntades, pues ello implica una relación en la que los sujetos involucrados generan dos diferentes perspectivas sobre su propia asociación: la primera es la percepción de la idea o ideas comunes como algo propio individualmente, y la segunda es, al mismo tiempo, la vinculación que la afinidad con las ideas del otro genera; por tal circunstancia, la idea compartida es al mismo tiempo propia y común, propia en tanto concepción individual y ejercicio libérrimo de la voluntad, pero al mismo tiempo un patrimonio común entre quienes la consideran también como suya, independientemente de los matices y concepciones que cada uno aporte. Ambas dimensiones son esenciales a la libertad de asociación y, por tanto, inescindibles, pues el ejercicio del derecho de asociación debe considerar que es imposible considerar la existencia plena de dicha libertad sin ambas situaciones.

Asimismo, cuando tal comunión de ideas es llevada a distintos grupos de individuos surge la dimensión colectiva; esa comunidad de ideas o intereses se convierte en ideario compartido entre varios grupos de individuos.

Esto provoca que las dimensiones antes señaladas abran paso a una tercera, esto es, a la dimensión social, cuando esas agrupaciones tienen una influencia más allá de ellas mismas, es decir, cuando las ideas por las que se genera la asociación trascienden allende los colectivos que las representan y generan interacciones en otros individuos o grupos, incluso en los casos en que no hay acuerdo con lo pregonado.

Esta influencia se genera debido a las dinámicas que en el tejido de una sociedad se dan en el ejercicio de la libertad de asociación y a consecuencia de esta. Ya no se trata de un grupo pequeño o grande, lo que es completamente indiferente, sino de la influencia que las ideas compartidas generan en una sociedad y cómo estas pueden, de manera total o parcial, hacer que terceros las hagan propias o, por el contrario, las combatan. A partir del reconocimiento de esta influencia, la libertad de asociación también deriva en una exigencia para permitir los intercambios, con acuerdos y desacuerdos en el medio en que se desenvuelva.<sup>2</sup>

Lo expuesto no es un simple ejercicio teórico, sino que describe los elementos esenciales de lo que es la libertad de asociación y, por lo tanto, estos no pueden ser afectados sin vulnerar o negar su legítimo ejercicio.

De este modo, el derecho de asociación comporta los siguientes elementos:

- a. El cognitivo, esto es, el mutuo reconocimiento de ideas en común y la consecuente determinación de la necesidad (*necessitas*) de asociarse en razón de ellas
- b. El volitivo, establecimiento de la voluntad de hacer efectiva la asociación, que no es otra cosa que señalar los fines de esta.
- c. Las decisiones o acciones generadas por voluntad de los asociados.

Lo expuesto genera una dinámica constante en el ejercicio del derecho de asociación, dado que esta puede ser para conseguir algo concreto, en cuyo caso la asociación determina su propia existencia a lo que es su objeto, o, por otro lado, a la verificación de metas que

<sup>2</sup> Acerca de las tres dimensiones de la libertad de asociación, ver: *Marco jurídico de protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el sistema interamericano, en el Informe de la Comisión Interamericana de derechos humanos sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en Las Américas*, 2005. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensorescap1-4.htm#A>.

se identifican más como fines ideales que pueden o no necesitar un reflejo en la realidad, con lo que su existencia puede ser tan constante como la voluntad de los asociados lo permita.

En cualquiera de los sentidos expuestos, la asociación no es un acto volitivo único, sino una sucesión de reafirmaciones constantes según sea el fin que se persigue, y por lo mismo será tan finito y temporal como este último lo sea.

Ello implica que la inexistencia de interacciones, la falta de actividad asociativa, más que evidenciar la inexistencia de una asociación, en realidad pone de manifiesto la ausencia del elemento primigenio de la misma, esto es, la voluntad de permanecer asociados.

Así, se concluye que la libertad de asociación es una de las manifestaciones más claras y transparentes de la libertad personal, en la medida en que se perfecciona, como otras manifestaciones de la voluntad individual, por el consenso entre los involucrados. Es decir, no es más que una unión de libertades que a su vez genera una libertad común y propia al mismo tiempo.

Podemos decir que al nacer de un ejercicio de libertades crea al mismo tiempo una nueva libertad: la de la asociación en sí misma.

Por ello, es lógico concluir que una asociación no se da porque el Estado o cualquier otra entidad externa la reconozca, sino que es algo cuya entidad nace de la conjunción de los individuos en torno a una idea o fin, lo que ocurre por su propia voluntad y se perfecciona por esa conjunción sin necesidad de un factor externo que reconozca esa asociación, pues debe su existencia a sí misma.

De este modo, como otros derechos nacidos de un ejercicio de libertad, el derecho de asociación nace, se desarrolla y se extingue según las voluntades que lo conforman.

### **1.3. La externalidad del Estado respecto del derecho de asociación**

Las potestades del Estado respecto de la libertad de asociación pueden considerarse desde dos perspectivas: el reconocimiento de la constitución del derecho y el desempeño de la organización, es decir, en relación con lo que atañe a la creación de una asociación, luego de verificado esto último, sobre lo que esta haga o desarrolle.

En ambos supuestos, la intervención del Estado está sujeta a límites, como se ha indicado, y de acuerdo con los tratados de derechos humanos no puede ser arbitraria y, mucho menos, ilimitada.

Además, debe destacarse que cuando exista un marco normativo preexistente las normas que beneficien el ejercicio del derecho no pueden derogarse so pena de regresividad. Así, cualquier modificación de las normas que ya regulen el derecho de asociación debe partir de mejorar y ampliar aquellas que faciliten su ejercicio y en modo alguno derogarlas sino, por el contrario, mejorarlas y ampliarlas, pues tal es el supuesto de la progresividad<sup>3</sup> de los derechos humanos.

No está de más decir que una legislación posterior no puede atentar contra organizaciones ya establecidas de acuerdo con las normas vigentes al momento de su constitución, pues ello supondría que la nueva ley tendría un efecto retroactivo y contrario al reconocimiento de la libertad de asociación, por lo que su naturaleza sería esencialmente regresiva.

### 1.3.1. Potestades del Estado en la constitución de asociaciones

Como todos los derechos que parten del ejercicio de la libertad, el Estado tiene respecto de ellos obligaciones de no hacer y de hacer, derivándose estas últimas más de la necesidad de reconocimiento del derecho que de una condición necesaria para su ejercicio.

Esto tiene una enorme trascendencia en el derecho internacional de los derechos humanos por cuanto debe entenderse que cualquier actuación del Estado o de terceros, como se ha dicho, es *ex post facto* al ejercicio del derecho de asociación, constituido por la voluntad de los individuos involucrados.

De ahí que la acción del Estado siempre será luego de constituido y ejercido tal derecho, nunca antes. En consecuencia, la obligación del Estado en tal contexto es meramente cognitiva, jamás constitutiva.

3 Respecto del principio de progresividad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

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.

Vid: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.v.htm>.

El Estado es notificado de la existencia del derecho, no lo genera, es decir, debe reconocer el ejercicio de la libertad de asociación y no puede condicionarla a una decisión suya para su existencia o ejercicio, pues esta libertad precede a cualquier acción del Estado.

Lo expuesto no es una especulación teórica, pues tiene sus raíces en siglos de evolución jurídica, que desde hace tiempo reconoce acerca de la libertad de asociación su carácter previo a cualquier actividad de quien ejerza el poder político. Así, el derecho romano reconocía las *universitas personarum*,<sup>4</sup> estableciendo las consecuencias que la asociación de unos individuos podía generar aun cuando no existiese una documentación previa, y que se mantiene en el derecho moderno con su inclusión en el código napoleónico de 1804, cuyo artículo 1873,<sup>5</sup> más allá de sus limitaciones, reconoce las asociaciones de hecho, lo que ha sido replicado en las diferentes legislaciones a nivel global.

Hay que destacar que en los instrumentos normativos citados no puede hablarse de una concepción de derechos humanos, porque sería un anacronismo, pero sí de la percepción de una realidad que se impone por sí misma y que genera consecuencias que es inevitable reconocer, pues los seres humanos se asocian desde el principio de los tiempos, con Estado o sin él.

Finalmente, existe una relación y constante retroalimentación entre la libertad de pensamiento y su natural consecuencia, esto es, la libertad de expresión, de lo que surge la libertad de asociación como exigencia necesaria tanto de la afirmación de lo que es el propio pensamiento y, al mismo tiempo, de las demandas que el mismo requiere en su relación con otros, esto es, de comunidad de fines y los acuerdos que estos hacen también necesarios.

La libertad de asociación no es más que un proceso continuo de ejercicio de libertades en constante interacción para reafirmarse a sí misma. Es, pues, un auténtico concurso de libertades.

Lo obvio de lo expuesto hace que también sean evidentes las interferencias a ese derecho, lo que en muchas oportunidades ha ocasionado

4 «Asociaciones de individuos con personalidad propia distinta de las de sus miembros y con patrimonio también distinto de ellos. Gozan de capacidad jurídica y también se las denomina *corpora* o simplemente *universitas*». Vid. Gutiérrez Alvis, Faustino (1982). *Diccionario de derecho romano*. Reus. Madrid. p. 686.

5 «Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a las sociedades creadas de hecho». Debe explicarse que este artículo precede al Título IX bis denominado «De los acuerdos relativos al ejercicio de derechos comunes», cuyas disposiciones, en tanto sean aplicables, regulan también las asociaciones de hecho.

nado restricciones a la libertad de asociación, que a veces se presentan, para no parecer tan evidentes, como simples matices o vagas generalidades, y una vez precisadas atentan contra sus elementos básicos, aparentemente imposibles de pasar por alto.

Del mismo modo, las obligaciones del Estado se extienden a otros elementos de la libertad de asociación, al estar forzado a reconocerla tanto para las asociaciones de hecho como para las que tengan personalidad jurídica. En este último caso, las exigencias del Estado en cuanto al registro de la asociación deben ser mínimas, pues se trata de un mero reconocimiento cuyo propósito es dar seguridad jurídica a terceros que hagan acuerdos con esa asociación, por lo que el Estado no puede solicitar requisitos de imposible cumplimiento, y menos aún que impliquen convertir el proceso de inscripción en uno de autorización, sobre todo cuando el primero se ha convertido en la norma. Así entonces, pasar a un procedimiento de autorización sería regresivo y contrario al principio de progresividad de los derechos humanos.

Como se ha dicho, el Estado solo reconoce la existencia del derecho, pues su actuación no es una condición de existencia del mismo. Si esto último no fuera así, para el derecho internacional de derechos humanos no tendrían valor las asociaciones de hecho, pero en cambio lo tienen, lo que confirma que el reconocimiento de la constitución de una asociación por el Estado no es más que eso: una identificación de un hecho previo, no un requisito para su existencia. El Estado tiene una obligación de abstención, lo que significa que no puede exigir la constitución de una persona jurídica para que una asociación sea reconocida como tal.

Debemos aclarar que si bien es cierto que en determinados países se ha impuesto un régimen de autorización en lugar del de notificación, que es el más cercano al estándar internacional,<sup>6</sup> esto no afecta a lo esencial del derecho, pues esta autorización lo es respecto a la formalización de la persona jurídica o al reconocimiento respecto del Estado, pero en ningún caso puede implicar la inexistencia del derecho en la medida en que este existe con la simple expresión de la voluntad común sobre un fin particular. Es decir, a todo evento, la actuación del Estado es posterior al ejercicio del derecho.

6 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-tem-c3a1tico-relator-1.pdf>.

En ese sentido, el Estado debe presumir la legalidad y legitimidad de los fines de la organización<sup>7,8</sup> y, por lo mismo, facilitar de manera expedita su constitución. Solo con base en el principio de la cláusula democrática (artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) el Estado podría no reconocer a una asociación, pero para que esto sea válido, las razones deben ser evidentes y no sujetas a interpretaciones maliciosas, y la falta de reconocimiento debe estar basada, por ejemplo, en las declaraciones expresas de los asociados de que sus fines son contrarios a los elementos esenciales de una democracia.

Debe agregarse que no presumir la legalidad o licitud de las organizaciones atenta contra el principio de presunción de la buena fe, así como contra el de presunción de inocencia en la medida en que puede poner a las organizaciones en el peligroso supuesto de tener que probar la inocuidad de sus objetivos, cuando en realidad eso debe ser una obligación del Estado, sujeta además a una evaluación objetiva y no a simple apreciaciones subjetivas de los funcionarios competentes.

Lo anterior también implica que los procedimientos para la obtención de la personalidad jurídicas de las asociaciones deben ser claros y con lapsos breves, como lo ha indicado el relator de libertad de reunión y asociación:

Tanto con arreglo al procedimiento de notificación como al de autorización previa, los órganos encargados del registro deben tener la obligación de actuar de inmediato, y las leyes deben establecer plazos breves para que esos órganos tramiten las notificaciones o las solicitudes de autorización, respectivamente. El Relator Especial recuerda una decisión del Tribunal Europeo en la que se establecía lo siguiente: "las demoras significativas en el procedimiento de registro, si son atribuibles al Ministerio de Justicia, equivalen a una injerencia

7 Vid. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (2015). *Guidelines on Freedom of Association*. p. 22.

Principio 1: Presunción a favor de la legítima formación, objetivos y actividades de asociaciones. 26. Habrá presunción a favor de la legalidad del establecimiento de las asociaciones y de sus objetivos y actividades, independientemente de cualquier trámite aplicable para su establecimiento. (Traducción propia).

Disponible en: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/132371.pdf>

8 «Durante la tramitación, se presumirá lícita la actividad de las asociaciones salvo que se demuestre lo contrario». Vid. Maina Kiai (2012). Op. cit. párrafo 60.

en el ejercicio del derecho a la libertad de asociación que asiste a los fundadores de la asociación.<sup>9</sup>

En este sentido, hacemos mención a la comunicación del 7 de octubre de 2019 por la que el relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y del relator especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos se dirigieron al Gobierno venezolano respecto a la suspensión del registro de actas constitutivas, ordinarias y extraordinarias, de organizaciones no gubernamentales, asociaciones y fundaciones pues «La suspensión indefinida y no motivada de las actividades registrales a nivel nacional representa una restricción desproporcionada al derecho a la libertad de asociación y podría afectar la labor de los defensores de derechos humanos».<sup>10</sup>

Por su parte, el relator sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación señala en el informe que ya hemos citado previamente cuáles son los requisitos que deben cumplirse en el supuesto de rechazarse una solicitud de registro de una asociación:

Toda decisión de rechazar la notificación o la solicitud de autorización debe fundamentarse con claridad y comunicarse debidamente por escrito al solicitante. Las asociaciones a las que se deniegue la notificación o la solicitud de autorización deben tener la posibilidad de impugnar esa medida ante un tribunal independiente e imparcial.<sup>11</sup>

En el caso venezolano, ninguna de estas condiciones se cumple pues no se dan explicaciones escritas ni de las demoras ni de la negativa de inscripción en el Registro Público, dejando en la indefensión a los solicitantes, en la medida en que en los tribunales se les exige alguna documentación que acredite tal negativa, facilitándose de este modo el declarar sin lugar los recursos que se impongan, más allá del hecho notorio de que los tribunales no cumplen con los estándares internacionales de imparcialidad e independencia como han indicado de manera unánime todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos.

9 Ídem.

10 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24894>.

11 Vid. Maina Kiai (2012). Op. cit. párrafo 61.

Más allá de lo expuesto, debemos recalcar que la formalización o no ante el Estado de la asociación así formada no es un elemento constitutivo del derecho, sino que afecta a la eficacia de determinadas consecuencias, ajenas al mismo, que en algunos ordenamientos se reservan a las personas jurídicas. Ello supone que las asociaciones de hecho y de derecho son en esencia lo mismo, pues la diferencia entre ellas no es cualitativa, sino respecto de los efectos que en el ordenamiento jurídico se reconocen a cada una: así, lo que es diferente en las que adquiere personalidad jurídica son las consecuencias jurídicas, diferentes al derecho de asociación, que esta formalización ante el Estado acarrea.

Dicho de otro modo, las diferencias se derivan de la adquisición de la personalidad jurídica, no del derecho de asociación en sí.

Así pues, un grupo de personas obedeciendo no es una asociación porque estas no ejercen un derecho, sino que cumplen una obligación. La distinción es sustancial.

Esto último hace referencia a la existencia en el derecho público venezolano de la figuras de asociaciones<sup>12</sup> y fundaciones del Estado, que, al menos en nuestro derecho, en realidad identifican entidades que aun cuando tengan un carácter formalmente asociativo en el primero de los supuestos en realidad suponen un control del Estado sobre ellas, tanto en el nombramiento de sus autoridades, en su presupuesto y en la imposición de todo un régimen de derecho público que por esta última razón les es aplicable.

De este modo, aunque formalmente se cumplan los requisitos del Código Civil en la constitución de estas asociaciones, lo cierto es que las potestades del Estado hacen virtualmente imposible que se pueda considerar a este como un socio más. Además, hay que considerar que en este tipo de entidades también existen controles por encima de los asociados, como es el caso de la Contraloría General de la República (CGR), y debido a ello, tantos mecanismos ajenos a los asociados dificultan su configuración como tal asociación en los términos que originalmente expresamos.

12 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.

Artículo 116. Serán asociaciones y sociedades civiles del Estado aquellas en las que la República o sus entes descentralizados funcionalmente posean más del cincuenta por ciento de las cuotas de participación, y aquellas conformadas en la misma proporción por aporte de los mencionados entes, siempre que tales aportes hubiesen sido efectuados en calidad de socio o miembro.

Publicado en Gaceta Oficial n.º 6.147 extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

Incluso en el supuesto de que el Estado forme parte de una asociación como un miembro más, nunca lo será, en la medida en que su potestad de imperio siempre estará presente y, por tanto, la ejecución de acciones por encima de lo que podría hacer cualquier particular. En tal esfera, la asociación estatal siempre será asimétrica y estará fuera del ámbito de la libertad de asociación.

Ello, por supuesto, no implica del todo que el Estado pueda formar parte de asociaciones, lo que es algo común en el derecho internacional, pero tal situación escapa al ámbito de los derechos humanos y pasa a la regulación de las relaciones entre Estados.

Siendo así, mal puede decirse que esas denominadas asociaciones de derecho público sean equivalentes al derecho humano de la libertad de asociación, en la medida en que la voluntad del Estado y las normas que lo rigen tienen preponderancia sobre la estructura que formalmente las identifica.

### 1.3.2. Potestades sobre el ejercicio del derecho de asociación.

#### a. Sobre la pertenencia o no a una asociación

Una vez constituidas las asociaciones, el Estado debe abstenerse de interferir en el proceso de afiliación de todos aquellos que deseen afiliarse o intervenir en su funcionamiento, salvo que su objeto o actividad sean ilícitos. Este estándar lo estableció la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer que «Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación».<sup>13</sup>

Esto obliga además a que el Estado no pueda establecer o regular los mecanismos de afiliación, ni mucho menos ordenar a alguien el pertenecer a una organización. En tal sentido, es útil invocar la sentencia Young, James y Webster de la Corte Europea de Derechos Humanos, según la cual «el artículo 11 garantiza no solamente la libertad positiva de asociación (...) sino también, de manera implícita, un derecho negativo” de no ser obligado a afiliarse a una asociación o sindicato».<sup>14</sup>

13 Vid. Maina Kiai (2012). Op. cit. párrafo 55:

Es un elemento importante del derecho a la libertad de asociación el principio de que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación (como en Chile, Guatemala, Portugal y la República de Moldova). Asimismo, las asociaciones deben tener la libertad de seleccionar a sus miembros o de aceptar a todos los aspirantes. Este aspecto es especialmente pertinente para los sindicatos o los partidos políticos, ya que una injerencia directa en la composición de sus miembros podría poner en peligro su independencia.

14 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1981). *25 años de jurisprudencia 1959-1983*. Cortes Generales. Madrid. p. 725.

La composición de los integrantes de una asociación es un elemento esencial de esta libertad en la medida en que la voluntad de asociarse tiene implícita la aceptación de los que concuerdan en unir esfuerzos por lograr el objetivo común perseguido. De esta manera, cualquier intromisión del Estado, sea para impedir ser miembro de la asociación (por ejemplo, criminalizándola o estigmatizándola) es contraria al ejercicio de esta libertad, y de igual modo si se obliga a alguien a ser parte de la organización.<sup>15</sup>

Siendo la asociación un derecho de ejercicio de la libertad, es esta su base de constitución, por lo que cualquier intento de alterar la libre voluntad de asociarse o no es un atentado directo a lo esencial de este derecho.

Por supuesto, ello no implica que se permitan regulaciones contrarias a la dignidad humana, como aquellas que impidan la incorporación de una persona a una asociación por razones de raza o religión, es decir, sean discriminatorias, lo que por supuesto es contrario ya no a la libertad de asociación sino a los derechos humanos en general. El ejercicio de un derecho humano jamás puede implicar la vulneración de otros, pues estos dependen mutuamente de sí mismos.

De ahí que cualquier acción externa que pretenda imponer una asociación o pertenecer a ella, debido a ideas contrarias a lo que se considera propio, individual y colectivamente, no es más que forzar un comportamiento gregario, pero nunca una asociación. Lo será por sus expresiones externas, aunque sin la afinidad esencial de voluntades que es su identidad básica, pues estas actúan o por coacción o por coerción. Se actuará como un rebaño, pero sin el concurso de la voluntad individual. Lo realizado no será sino una acción sin sentido, sin verdadera humanidad.

## **b.1. Sobre la autonomía de la organización**

### **b.1.1. Autonomía en la fijación de sus objetivos y actividades**

Cuando se trata del ejercicio del derecho de asociación, hay que hacer referencia a la autonomía de las organizaciones en lo que

15 Vid. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (2015). Op. Cit. p. 22:

Principio 3: Libertad de establecimiento y afiliación. 28. Todas las personas, naturales y jurídicas, nacionales y no nacionales y grupos de tales personas, será libre de constituir una asociación, con o sin personalidad jurídica. Toda persona será libre de decidir si se afilia o no o permanece como miembro de una asociación. Nadie será obligado a pertenecer a una asociación o ser sancionado por pertenecer o no a una asociación. Las asociaciones tendrán libertad para determinar sus normas de afiliación, sujetas únicamente al principio de no discriminación. (Traducción propia).

respecta a la determinación de sus objetivos; su organización interna, en cuanto a su propia regulación, entendida como autonomía normativa: a la autonomía de su gestión interna; a su régimen de incorporación o desincorporación de miembros o autonomía de regulación de la pertenencia de esta; y finalmente a la autonomía en materia financiera.<sup>16</sup>

Por orden lógico, la primera autonomía de las organizaciones derivadas del derecho de asociación es la de establecer sus objetivos, lo que si bien ocurre en el momento de su constitución también es aplicable a su ejercicio y desarrollo posterior en la medida en que la asociación establece los alcances de ese objetivo, interpreta su contenido y determina si debe ampliarlo, reducirlo o, incluso, sustituirlo por otro, lo que debe quedar para la libre consideración de sus miembros sin intervención del Estado.

Lo dicho está reconocido en el cuarto de los principios rectores de la libertad de asociación de la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) al indicar:

Principio 4: Libertad para determinar objetivos y actividades, incluido el alcance de las operaciones

**29. Los fundadores y miembros de asociaciones serán libres en la determinación de los objetivos y actividades de sus asociaciones**, dentro de los límites previstas por leyes que cumplan con las normas internacionales. En la búsqueda de sus objetivos y en la realización de sus actividades, las asociaciones estarán libres de injerencias en su gestión interna, organización y asuntos. Las asociaciones tienen la libertad de determinar el alcance de sus operaciones, lo que significa que pueden determinar si desean o no operar a nivel local, regional, nacional o internacional. Las asociaciones también serán libres de ser miembro de otras asociaciones, federaciones y confederaciones, ya sea nacional o internacional. (Énfasis y traducción propios).<sup>17</sup>

16 «Las asociaciones deben tener libertad para determinar sus estatutos, estructura y actividades, así como para adoptar decisiones sin injerencia estatal». Vid. Maina Kiai (2012). Op. cit. párrafo 97.

17 OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (2015). Op. Cit. p. 22.

De este modo, a cualquier forma asociativa a la que se impongan objetivos se la está interviniendo en la medida en que se impone a la voluntad de sus miembros la del Estado, y con ello se toca la esencia de derecho que parte del respeto de lo que decidan los asociados respecto a cuál es la razón o razones por las que decidieron unir sus voluntades.

### **b.1.2. Autonomía organizativa y de gestión**

Por otro lado, es evidente que el desarrollo de una organización puede ir desde la simple realización de una reunión para debatir el objeto de la misma hasta el establecimiento de estructuras más complejas para prestar servicios o producir y distribuir bienes. Esta diversidad en la organización es natural a la diversidad que puede expresar este derecho, que puede ir desde una actividad meramente contemplativa y de reflexión hasta el desarrollo de acciones tan complejas como medidas sanitarias en tiempos de una emergencia humanitaria.

Gracias a las variadas posibilidades de ejercicio de la actividad asociativa, resulta evidente que es un derecho de sus miembros establecer la mejor forma en que deben organizarse para lograr sus objetivos; en este sentido, la imposición de estructuras a la asociación implica una intromisión que afectaría el contenido esencial de este derecho. Lo mismo puede decirse del establecimiento de obligaciones administrativas o de otra índole que, por su naturaleza represiva, constriñan a la organización a tener estructuras ajenas a sus fines y creadas solo para cumplir con deberes impuestos por la administración.

Se entiende que estas obligaciones, que pueden ser tributarias, parafiscales o de otra índole, pueden imponerse, pero no al punto de sustituir o impedir la realización de los fines de la organización, pues a partir de tal supuesto se convierten en obstáculos ilegítimos a la libertad de asociación.

### **b.1.3. Autonomía normativa**

Como lo expresa el principio n.º 4 ya citado, las asociaciones tienen el derecho de dictar y regular su normativa interna, y el principio que priva es el de autorregulación por las mismas razones que en el caso anterior, es decir, porque es derecho de los miembros de la asociación establecer las reglas por las que se han de regir en razón del objetivo que tengan.

Lo dicho tiene particular importancia en lo que respecta a normas de carácter interno que no afecten a terceros, pues. en tal circunstancia, la exigencia de no intromisión del Estado debe ser absoluta, con la ya expuesta limitación de que no pueden ser discriminatorias o violar otros derechos humanos. Sin embargo, en el supuesto de que haya normas que afecten a terceros ajenos a la asociación, la actividad del Estado no puede ser ilimitada sino proporcional y justificada en razones que protejan el derecho de asociación y no para limitarlo.

Esta autonomía está directamente vinculada a la organizativa en la medida en que las normas de una agrupación muy pequeña y localizada no pueden ser iguales a las de una muy grande y con presencia en otras entidades territoriales. En este supuesto, la libertad de autorregularse por parte de los miembros de la asociación debe estar en relación con la estructura que hayan decidido implementar y respondiendo a la complejidad o no de los objetivos que pretenden cumplirse.

Así, no es lo mismo la normativa de una asociación con fines deportivos y miles de miembros en varias ciudades que la de un pequeño grupo de científicos especializados en un área del conocimiento, y a partir de tales diferencias es un derecho de sus miembros establecer una normativa proporcional a las dimensiones y retos que tenga la asociación.

#### **b.1.4. Autonomía financiera**

Es un derecho de las organizaciones el buscar libremente sus fuentes de financiamiento, como lo expresa el séptimo de los principios rectores de la libertad de asociación:

Principio 7: Libertad para buscar, recibir y utilizar los recursos

32. Las asociaciones tendrán la libertad de buscar, recibir y utilizar recursos financieros, materiales y recursos humanos, ya sean nacionales, extranjeros o internacionales, para el ejercicio de sus actividades. En particular, los estados no restringirán ni bloquearán el acceso de las asociaciones a los recursos en razón de la nacionalidad o el país de origen de su fuente, ni estigmatizar a quienes los reciben recursos. Esta libertad estará sujeta únicamente a los requisitos de las leyes que son de aplicación general en materia aduanera, cambiaria, la prevención de

blanqueo de capitales y terrorismo, así como las relativas a la transparencia y la financiación de elecciones y partidos políticos, en la medida en que estos requisitos son en sí mismos consistentes con las normas internacionales de derechos humanos.

Esto ha sido reafirmado en el informe de Maina Kiai ya citado sobre libertad de reunión y asociación, en el que expresamente señaló:

Todas las asociaciones, estén o no registradas, **deben disfrutar del derecho a recabar y obtener financiación de entidades nacionales, extranjeras e internacionales, incluidos particulares, empresas, organizaciones de la sociedad civil, gobiernos y organizaciones internacionales.** Sin embargo, el Relator Especial señala con preocupación que en algunos países únicamente las asociaciones registradas reúnen las condiciones para recibir financiación y recursos. En este contexto, parece esencial que en las normas que regulan la creación de asociaciones se tengan en cuenta las mejores prácticas mencionadas, a fin de permitir el acceso de toda asociación a financiación y recursos.<sup>18</sup> (Énfasis propio)

Así entonces, puede afirmarse que es parte del estándar internacional en materia de libertad de asociación buscar y obtener financiamiento, y aunque se entiende que ello debe estar regulado para evitar delitos como la legitimación de capitales, tales normativas no pueden ser ilimitadas ni arbitrarias, sino que por el contrario deben regirse por las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y en particular por la recomendación n.º 8 (R.8) que señala que los países «deben establecer medidas focalizadas y proporcionales, en línea con el enfoque basado en riesgo»,<sup>19</sup> lo que implica la realización de actividades por parte del Estado en ese sentido antes de hacer exigencias a las organizaciones, y además que tales medidas no deben «interrumpir o desalentar las actividades caritativas legítimas».<sup>20</sup>

18 Vid. Maina Kiai (2012). Op. cit. párrafo 68.

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

20 Nota interpretativa de la Recomendación n.º 8. Ibid.

Lamentablemente, como veremos, tales obligaciones no se han cumplido en el caso de Venezuela, al imponerse obligaciones exorbitantes a las organizaciones bajo la excusa de la lucha contra la legitimación de capitales y estableciendo una presunción de alto riesgo sobre la sociedad civil, que no es compatible con la exigencia de medidas focalizadas y con previa determinación de los diferentes tipos de riesgo<sup>21</sup> que puedan tener las asociaciones en el país.

Expuesto lo anterior, y dado lo complejo de las relaciones entre la libertad de asociación y el Estado, es necesario analizar los estándares internacionales sobre la libertad de asociación, ver cómo reflejan estos elementos constitutivos y precisar si tales estándares son acogidos o no por nuestra legislación nacional.

21 Por ejemplo, no tiene el mismo riesgo una asociación que dependa exclusivamente de subsidios estatales y otra que reciba aportes desde un paraíso fiscal; son situaciones diferentes que ponen de manifiesto niveles de riesgos completamente opuestos y que, por tanto, exigen tratos diferenciados.

## II. EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL SOBRE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

### 2.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

En la redacción final de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el reconocimiento de la asociación como tal derecho es bastante escueta, pues el artículo 20 apenas señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas» y que «Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación». Sin embargo, no es la única alusión a esta libertad, pues el numeral 3 del artículo 23 está referido a otra expresión de la libertad de asociación como lo es el derecho a fundar y asociarse en sindicatos («Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses»).

La vinculación entre las normas descritas, aunque obvia, en muchas oportunidades es puesta aparte por consideraciones de especialidad de la materia laboral, pero en realidad esto último no implica que en sus elementos básicos no haya una identidad sustancial con la libertad de asociación general establecida en el artículo 20, y esto es todavía más claro cuando en regímenes violatorios de derechos humanos todas las formas de asociación son atacadas o vulneradas independientemente de los fines que les dan origen.

No obstante, volviendo a lo señalado respecto a lo minimalista del reconocimiento hecho en el artículo 20, en el que además se agrupa la libertad de asociación con la de reunión, no se incluyen sus elementos definitorios. Esto, como es sabido, responde a que ese es el supuesto de otros derechos reconocidos en la DUDH, en la medida en que se dejaba para una convención o tratado posterior el desarrollo de los derechos reconocidos en virtud de ese instrumento.<sup>22</sup>

Pese a ello, es interesante ver, aunque sea de manera superficial, los cambios que tuvo el derecho de asociación en los diferentes borradores de la DUDH, porque muestran cómo puede ser interpretado de diversas formas, algunas de ellas restrictivas y otras más ambiguas. Así, en el primero de ellos, el llamado borrador Humphrey,<sup>23</sup>

22 Aunque los miembros de la comisión redactora de la Declaración inicialmente llegaron a un acuerdo de redactar tanto una declaración como una convención de derechos humanos, fue pronto muy evidente que solo podría lograrse, y a duras penas, lo primero. Vid. Glendon, Mary Ann (2001). *A World Made New* (pp. 82 y ss). Random House Publishing Group. Edición Kindle.

23 En alusión a John Peters Humphrey, abogado canadiense quien fue el primer director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

se propuso lo siguiente: «Habrà libertad para formar asociaciones para propósitos que no sean incompatibles con esta Declaración de Derechos» y que «todos tendrán el derecho a establecer instituciones de conformidad con las condiciones establecidas en la ley» (artículo 20). Asimismo, se reconocía el derecho a dirigir peticiones «en asociación con otros» al Gobierno o a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (artículo 28), y no sorprende, por otro lado, que no tuviese larga existencia la propuesta del artículo 29 de que todos tienen derechos «individualmente o con otros a resistir la opresión y la tiranía»<sup>24</sup> aunque la misma no fue eliminada del todo sino incluida en un enunciado más general en el preámbulo de la DUDH.

De esta manera, el derecho de asociación se expresaba en términos de colisión con los principios de la DUDH a los efectos de establecer incompatibilidades, y en el caso de formar «instituciones» estaría sometido a los dictados de la ley, reconociéndose además la posibilidad de remitir en asociación comunicaciones al Gobierno.

Tal situación cambia en el borrador llamado Cassin,<sup>25</sup> en cuyo artículo 24 se hace la siguiente propuesta: «Se reconoce y garantiza la libertad de reunión y asociación con fines políticos, culturales, científicos, deportivos, económicos y sociales compatibles con este proyecto de ley, sujeta únicamente a la protección del orden público».

El cambio es importante en la medida en que los fines del derecho se enuncian de una forma bastante amplia y con la única limitación del llamado orden público, con las consecuencias que se derivan de la vaguedad de tal definición.

Asimismo, en este borrador se incluye por primera vez lo relativo a la sindicalización (artículo 38) cuando se propone que «Todo trabajador tiene derecho a la protección de sus intereses profesionales. En particular, podrá, por sí o por medio de sus representantes o de su

22 Aunque los miembros de la comisión redactora de la Declaración inicialmente llegaron a un acuerdo de redactar tanto una declaración como una convención de derechos humanos, fue pronto muy evidente que solo podría lograrse, y a duras penas, lo primero. Vid. Glendon, Mary Ann (2001). *A World Made New* (pp. 82 y ss). Random House Publishing Group. Edición Kindle.

23 En alusión a John Peters Humphrey, abogado canadiense quien fue el primer director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

24 Glendon, Mary Ann. Op. cit. p. 334.

25 Dado que su autor fue el gran jurista francés René Cassin, premio Nobel de la Paz en 1968, entre varias razones por su participación en la elaboración de la declaración. Vid. <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/1968/cassin/biographical/>.

organización sindical, tomar parte en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo».<sup>26</sup>

Esta propuesta luego cambió en el llamado borrador de Ginebra, en el que se estableció el derecho «a afiliarse a sindicatos para la protección de sus intereses» (artículo 24.1).<sup>27</sup>

Respecto al enunciado general, se mantuvo con la propuesta de Cassin hasta que en el borrador del lago Success, esto es, el que sería el quinto, se introdujo lo siguiente: «Todos tienen derecho a la libertad de reunión y de asociación», que es en esencia la que quedó finalmente, eliminándose la propuesta de asociarse para dirigir peticiones (sustituida por la participación en los asuntos públicos), mientras que la libertad sindical quedaba como «Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses» (artículo 21), con lo que se incluyó el derecho no solo a pertenecer a un sindicato, sino también a tener la iniciativa de fundar tales organizaciones,<sup>28</sup> siendo esta redacción la que permanecería de manera definitiva.

En el borrador del Tercer Comité se agregó la exigencia de que la libertad de reunión fuera pacífica, y sobre todo, que «Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación», quedando de este modo establecida la libertad de asociación en los términos que actualmente conocemos en la DUDH.<sup>29</sup>

Así entonces, tenemos que las propuestas tanto de Humphrey como de Cassin de establecer unos fines o límites fueron obviadas y la DUDH se limitó a reconocer la libertad de asociación junto con la de sindicalización en términos generales, aunque en el segundo supuesto se dejó establecido con claridad que los trabajadores también tienen la iniciativa de formar sindicatos y no solo de unirse a estos, lo que en regímenes autoritarios sin duda es importante en tanto que no solo podrían ser reconocidos los sindicatos formados por iniciativa estatal.

26 Glendon, *Mary Ann. Op. cit.* p. 342.

27 Glendon, *Mary Ann. Op. cit.* p. 357.

28 Glendon, *Mary Ann. Op. cit.* pp. 362-363.

29 Glendon, *Mary Ann. Op. cit.* p. 372.

## 2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Dado el limitado enunciado de la DUDH, quedó en manos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el establecer el alcance sustancial de la libertad de asociación, lo que se hizo con el siguiente texto:

### Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Lamentablemente, el órgano creado para velar por el cumplimiento e interpretación del PIDCP, esto es, el Comité de Derechos Humanos, no ha efectuado una observación general sobre este artículo al momento de escribir estas líneas,<sup>30</sup> pero ante tal situación sí se cuenta con el informe del relator sobre la materia y con resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, como veremos de seguidas.

Así entonces, la libertad de asociación se concibe como un ejercicio de la libre voluntad de la persona, en la que está incluida expresamente la libertad sindical, sin que exista indicación alguna de que la existencia del derecho requiera una acción o reconocimiento de terceros ajenos a los asociados.

30 Vid. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&Treaty-ID=8&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&Treaty-ID=8&DocTypeID=11).

Consecuencia de lo anterior es que las asociaciones de hecho, tanto como aquellas que han formalizado los pasos para ser personas jurídicas, son una misma manifestación de la libertad de asociación, debiéndose, por tanto, reconocer la existencia de unas y otras como legítimas asociaciones, independientemente de las diferencias que desde el punto de vista jurídico puedan existir entre aquellas de hecho y las que se han constituido como personas jurídicas.

Se parte así del hecho que la acción de terceros sobre el reconocimiento de la asociación es meramente cognitiva y no de validación o confirmación de la existencia del derecho o de la propia asociación. Esta nace con el mero acuerdo de sus asociados de crearla, y el derecho de cada persona en su condición de ser humano y de tener la voluntad de unirse con otra para hacer algo sobre la base de un fin o idea común.

Lo expuesto es fundamental, pues señala lo que ha de considerarse el estándar internacional sobre libertad de asociación y, por tanto, el lineamiento marco a seguir en las legislaciones nacionales.

### 2.2.1. Limitaciones a la libertad de asociación en el PIDCP

Con respecto a las limitaciones, aunque podrían hacerse mediante un instrumento de rango legal, siguiendo el principio de legalidad en materia de restricciones a los derechos humanos, sí se establece un lindero que no puede ser superado ni siquiera por la ley: el principio de la cláusula democrática. Esto significa que tales restricciones deben ser compatibles con una sociedad que tenga tal carácter, siendo este supuesto general y vinculante respecto de todas los demás posibles condicionantes de la libertad de asociación.

Esto último es importante porque cualquier limitación al derecho de asociación, sea por cualquiera de las razones enumeradas en el artículo 22.2 del PIDCP está supeditada a que cumpla con su compatibilidad con los principios democráticos.

En efecto, se trata de un amplio rango de posibilidades, pero al menos limita el espectro de opciones del legislador (y solo a este), siempre bajo el supuesto de que cualquiera de esas razones, tan vagas como el caso del orden público, deben ser compatibles con los principios democráticos, y en sentido, ello implica que lo que se determine ha de ser para garantizar la existencia de la democracia, mejorarla o ampliarla, pero nunca para menoscabarla. Así, existe una prelación

en las limitaciones: a partir del principio democrático todas las demás han de servir de medio eficiente a este y no como elementos para que haya menos democracia.

Esto, por supuesto, es materia de debate, debido a las interpretaciones que se pueden hacer sobre qué es democracia y, en ese sentido, hacer pasar medidas antidemocráticas por lo contrario, lo que no es novedad alguna. Sin embargo, un indicador claro puede ser que tales medidas han de superar la prueba de sus efectos, lo que en definitiva indicará la verdadera naturaleza de las limitaciones impuestas, pues la dicotomía democracia-no democracia tiene marcadas y claras diferencias más allá de los eufemismos de los discursos que pretendan mezclarlas.

Por ello, no es gratuito que el entonces relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de la ONU, Maina Kiai, en su primer informe sobre la libertad de reunión pacífica y de asociación, que ya hemos citado supra, estableciera la necesaria relación entre democracia, el respeto a los derechos humanos y la libertad de asociación, cuando expresó que «la libertad de reunión pacífica y de asociación constituyen un valioso indicador para determinar en qué medida los Estados respetan el disfrute de muchos otros derechos humanos».<sup>31</sup>

Cualquier limitación que afecte los elementos básicos y sustanciales de la libertad de asociación iría en contra del principio democrático por el que debe facilitarse el ejercicio de tal derecho; por lo mismo, cualquier limitación que se convierta en impedimento, sería en sí mismo, antidemocrático, y por lo mismo violatorio de la libertad de asociación.

Por otro lado, la vinculación entre democracia y libertad de asociación ha sido reconocida expresamente por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que en su resolución 15/21 del 30 de septiembre de 2010 señaló que el derecho a la asociación junto con el de reunión «son un elemento esencial de la democracia», lo que además «es imprescindible para el pleno goce de esos derechos, sobre todo en el caso de personas que puedan abrazar convicciones religiosas o políticas minoritarias o disidentes».<sup>32</sup> Es decir, la libertad de asocia-

31 Vid. Maina Kiai (2012). Op. it. Párrafo 12.

32 Vid. [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A-65-53-Add1\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A-65-53-Add1_sp.pdf).

ción no solo es un canal para el ejercicio de la libertad de las mayorías, sino en particular de quienes tengan ideas diferentes e incluso a contracorriente de las que se impongan en determinado momento.

Al respecto, el relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de la ONU, señaló que «solo podrán aplicarse “ciertas” restricciones, es decir que, sin lugar a dudas, la libertad será la regla y la restricción su excepción»,<sup>33</sup> y que, por tanto, siguiendo al Comité de Derechos Humanos, «las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho». Así, señala el relator que un ejemplo de razones que pueden implicar serias restricciones a la libertad de asociación serían:

la propaganda en favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), o los actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidas en las normas internacionales de derechos humanos (artículo 5).<sup>34</sup>

Del mismo modo, el párrafo 2, en su parte *in fine*, introduce como posibilidad la restricción del derecho de asociación a un tipo de sujetos específicos, los miembros de las fuerzas armadas y de la policía. Respecto de los primeros, tal limitación existe en otros ordenamientos regionales como el europeo, pero respecto de los segundos es bastante discutible, en la medida en que la policía no es un órgano castrense, sino de naturaleza civil; de hecho, en varios ordenamientos americanos, como el de Estados Unidos de América,<sup>35</sup> Uruguay<sup>36</sup> y Brasil<sup>37</sup> sí lo permiten, aunque admitimos que esta percepción de la policía como un órgano cuasi militar es algo extendido en el continente y explica esta excepción. No obstante, en virtud de la progresividad de los derechos humanos, la limitación de la libertad de asociación para policías debería ser algo superado paulatinamente, en particular en Venezuela, donde la desmilitarización debe ser un objetivo ya no solo de las policías, sino de la sociedad.

33 Vid. Maina Kiai (2012). Op. it. Párrafo 16.

34 Ídem.

35 Vid. [https://www.bls.gov/news.release/union2\\_nr0.htm](https://www.bls.gov/news.release/union2_nr0.htm).

36 Vid. <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/3963/3349>.

37 Ídem.

Adicionalmente, debemos hacer mención del principio n.º 10 de la Oficina de instituciones democráticas y derechos humanos de la OSCE, que es del siguiente tenor:

#### Principio 10: Proporcionalidad de las restricciones

35. Cualquier restricción al derecho a la libertad de asociación y a los derechos de asociaciones, incluidas las sanciones, deben ser necesarias en una sociedad democrática y, por tanto, proporcionales a su finalidad legítima. El principio de necesidad en una sociedad democrática requiere que haya un justo equilibrio entre los intereses de las personas que ejercen el derecho a la libertad de asociación, las asociaciones mismas y los intereses de la sociedad en su conjunto. **La necesidad de restricciones se sopesará cuidadosamente, por lo tanto, y se basará en pruebas convincentes. Siempre se elegirá la opción menos intrusiva.** A restricción se interpretará y aplicará siempre en sentido estricto y nunca extinguir por completo el derecho ni invadir su esencia. **En particular, toda prohibición o disolución de una asociación será siempre una medida de último recurso,** como cuando una asociación se ha involucrado en una conducta que crea una amenaza inminente de violencia u otra violación grave de la ley, **y nunca se utilizará para abordar infracciones menores.** Todas las restricciones deben ser basadas en las circunstancias particulares del caso, y sin normas sancionatorias en blanco. (Énfasis y traducción propios).

De la transcripción citada se coligen principios fundamentales para proteger a las asociaciones de limitaciones indebidas y contrarias a la esencia de la libertad de asociación. De este modo, presunciones generalizadas contra las organizaciones por simples sospechas o denuncias maliciosas no pueden implicar restricciones a la libertad de asociación, y en todo caso, cualquier supuesto particular en el que se encuentren ilícitos debe ser tratado como tal y no imponerlo como una situación general contra las organizaciones.

Asimismo, debe destacarse el principio de proporcionalidad de las sanciones, que debe aplicarse de tal modo que una sanción por alguna irregularidad formal o menor no implique el cierre de la organización.

## 2.2.2. Constitución de asociaciones

Como se ha indicado previamente, el PIDCP no exige acción ajena a la voluntad de los asociados para reconocer el ejercicio del derecho a la asociación; en este sentido, deben considerarse sus dos posibles manifestaciones, a saber, el de las asociaciones de hecho y el de las asociaciones como personas jurídicas.

En el primer sentido, destacamos lo expuesto por el relator ya citado, quien afirma que:

el derecho a la libertad de asociación ampara igualmente a las asociaciones no registradas (es el caso del Canadá, Eslovenia, los Estados Unidos de América y la República de Moldova). De hecho, los miembros de asociaciones no registradas deben gozar de libertad para desarrollar todas sus actividades, entre las que se incluye el ejercicio del derecho a organizar y participar en reuniones pacíficas sin ser objeto de sanciones penales.<sup>38</sup>

Esto se corrobora luego cuando el relator señala que «Todas las asociaciones, estén o no registradas, deben disfrutar del derecho a recabar y obtener financiación de entidades nacionales, extranjeras e internacionales, incluidos particulares, empresas, organizaciones de la sociedad civil, gobiernos y organizaciones internacionales».

Lo dicho tiene especial relevancia en Venezuela, donde se imponen restricciones y prohibiciones a las asociaciones de la sociedad civil por razones políticas, ajenas a la supuesta lucha contra la legitimación de capitales, que es lo que constituye el argumento oficial, y que no tienen sustentación en una sociedad democrática, siendo una de sus peores manifestaciones la providencia administrativa n.º 001-2021<sup>39</sup> para el Registro Unificado de Sujetos Obligados ante la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, adscrita al Ministerio de Interior, Justicia y Paz,<sup>40</sup>

38 Ídem.

39 Vid. <https://accesoalajusticia.org/organizaciones-sociedad-civil-declaran-rechazo-rotundo-y-exigen-derogacion-nueva-providencia-de-registro-por-terrorismo/>; <https://accesoalajusticia.org/nueva-providencia-precalifica-como-terroristas-a-las-ong/>.

40 Debe destacarse al efecto el rechazo de esta providencia por un comunicado suscrito por más de 600 organizaciones de la sociedad civil, algo sin precedentes: Vid.: <https://politikaucab.net/2021/04/20/mas-de-600-organizaciones-de-la-sociedad-civil-rechazan-y-exigen-derogacion-de-la-nueva-providencia-de-registro-por-terrorismo-y-otros-delitos/>.

sustituida luego por la providencia 002-2021, con modificaciones que no alteran los vicios de nulidad que la aquejan.<sup>41</sup>

Esta normativa, en la que se establecen limitaciones, por vía sublegal, violando el PIDCP. que expresa que las mismas han de establecerse por vía legal, incluye exigencias tan desproporcionadas que son de imposible cumplimiento por parte de las asociaciones de la sociedad civil, sea porque no pueden cumplirlas al poner en riesgo los derechos tanto de sus miembros como de los beneficiarios de sus actividades, sea porque el propio Estado les niega documentos y requisitos que la misma providencia exige, situación tan extendida, incluso en la actualidad, que generó el pronunciamiento de dos relatores de la ONU al respecto.<sup>42</sup> Luego de esta exigencia de respeto al derecho de asociación, cuatro relatores tuvieron que pronunciarse sobre otros actos del Estado que limitan arbitrariamente el derecho de asociación y, por su intermedio, el espacio cívico en el país.<sup>43</sup>

Esto lo señalamos al tratar lo relativo a la constitución de asociaciones, en la medida en que a través de medidas como las señaladas se pueden ilegalizar organizaciones a pesar de estar constituidas, dejando sin efecto por tanto esta última situación por exigencias sobrevenidas, injustificadas y, sobre todo, contrarias a los estándares internacionales.

De todo lo expuesto se reconoce el libre ejercicio de la libertad de asociación por el simple acuerdo de voluntades y la exigencia para el Estado es que la respete y haga valer las consecuencias que se derivan de la misma con independencia de que no se haya constituido una persona jurídica, incluyendo el derecho a buscar fuentes de financiamiento.

Ahora bien, respecto a la constitución de personas jurídicas y en concordancia con el mismo criterio, el relator recomienda como el más adecuado el procedimiento de notificación al Estado de la creación de la asociación, pues el mismo «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

41 Vid. <https://accesoalajusticia.org/siguen-bajo-amenaza-las-ong-en-venezuela-con-la-providencia-002-2021/>; <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/>.

42 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24894>.

43 <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26801>.

recibir el visto bueno de las autoridades». <sup>44</sup> De este modo, aunque se reconoce que existen los procedimientos de autorización, expresamente se califica que lo que más ajustada al estándar internacional es la notificación al Estado.

Posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos, incorporó en las resoluciones 21/16 del 2012<sup>45</sup> y 24/5 de 2013<sup>46</sup> la necesidad de que se facilite el uso de las nuevas tecnologías, particularmente de internet, para el ejercicio de los derechos de reunión pacífica y de asociación, los vincula con la importancia de la sociedad civil organizada para la construcción de sociedades democráticas, y señala como sujetos de especial protección a «los defensores de los derechos humanos, las personas afiliadas a sindicatos y otras personas, como los migrantes, que traten de ejercer o promover esos derechos». <sup>47</sup>

Por último, y dada la existencia de una Convención de la Organización Internacional del Trabajo sobre el tema sindical, el PIDCP reconoce su vigencia así como la obligación de los Estados de no menoscabar sus disposiciones. Con ello se reconoce la vinculación entre esta manifestación particular de la libertad de asociación, que por razones históricas tiene un desarrollo específico, sin que por ello deje de estar esencialmente vinculada a la libertad de asociación de la que forma parte.

Esta expresión concreta de la libertad de asociación se aprecia también en el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo artículo 2 señala que:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción **y sin autorización previa**, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Énfasis propio).

Se concluye entonces que la asociación es entendida de manera pacífica y reiterada como un derecho a ser reconocido, no sujeta a autorización o a una concesión por parte del Estado. En este sentido, más que considerar lo sindical como una excepción, en la que la vía de la

44 Maina Kiai (2012). Op. cit. párrafo 58.

45 Vid. <https://database.girlsrightsplatform.org/en/entity/qhxgqsib5o?file=1582642137953anvolme7p7g.pdf&page=2>.

46 Vid. <https://www.refworld.org/es/docid/53bcf2c04.html>.

47 Ídem.

notificación es el mecanismo de formalización ante el Estado, debe considerarse, precisamente como una confirmación de que este es el medio óptimo para el libre ejercicio de la libertad de asociación vista la identidad sustancial entre esta y el derecho a la sindicalización.

### 2.2.3. Los fines de las asociaciones de acuerdo con el PIDCP

Debemos referirnos a los fines de las asociaciones, por cuanto en el PIDCP no se establece condición respecto a si estos deben tener o no efectos sobre los asociados o sobre terceros, es decir, si la asociación es por interés propio, de terceros o por el interés general. Así, en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aunque se enumeran algunos enunciados a título de ejemplo, al final se hace una referencia general a que pueden ser «de cualquier otra índole», y esto es fundamental en la medida en que el establecer limitaciones como el llamado «fin lícito» promueve que la actuación del Estado sea en torno al acuerdo asociativo, y no posterior y siempre que del mismo se genere un hecho delictivo, de esta manera es que solo a partir de este, y no de la asociación en sí, es que el Estado debe actuar.

En concreto, la validez previa de la finalidad particular de la asociación no es una exigencia en el marco del estándar internacional de las convenciones de derechos humanos ya citadas. De ahí que el determinar que el derecho de asociación pueda estar sujeto a los fines lícitos del acuerdo es no entender su naturaleza, pues condiciona su existencia a la voluntad del Estado, y a partir de allí se niega el propio derecho.

Se puede alegar que existe el tipo llamado agavillamiento o asociación para delinquir, pero, una vez más, se debe presentar con el hecho concreto, con una tipicidad muy clara, que una vez verificado exige una actuación estatal, pero no puede convertirse en una excusa para que se convierta el reconocimiento de un derecho en una autorización, so pena de desnaturalizar el derecho mismo.

Evidentemente, lo expuesto no aplica cuando los fines de la organización son manifiestamente contrarios a los derechos humanos, por ejemplo, propaganda de guerra o incitación al odio, como ya indicamos *supra*, por el principio de la cláusula democrática), pero ello debe evidenciarse directamente de la literalidad de sus enunciados y no de una interpretación de un funcionario o de un Estado con prejuicios ideológicos. En este sentido, por ejemplo, el que una organiza-

ción tenga entre sus fines el analizar los elementos negativos de una ideología política, no es per se, una actividad de odio, a menos que expresamente se desprenda de forma manifiesta que esto último sea uno de los fines perseguidos.

Así entonces, estudiar algo es una cosa, y otra muy distinta es fomentar el odio, sobre todo en los casos en los que el análisis crítico se hace sobre las ideas utilizadas por el Estado, por lo que la tolerancia es parte de sus obligaciones y no consecuencia de una gracia del mismo.

Además, debemos recordar que en el ejercicio de los derechos humanos debe presumirse la buena fe, así como la presunción de inocencia, de modo que los ciudadanos no tienen por qué ser compelidos a probar que sus fines no son delictivos, so pena de socavar principios básicos de una sociedad democrática al presuponerse su culpa.

A ello se debe agregar que, en el contexto de Estados autoritarios, la expresión «fin lícito» se convierte en la excusa perfecta para desconocer el derecho de asociación a partir de una interpretación arbitraria.

Resumiendo, los siguientes son los elementos de la libertad de asociación de acuerdo con el PIDCP:

- a. Se reconoce el derecho de asociación para todos sin condicionantes ajenos a los individuos que lo ejercen, sea que constituyan asociaciones de hecho o con personalidad jurídica.
- b. La naturaleza del derecho de asociación exige que la acción del Estado sea cognitiva y no constitutiva, lo que le genera tanto obligaciones de hacer como de abstención.
- c. Las limitaciones del derecho de asociación tienen como límite formal el principio de legalidad, y como límite material, su compatibilidad con los principios de una sociedad democrática. En todo caso, ninguna limitación debe afectar los elementos esenciales del derecho en cuestión.
- d. La distinción entre la libertad de asociación y la libertad de sindicalización obedecen a razones históricas y de especialidad, pero existe entre ambas una identidad sustancial que las vincula en sus elementos básicos.

- e. No se exige la demostración de un fin lícito como carga de los que ejercen el derecho de asociación, sino que ello queda como obligación del estado y sujeto a una tipicidad clara y sin que implique violación de la presunción de inocencia.

### 2.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>48</sup>

Con una evidente influencia de su predecesor, el PIDCP, el artículo 16 de la CADH señala lo siguiente:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Así, la CADH reconoce el derecho de todos a asociarse y establece una lista abierta de fines al efecto, que se indican con fines estrictamente enunciativos.

A diferencia del PIDCP, la libertad de asociación cuenta con varias decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que permiten conocer la interpretación más auténtica de los alcances del artículo 16, y aunque no abarque todos los supuestos, hace referencia a la mayoría de sus elementos esenciales.

De este modo, la Corte IDH ha señalado que «El derecho de libertad de asociación se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad»<sup>49</sup>

48 La mayoría de las interpretaciones del derecho de asociación aquí expuestas fueron hechas antes de la denuncia de la CADH. Es nuestra posición, siguiendo a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, que tal denuncia es nula de pleno derecho. Por ello, consideramos que la CADH sigue como norma vigente en el país. Al respecto ver: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-la-entrada-en-vigor-del-retiro-de-venezuela-de-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos/>.

49 Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009. Serie C, n.º. 196, § 143

y que, además, presupone el derecho de reunión,<sup>50</sup> pero entendemos esto más como una condición de ejercicio que de existencia, por las razones expuestas *supra*.

Por su importancia en el contexto venezolano, debemos destacar que la Corte IDH ha expresado que el artículo en análisis «comprende también el derecho de toda persona a formar y participar libremente en organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales orientados a la vigilancia, denuncia y promoción de los derechos humanos».<sup>51</sup>

Respecto a la vinculación entre el derecho de asociación y el de sindicalización, la Corte IDH ha dicho que «el ámbito de protección del artículo 16.1 incluye el ejercicio de la libertad sindical»<sup>52</sup> confirmando la identidad sustancial antes mencionada.

### 2.3.1. Limitaciones a la libertad de asociación

A este respecto, la Corte IDH ha señalado sobre el aspecto formal de las limitaciones a esta libertad que:

[L]a expresión “ley” señalada en el artículo 16 de la Convención, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido anteriormente por este Tribunal, a saber:

- [...] no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 [de la Convención], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual “los derechos esencia-

50 Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C, n.º 200, § 169.

51 Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009. Serie C, n.º 196, § 146.

52 Corte IDH. Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de julio de 2007. Serie C, n.º 167, § 144

les del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".<sup>53</sup>

(...)

Asimismo, la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.<sup>54</sup>

Así, tenemos que se exige que exista una ley formal para establecer limitaciones y al mismo tiempo, de acuerdo con la literalidad de la CADH, que tales restricciones «sean necesarias en una sociedad democrática», lo cual es el determinante principal de las razones que luego se enumeran, a saber, «la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás», con lo cual el patrón de una limitante general por encima de limitaciones específicas sigue la línea de lo dispuesto en el PIDCP.

Al igual que el PIDCP, pero en un grado todavía restrictivo, se acepta la prohibición del ejercicio de la libertad de asociación para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, a la que hacemos la misma observación que la realizada *supra*.

Sin embargo, el hecho de que esta proscripción sea tan particular y acotada a un tipo concreto de personas hace manifiestamente más grosero que en la Constitución venezolana se haya extendido la misma a los jueces (artículo 256 parte *in fine*), en clara violación convencional, por ser evidentemente sujetos por completo diferentes tanto en la naturaleza de función que realizan como en el ejercicio de la misma si se la compara con la que tiene a su cargo la Fuerza Armada.

Esto es aún más grave si se considera que los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de la ONU exigen como

53 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, n.º 72, § 169.

54 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, n.º 72, § 170.

garantía de la independencia de los jueces el reconocimiento a su derecho a la asociación en los siguientes términos:

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, **asociación** y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.
9. **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.<sup>55</sup> (Énfasis propio).

Finalmente, como evaluación general en torno a los límites al derecho de asociación, la Corte IDH ha concluido que «[E]l sistema establecido por la Convención resulta equilibrado e idóneo para armonizar el ejercicio del derecho de asociación con la necesidad de prevenir e investigar eventuales conductas que el derecho interno califica como delictivas»,<sup>56</sup> de modo que el Estado no puede agregar otras exigencias diferentes a las establecidas en la CADH bajo la excusa de la persecución de delitos.

### 2.3.2. Constitución de asociaciones

Sobre cómo nace el derecho de asociación, la Corte IDH ha expresado en el caso Escaleras Mejías y otros que «[E]l artículo 16.1 de la Convención implica el derecho y libertad de asociarse **sin intervención de autoridades públicas** que limiten o dificulten ese derecho (obligación negativa)»<sup>57</sup> (énfasis propio) y que «quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido

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

56 Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C, n.º 200, § 173.

57 Corte IDH. Caso Escaleras Mejía y otros vs. Honduras. Sentencia del 26 de septiembre de 2018. Serie C, n.º 361, § 63.

derecho»,<sup>58</sup> y aunque no existe pronunciamiento expreso respecto a que el proceso idóneo sea el de notificación, el hecho de que sea reiterado el llamado a que dicho derecho se ejerza sin intervención estatal nos parece bastante explícito al respecto. Así, podemos afirmar que se trata de una relación estrictamente cognitiva y no constitutiva o autorizadora.

Sobre lo relativo a la financiación de las organizaciones, lamentablemente la Corte IDH no tiene pronunciamiento expreso al respecto, pero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), otro órgano de la CADH, que luego de afirmar en su *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas* luego de afirmar que la «defensa de los derechos humanos es de interés público y en ella participan comúnmente distintas personas asociadas entre sí»,<sup>59</sup> señaló lo siguiente:

Con el objeto de adelantar estas actividades las defensoras y defensores **tienen derecho a solicitar y obtener recursos económicos que financien sus tareas**. Los Estados deben garantizar de la manera más amplia posible el ejercicio este derecho, así como promoverlo, por ejemplo, a través de exenciones de impuestos a las organizaciones dedicadas a defender los derechos humanos. **Deben ser consideradas legítimas las actividades de captación de fondos** para la financiación de las tareas de las defensoras y defensores de derechos humanos tales como la producción y venta de libros, informes y periódicos sobre derechos humanos, **la recolección de donaciones y legados recibidos de individuos y organizaciones, y las contribuciones de organizaciones gubernamentales e intergubernamentales extranjeras, entre otras**, así como lo es el fin para el cual se realizan.<sup>60</sup> (Énfasis propio).

De este modo, la CIDH señala con claridad que dentro de la defensa de los derechos humanos, para lo cual es necesario el ejercicio del derecho de asociación, es indispensable que se respete la búsqueda

58 Corte IDH. Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C, n.º. 167, § 144.

59 <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensorescap1-4.htm#A>.

60 Ídem.

da de financiamiento para la realización de sus actividades, y que al contrario de lo que ocurre en la realidad, es una obligación del Estado garantizar que esto pueda ocurrir.

### 2.3.3. Los fines de las asociaciones de acuerdo con la CADH

La Corte IDH no cuenta con un análisis profundo sobre este particular más allá de la literalidad de la Convención, aunque sí ha indicado que el derecho de asociación «se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, **siempre y cuando éstos sean legítimos**»<sup>61</sup> (énfasis propio). Con ello se confirma que, si bien no se trata de cualquier clase de fines, la legitimidad debe entenderse de acuerdo con la propia CADH, esto es, a partir de la cláusula democrática.

Así entonces, tenemos que la misma es muy clara en el sentido de que la enumeración de los fines allí señalados es meramente enunciativa al terminar la oración con la expresión «o de cualquier otra índole», por lo que la capacidad del Estado, lo mismo que en el PIDCP está limitada a cualquier cláusula que establezca fines manifiestamente contrarios a los derechos humanos o a los principios democráticos, sea un incitación, real y efectiva al odio o a la discriminación por cualquier razón contraria a los derechos humanos, y que tal conclusión se desprenda de la literalidad de lo expuesto por los que estén en asociación en atención a la presunción de legitimidad que debe existir al constituirse la asociación.

Para concluir, haciendo un balance de la libertad de asociación en el marco de la CADH, esta sigue lo planteado en el PIDCP y su mayor contribución se hace mediante las decisiones de la CIDH, que reconoce que este derecho debe verificarse sin intervención estatal, por lo que cualquier acción del mismo debe hacerla a *posteriori* de su ejercicio, y aclara los mecanismos a utilizar para limitarlo de acuerdo con la Convención.

61 Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C, n.º 200, § 169

## 2.4. Otros tratados internacionales que reconocen el derecho de asociación

Además de los mencionados, existen otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que reconocen a la libertad de asociación, por lo general dentro de un contexto temático especializado o respecto de un colectivo determinado. En el primer sentido, tenemos la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,<sup>62</sup> en cuyo artículo 5 se reconoce el derecho de asociarse de las personas sin discriminación alguna, así como a sindicalizarse.

Por su parte, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>63</sup> reconoce en su artículo 8 «El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses», en el mismo sentido que el Convenio 87 de la OIT, mientras que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989),<sup>64</sup> declara en su artículo 15 el derecho de las y los niños «a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas», y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en su artículo 4 reconoce a las mujeres el ejercicio de todos los derechos y libertades establecidos en los instrumentos internacionales, y entre ellos, el de asociación (artículo 4.h).

Es de particular importancia el artículo 40 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,<sup>65</sup> que indica que estos trabajadores tienen «el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole», porque en algunos países el reconocimiento del derecho de asociación a extranjeros

61 Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C, n.º 200, § 169.

62 Ratificado por Venezuela el 10 de octubre de 1967. Vid: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=en).

63 Ratificado por Venezuela el 13 de julio de 2020. Vid: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>.

64 Ratificado por Venezuela el 13 de septiembre 1990. Vid: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en).

65 Ratificado por Venezuela el 25 de octubre de 2016. Vid: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en).

está sujeto a limitaciones mayores que a los nacionales, dificultando de este modo uno de los instrumentos básicos de defensa de derechos como lo es la libertad de asociación. Esto último se confirma en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados,<sup>66</sup> cuyo artículo 15 indica que, en materia de asociaciones, los Estados deberán dar a los refugiados que «residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero». lo que pone de manifiesto la diferencia de trato aludida.

La Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, de 1998, reconoce el estrecho vínculo entre la libertad de asociación y la defensa de derechos humanos; en su artículo 5 dice que, con el fin de promover y proteger los derechos humanos, toda persona tiene derecho a «formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos».

Finalmente, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas<sup>67</sup> de 1992 señala que en su artículo 2 que las «personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones».

Lo expuesto demuestra cómo la libertad de asociación es transversal a la lucha por la inclusión y contra la discriminación, sirviendo como plataforma para la defensa de los derechos humanos de colectivos excluidos o sujetos a tratos discriminatorios.

## 2.5. Las normas del Grupo de Acción Financiera Internacional

En el marco de la lucha contra la legitimación de capitales, en el año 1989 se creó el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI, FATF por sus siglas en inglés) para luchar contra la legitimación de capitales,<sup>68</sup> y poco menos de un año después de su creación emitió las llamadas 40 recomendaciones,<sup>69</sup> instrumento que sirve de guía a

66 Venezuela no ha ratificado esta Convención al momento de escribir este trabajo.

67 Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

68 Chohan, Usman (2019). The FATF in the Global Financial Architecture: Challenges and Implications (March 14). CASS Working Papers on Economics & National Affairs, EC001UC. p. 5. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3362167> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3362167>.

69 Ídem.

los diferentes países miembros para establecer los lineamientos en la materia. En el año 2001 se incluyó dentro de su mandato la lucha contra el terrorismo, vista la utilización del sistema bancario para el financiamiento de ataques terroristas.<sup>70</sup>

Dentro de las 40 recomendaciones, la que está relacionada con la libertad de asociación es la número 8 (R.8), que dice lo siguiente:

Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las **entidades sin fines de lucro** que el país ha identificado como vulnerables para su abuso para el financiamiento del terrorismo. **Los países deben establecer medidas focalizadas y proporcionales, en línea con el enfoque basado en riesgo**, a tales organizaciones sin fines de lucro **para protegerlas** del abuso para el financiamiento del terrorismo, incluyendo:

- (a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas;
- (b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y
- (c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, a las organizaciones terroristas.<sup>71</sup> (Énfasis propio)

Esta normativa es esencial para comprender las políticas públicas actuales del Gobierno venezolano, en la medida en que muchas de ellas están supuestamente sustentadas en esta recomendación, y en general en la lucha contra la legitimación de capitales y el terrorismo.

Partiendo entonces de esto, lo primero que advertimos es que la R.8 parte de un supuesto básico, esto es, la focalización y proporcionalidad de las medidas a implementar, lo cual implica que deben evitarse normas de carácter general que agrupe indiscriminadamente a todas las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), categoría dentro de la cual se encontrarían las asociaciones, sino que, por el contrario, las medidas deben ser focalizadas y, de acuerdo con la literalidad de la

70 Ídem.

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

propia recomendación, deben partir de una metodología muy clara: el enfoque basado en riesgo.

Todo esto quiere decir que antes de tomar cualquier medida sobre las OSFL, el Estado debe realizar un mapeo de las organizaciones, y de acuerdo con la sectorización que haga basándose en los niveles de riesgo que establezca según el tipo de organización tomará medidas acordes con el nivel de riesgo de cada una.

Así, por ejemplo, no pueden incluirse en el mismo nivel de riesgo asociaciones que dependan por completo del presupuesto público con otras que reciban ingresos de entidades financieras *off shore* o paraísos fiscales, pues evidentemente los riesgos son muy diferentes, y es esa la razón por la que el GAFI impone primero un conocimiento de la realidad de las diversas fuentes de financiamiento y actividades económicas de las organizaciones para categorizarlas según sus niveles de riesgo.

Esto es más claro todavía en las OSFL que dependan de voluntarios o no reciban aportes financieros, pues en tal supuesto el riesgo es nulo y, por tanto, ni siquiera deberían ser considerados sujetos obligados a los efectos del GAFI.

Todo ello obliga entonces a no establecer normas generales que no distingan entre la enorme diversidad de las organizaciones, pues de lo contrario se violentaría la literalidad de la R.8.

A lo expuesto, debemos agregar lo que el GAFI indica en la nota interpretativa de la R.8 sobre las OSFL:

Las Organizaciones sin Fines de Lucro (OSFL) **juegan un papel vital en la economía mundial** y en muchas economías y sistemas sociales nacionales. **Sus esfuerzos complementan la actividad del sector gubernamental y empresarial en la prestación de servicios esenciales, apoyo y esperanza a los necesitados de todo el mundo.** El GAFI reconoce la vital importancia de las OSFL en la prestación de estos importantes servicios de caridad, así como la dificultad de proporcionar asistencia a los necesitados, **a menudo en áreas de alto riesgo o zonas de conflicto, y aplaude los esfuerzos de las OSFL de cubrir tales necesidades.** El GAFI también **reconoce la intención y esfuerzos que a la fecha de las**

**OSFL para promover la transparencia dentro de sus operaciones** y prevenir el abuso para el financiamiento del terrorismo.<sup>72</sup> (Énfasis propio).

Se trata entonces de una posición desde el reconocimiento, esto es, desde la protección, y no desde la represión. Por ello, también se afirma que cualquier medida que se tome en ejecución del mandato del GAFI deben cumplir con lo siguiente:

Las medidas focalizadas adoptadas por los países para proteger a las OSFL frente al abuso para el financiamiento del terrorismo **no deben interrumpir o desalentar las actividades caritativas legítimas**. Más bien estas medidas **deben promover la transparencia y fomentar una mayor confianza entre las OSFL**, tanto en toda la comunidad como entre el público en general, en cuanto a que los fondos y servicios de beneficencia lleguen a los beneficiarios legítimos que se pretende.<sup>73</sup> (Énfasis propio).

Concluimos que el estándar internacional en la materia es que cualquier medida que se tome contra la legitimación de capitales y la lucha contra el terrorismo debe partir desde la protección de las OSFL y no puede implicar la interrupción de sus actividades ni desalentarlas, y por el contrario debe promover la transparencia, luego de un mapeo de riesgo previo que permita aplicar medidas focalizadas según el tipo de actividad y recursos de cada organización.

Terminamos este punto con lo obvio: la potestad del Estado para luchar contra los males antes indicados no es discrecional ni ilimitada, sino que está condicionada por los principios del GAFI ya expuestos, y cuyo fin es la protección de las OSFL, no su represión.

72 Ídem

73 Ídem.

### III. REGULACIÓN NACIONAL SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

#### 3.1. La libertad de asociación en las constituciones venezolanas: una historia azarosa

La ausencia de la libertad de asociación en nuestras primeras Constituciones no debe llamar la atención, en la medida en que en el derecho comparado su presencia fue el resultado de una lenta evolución en las democracias liberales. Así, la libertad de asociación no está contemplada ni en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ni en el *Bill of Rights* de 1791. De hecho, en el caso de Francia<sup>74</sup> y de Estados Unidos<sup>75</sup> dicho reconocimiento como derecho constitucional ocurrió por vía jurisprudencial y durante la segunda mitad del siglo XX, concretamente en los años 1971 y 1958 respectivamente.

Considerando esto, no sorprende que en el caso venezolano hubiese que esperar hasta la Constitución de 1857 para que se reconociera la libertad de asociación al señalar en su artículo 15 que «Todos los venezolanos tienen el derecho de asociarse o reunirse, sin armas, con cualquier objeto público o privado, y el de representar a las autoridades lo que estimen conveniente».<sup>76</sup> Este reconocimiento, sin mayores elaboraciones sustantivas, será la regla de nuestra historia constitucional con algunos agregados, remitiendo luego su regulación al legislador, como veremos.

Esto significó un importante avance respecto a su predecesora, la Constitución de 1830, en la que no solo no se reconoce como derecho, sino que además se trata el tema desde una mirada represiva

74 En el caso de Francia, por decisión del Consejo Constitucional del 16 de julio de 1971, en el que se declaró contrario a la Constitución una disposición legal que exigía una autorización previa de la autoridad administrativa para que una asociación tuviese personalidad jurídica. Al efecto, dijo el Consejo: «la constitución de asociaciones, aunque parezcan viciadas de nulidad o tengan un objeto ilícito, no puede estar sujeta para su validez a la intervención previa de la autoridad administrativa o incluso de la autoridad judicial» (traducción propia). Vid. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>.

75 En Estados Unidos fue la decisión el caso NAACP v. Alabama (1958), en el que se declaró contrario a la Constitución la solicitud por parte de las autoridades de la lista de miembros de una asociación si no había evidencia concreta que probase la necesidad de obtener esa información. En tal virtud el Tribunal Supremo señaló:

Está fuera de discusión que la libertad de participar en asociaciones para el avance de creencias e ideas es un aspecto inseparable de la «libertad» asegurada por la Cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, que abarca la libertad de expresión. (Traducción propia).

Vid: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1594/freedom-of-association>.

76 Brewer Carías, Allan (2012). *Constituciones de Venezuela*. p. 230. Vid: <http://allanbrewerCarías.com/wp-content/uploads/2021/12/CONSTITUCIONES-DE-VENEZUELA-DESDE-PAG.-1-A-1085-ACPS-ACADEMIA-DE-LA-HISTORIA-02-11-2012.pdf>.

al indicarse, por ejemplo, que todo ciudadano tiene el derecho de dirigir peticiones, pero «ningún individuo o asociación particular podrá hacer peticiones en nombre del pueblo ni menos arrogarse la calificación de pueblo» (artículo 193).<sup>77</sup> Termina ese artículo indicando que si varios ciudadanos dirigiesen peticiones a las autoridades «todos serán responsables de la verdad de los hechos y los cinco primeros que suscribieren quedan responsables de la identidad de todas las firmas». Debe acotarse que esta última fórmula se mantuvo en varios textos constitucionales posteriores.<sup>78</sup>

Es decir, se mira a la asociación como una posible fuente de problemas, de carácter cuasi subversivo y por tanto digna de sospecha.<sup>79</sup> No podemos decir que esa mirada haya cambiado en la actualidad.

Más adelante, la Constitución de 1881 incorporó como garantía del derecho de asociación el que no podían «las autoridades ejercer acto alguno de inspección o coacción» (artículo 14, numeral 9),<sup>80</sup> lo que sin duda es un posicionamiento positivo de este derecho y confirma lo que debe ser la posición del Estado respecto del mismo. Este texto se mantiene prácticamente inalterado en el resto de las constituciones del siglo XIX, a saber, la de 1891 y 1893, así como las primeras del siglo XX (1901, 1904 y 1909), teniendo apenas una variación, la Constitución de 1914, repetida en la de 1922, en la que se incluyó el siguiente agregado «con las excepciones que establecen las leyes de 23 de febrero de 1837<sup>81</sup> y 5 de mayo de 1874»,<sup>82</sup> referidas a la supresión de monasterios y conventos, prohibición que fue una constante durante décadas por razones históricas y políticas.<sup>83</sup> Este añadido fue eliminado a partir del texto de la Constitución de 1925, quedando el reconocimiento de la libertad de asociación «sometida a las

77 Ibid. p. 199.

78 Por ejemplo, en el artículo 14, numeral 10 de las constituciones de 1881 y de 1891.

79 Ejemplo de esto es el artículo 215 de la Constitución de 1811:

Ningun individuo, ó asociacion particular podrá hacer peticiones à las autoridades constituidas en el nombre del Pueblo, ni menos abrogarse la calificacion de Pueblo Soberano; y el ciudadano, ciudadanos que contraviéren à este paragrafo, hollando el respeto y veneracion debidas à la representacion y voz del Pueblo, que solo se expresa por la voluntad general, ó por organo de sus Representantes legitimos en las Legislaturas, serán perseguidos, presos, y juzgadoss con arreglo a las leyes.

80 Brewer Carías, Allan. Op. cit. p. 334.

81 Vid. [https://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/custom/static/cronologia\\_hv/zoom/s19/1837-1.html](https://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/custom/static/cronologia_hv/zoom/s19/1837-1.html).

82 <https://docs.venezuela.justia.com/federales/leyes/ley-por-la-cual-se-declaran-extinguidos-los-conventos-colegios-y-demas-comunidades-religiosasen-la-republicas.pdf>.

83 Vid. Rodríguez Campos, William (2009). «La Iglesia venezolana entre los siglos XIX-XX». Vol. 67. núm. 131. *Miscelánea Comillas*. pp. 579-585. Vid. <https://revistas.comillas.edu/index.php/miscelaneacomillas/article/download/874/741/>.

restricciones y prohibiciones que establezcan las leyes», con lo cual se eliminó la alusión a la prohibición de coacción o de inspección. Esta redacción se mantuvo en los textos de las constituciones de 1928, 1929, 1931, 1936 y en la reforma de 1945.<sup>84</sup>

Finalmente, con la constitución de 1947, y evidenciando que efectivamente había un cambio de régimen con una apertura hacia las reivindicaciones sociales, se modifica de forma sustancial este derecho, ya que en el artículo 42 se indica: «Se garantizan los derechos de asociación y de sindicalización con fines lícitos; estos derechos se ejercerán conforme a las leyes»,<sup>85</sup> y se introduce finalmente el aspecto laboral del derecho de asociación con rango constitucional. Como se ve, este es el primer texto que introduce la expresión «fines lícitos» respecto de este derecho con las consecuencias que al efecto ya hemos comentado.

Posteriormente, en la minimalista Constitución de 1953, tan solo se repite el reconocimiento de estos derechos «conforme a las leyes» (artículo 35, numeral 10)<sup>86</sup>.

De este breve resumen se puede concluir que, aunque hubo algunos intentos por reafirmar que no debía haber intervención del Estado con la prohibición de inspección y coacción, la normativa constitucional de manera predominante apenas reconoce la libertad de asociación sin regular alguno de sus elementos, pero delegando en el legislador su regulación, con particular énfasis en que en tal labor debía establecer sus limitaciones y prohibiciones.

### 3.2. Constitución de 1961

Por ser el antecedente inmediato del texto vigente, partiremos de lo establecido en la Constitución de 1961<sup>87</sup> para analizar los cambios introducidos en el texto fundamental actual y señalar sus avances y retrocesos.

Así, en la carta magna de 1961, la libertad de asociación estaba normada en el artículo 70, de la siguiente manera: «Todos tienen el derecho de asociarse con fines lícitos, en conformidad con la ley».

84 Brewer, Carías. Allan (2012) Op. cit. p. 656.

85 Brewer, Carías. Allan (2012) Op. cit. p. 736.

86 Brewer, Carías. Allan (2012) Op. cit. p. 787.

87 Publicada en Gaceta Oficial n.º 662 extraordinario del 23 de enero de 1961.

Pero en el artículo 72, que debemos destacar por su trascendencia, se establecía lo siguiente:

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.

Esta norma no se encuentra en la Constitución actual, aunque sí la del artículo 70 de la Constitución de 1961, y esto debe destacarse, pues en el artículo 72 se imponía una obligación especial de protección por parte del Estado cuando las asociaciones tuvieran los fines en ella señalados y que son esencialmente compatibles con las organizaciones sin fines de lucro, y en particular, con las organizaciones no gubernamentales (ONG). La no continuación de esta protección estatal muestra una evidente regresividad de la Constitución actual, pues este silencio sobre la protección afecta a un grupo particular de asociaciones que tanta importancia tienen en la actualidad y que de existir esta norma tendrían una específica cobertura constitucional de la que ahora carecen.

Por otro lado, la Constitución de 1961 en su artículo 91 reconocía la libertad de asociación en el ámbito laboral, siguiendo el patrón impuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y al efecto establecía:

Los sindicatos de trabajadores y los de patronos no estarán sometidos a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que la que establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros.

A este respecto, debemos recordar que la legislación dictada en virtud de esta disposición impuso restricciones indebidas a la libertad sindical y permitió la intervención de sindicatos por parte del Estado, generándose todo tipo de abusos, que continuaron incluso después de la ratificación del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1982.<sup>88</sup>

<sup>88</sup> [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200\\_COUNTRY\\_ID:102880](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102880).

Finalmente, el artículo 114 de la Constitución de 1961 reconocía el derecho de asociación respecto a la participación política, y en concreto, sobre la constitución de partidos políticos al señalar que «Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional».

De este modo, además de reconocerse genéricamente la libertad de asociación, sujetando sus límites a la ley, se establecía una protección a las asociaciones, cuyos fines fueran los de la persona humana, y se reconocían dos tipos especiales de asociación: en el ámbito laboral, con las consecuencias ya expuestas, y respecto de la participación política con el derecho de formar partidos políticos.

Como consecuencia de lo anterior, el balance es desigual según los sectores, y muchos de estos errores, así como sus virtudes, pesaron en la Constitución actual, como veremos.

### 3.3. Constitución de 1999

#### 3.3.1. Reconocimiento general

Con el cambio de «todos» por «toda persona» en el artículo 52 de la Constitución vigente se repite la fórmula del texto de 1961 con el agregado de que «el Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho», reconociéndose así la libertad de asociación.

Sin embargo, debe considerarse que el Estado venezolano, a diferencia de lo que ocurría en 1961 cuando esos instrumentos no existían, no incorporó en su articulado los estándares ya establecidos, tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sobre todo en cuanto a la amplitud de los fines perseguidos, la limitación de la intervención estatal en el reconocimiento de las asociaciones y el que la ley no tenga libertad total para imponer restricciones.

Además, debe acotarse que en la Constitución actual existe una limitación a las asociaciones en general, cuando en el artículo 293, numeral 6, se establece que el Poder Electoral tiene la potestad de realizar elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos, así como las «otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, **o por orden de la Sala Electoral** del Tribunal Supremo de Justicia» (énfasis propio).

Esta última posibilidad implicaría que cualquier disputa electoral en una asociación puede terminar siendo controlada por el Poder Electoral a través de una decisión de la Sala Electoral, violando la autonomía de gestión de la asociación, pues en el supuesto de que algún asociado tenga una denuncia sobre un proceso electoral que sea declarada procedente por vía judicial, este proceso debe ser realizado de forma autónoma por la asociación sin depender de órgano externo alguno. En este sentido, esta potestad del Poder Electoral viola la autonomía de la organización, basada en su libertad de asociación, que le permite realizar sus gestiones internas y elegir a sus representantes sin intervención de las autoridades.

### 3.3.2. La omisión de la Constitución de 1999 sobre la libertad de asociación

Como ya se indicó antes, el texto vigente no reconoce una protección especial a las asociaciones «que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social», lo que implica una violación del principio de progresividad de los derechos humanos por las razones ya explicadas anteriormente.

### 3.3.3. La prohibición del ejercicio de la libertad de asociación para los jueces

A pesar de que ni el PIDCP ni la CADH excluyen a los jueces del ejercicio del derecho de asociación, y que los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 1985, sí recogen este derecho,<sup>90</sup> el artículo 256 constitucional les prohíbe asociarse entre sí, y con una nota tautológica en el mismo artículo se les prohíbe también «activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante», de lo que surge la lógica duda de lo que entendía el constituyente como activismo sindical para diferenciarlo de la asociación de jueces, lo que en puridad de conceptos viene siendo lo mismo. Esto es una novedad respecto del texto anterior, por lo que es regresivo, y la exposición de motivos de la Constitución tampoco da explicación alguna al respecto, de hecho, ni siquiera hace referencia a ello.

Ese artículo, en su espíritu regresivo, va incluso más allá de prohibir la asociación de jueces, pues con la excusa de «garantizar la imparcialidad y la independencia» de los mismos, les prohíbe participar en

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

actos de campaña o de activismo del gremio de abogados, lo que nos parece un exceso dentro del exceso, pues del ejercicio de su profesión pueden surgir legítimos reclamos.<sup>91</sup>

De lo expuesto podemos concluir que esta prohibición no es acorde con los estándares internacionales, no tiene justificación alguna en el contexto de la propia Constitución de 1999 y, lo que es más importante, viola el derecho de los jueces de asociarse para defender sus intereses.

Lo dicho está confirmado por los ya citados Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, en cuyo artículo 8 se reconoce que «los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión», y el 9 señala expresamente 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».<sup>92</sup>

Este derecho es además ratificado en los llamados Principios de Bangalore de Conducta Judicial (apoyados por la resolución 2006/23 del Consejo Económico y Social de la ONU), cuyo artículo 4.6 reconoce que un juez «como cualquier otro ciudadano» tiene el derecho de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión” y por el artículo 4.13 que reconoce que un juez puede «formar o unirse a asociaciones jueces o participar en otras organización que representen los intereses de los jueces».<sup>93</sup>

En consecuencia, no solo existe una obligación convencional de no discriminación, seguida además de una restricción a unos sujetos determinados (militares y policías) que no puede ser ampliada por el Estado (pues toda limitación de derechos humanos siempre debe ser de interpretación restrictiva y además porque sería una discriminación), sino que a ellos se agrega que existen dos normativas de la ONU que apoyan esa interpretación del PIDCP incluyendo expresamente a los jueces como sujetos de pleno derecho de la titularidad de la libertad de asociación.

91 Para estudiar un compendio de las sentencias sobre el derecho de asociación hasta el 2015 ver: <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Compilación-de-legislación-y-sentencias-restrictivas-2015.pdf>.

92 Op. Cit.

93 Vid. [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/bangalore\\_principles/bangaloreprinciples.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/bangalore_principles/bangaloreprinciples.pdf).

Para terminar este punto, llama la atención que con esta prohibición constitucional se ubique a los jueces en el mismo nivel que los miembros de la Fuerza Armada, en la medida en que se trata de funcionarios públicos cuyas potestades y funciones tienen muy distinta naturaleza, y que, por lo mismo, no pueden tener como elemento común esta prohibición.

### 3.3.4. Tipos particulares de asociaciones reconocidos en la Constitución de 1999

#### a. Asociaciones con fines políticos

La Constitución vigente reconoce un amplio abanico de tipos asociativos. Su artículo 67 reconoce el «derecho de asociarse con fines políticos», omitiendo utilizar la denostada expresión «partidos políticos» sin ningún efecto, pues estos, aunque no se denominen así, siguen existiendo y sin mucha diferencia a los que había anteriormente. A estos se les impone además la obligación, casi nunca cumplida en los hechos, de elegir a sus candidatos por elecciones internas y que su estructura sea establecida por métodos democráticos. Finalmente, se les prohíbe que reciban dinero del Estado.

Como se indicó *supra*, el artículo 193, numeral 6, establece la potestad del Poder Electoral de realizar las elecciones de este tipo de organización, en manifiesta invasión de su autonomía de gestión y del derecho que tiene de realizar sus propios procedimientos de elección de autoridades sin que ello implique un desconocimiento de cualquier asociado de ir a la vía jurisdiccional si considera que sus derechos han sido vulnerados, y si así fuera determinado luego del cumplimiento del debido proceso debe ser la propia asociación la que realice la elección que corresponda en legítimo ejercicio de su autonomía sin intervención estatal.

Es sabido, lamentablemente, cómo esta potestad de intervenir las elecciones de partidos políticos a través del Poder Judicial ha sido una excusa para desnaturalizar su autonomía e imponer autoridades y luego controlarlas desde el partido de Gobierno con personas afines que hacen parte de esas juntas directivas *ad hoc*,<sup>94</sup> procesos estos de intervención y control que siguen vigentes en la actualidad.

94 Vid. <https://accesoalajusticia.org/iii-4-golpe-a-partidos-politicos/>; <https://accesoalajusticia.org/sc-prolonga-la-intervencion-judicial-del-partido-politico-accion-democratica-ad/>; <https://accesoalajusticia.org/el-tablero-partidista-para-las-parlamentarias-2020/>.

Sin embargo, esta intervención no se ha limitado a partidos políticos, sino que también ha incluido a gremios,<sup>95</sup> sindicatos,<sup>96</sup> clubes sociales,<sup>97</sup> asociaciones humanitarias,<sup>98</sup> asociaciones deportivas<sup>99</sup> y hasta juntas de condominio,<sup>100</sup> en evidente demostración de la intervención del Poder Judicial en todas las manifestaciones de la libertad de asociación.

## **b. Asociaciones de participación política y emprendimiento social y comunitario**

En el texto constitucional tenemos 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». En ese sentido, llama la atención que se mezclen formas de participación política con modos de organización ciudadana y gestión vecinal, pues se trata de instancias con diferente naturaleza, y aunque sería lógico que una asamblea de ciudadanos tenga participación en los asuntos políticos, no puede decirse lo mismo de una caja de ahorros, lo que evidencia la falta de rigurosidad conceptual sobre la participación y organización ciudadana.

Este aspecto del derecho de asociación como emprendimiento social también es reconocido en el artículo 118<sup>101</sup> respecto de los trabajadores, instándoles a «desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas» lo que sin duda amplía el marco de ejercicio de la libertad de asociación en relación con la Constitución precedente.

95 Vid. <https://accesoalajusticia.org/la-se-decidió-intervenir-al-colegio-de-abogados-del-estado-lara-y-acordo-nombrar-una-junta-directiva-ad-hoc/>.

96 Vid. <https://accesoalajusticia.org/intervencion-en-el-proceso-electoral-del-sindicato-unico-de-la-industria-de-la-construccion-del-districto-capital-estados-miranda-y-vargas-sutic/>.

97 Vid. <https://accesoalajusticia.org/intervencion-de-la-asociacion-civil-sin-fines-de-lucro-club-campestre-paracotos/>.

98 Vid. <https://accesoalajusticia.org/intervencion-judicial-de-la-cruz-roja-venezolana/>.

99 Vid. <https://accesoalajusticia.org/intervencion-judicial-de-la-federacion-motociclista-venezolana-fmv/>.

100 Vid. <https://accesoalajusticia.org/intervencion-judicial-en-la-eleccion-de-la-junta-de-condominio-del-edificio-mansion-arenas-el-08-12-2021-ubicado-en-la-av-principal-de-valle-arriba-caracas/>.

101 Artículo 118:

Se reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras, así como de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica (...), en especial, las relativas al acto cooperativo, al trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos.

El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa.

### **c. La familia**

Por otro lado, una de las formas asociativas, porque así lo califica su literalidad, que más nos ha llamado la atención es la que se refiere a la familia, pues en el artículo 75 se indica que «El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas», sobre todo, porque, aun cuando es obvio que una familia se inicia por el mutuo consentimiento de una pareja, a partir de la inclusión de sus descendientes en su núcleo (por no hablar de los familiares por afinidad), mal podría hablarse de tal consentimiento, por lo que la idea de familia como asociación resulta desafortunada, pues se trata de una institución de diferente naturaleza; una vez más resalta la incoherencia conceptual a la que hemos hecho referencia previamente.<sup>102</sup>

### **d. La libertad sindical**

Donde sí encontramos grandes avances respecto del texto precedente es, sin dudas, en cuanto a la libertad sindical, pues en el artículo 95, de minuciosa redacción, uno de los más elaborados de la Constitución, se reconoce el derecho a la constitución de sindicatos, señalándose que los trabajadores están en libertad de afiliarse o no a aquellos, y que los mismos no están sujetos a intervención, suspensión o disolución administrativa.

Del mismo modo, en el artículo citado se establece que los trabajadores no pueden ser discriminados por el ejercicio de este derecho, y que incluso los promotores de un sindicato, que en la legislación previa no gozaban de los privilegios de un representante sindical electo, gozan de inamovilidad laboral, al igual que este último.

El artículo 95 señala también que en los sindicatos debe ejercerse la democracia sindical, y, en consecuencia, debe haber alternabilidad de los integrantes de las directivas a través del sufragio. Se indica además que los representantes que cometan abusos serán sancionados y están obligados a realizar una declaración jurada de bienes.

En consecuencia, en el artículo analizado no solo se reconocen los alcances del derecho de asociación en materia sindical, sino que también se imponen obligaciones a los representantes de los trabajadores, en una especie de balance tanto de los abusos que en el ejercicio del poder político se cometieron contra los sindicatos en

102 Sobre este tema ver: Brewer-Carías, Allan (1999). *Debate Constituyente. (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*. Tomo III. Caracas. p. 163.

la época precedente, como de los llevados a cabo por los propios representantes asindicales.

No podemos dejar de señalar que, aunque el artículo 95 representa un verdadero avance en el reconocimiento de los alcances de la libertad de asociación para los trabajadores, su aplicación ha sido reiteradamente un fracaso, como lo ha hecho constar el informe de la Comisión de Encuesta de la OIT, que da cuenta de los numerosos atentados a todos y cada de los elementos de la libertad sindical por parte del Estado en sus diversas manifestaciones.<sup>103</sup>

Por último, señalamos que, como indicáramos previamente sobre el reconocimiento general del derecho de asociación, en el artículo 293, numeral 6, constitucional se establece como potestad del Poder Electoral realizar elecciones de sindicatos y gremios profesionales, lo que ha sido denunciado ante la Comisión de Encuesta de la OIT como una violación a la libertad sindical, consagrada en su Convenio 87.

Tal situación ha permitido que muchos sindicatos hayan sido condenados a la ilegalidad ante la simple inacción del Poder Electoral de realizar las elecciones. Este tema en particular es analizado por la Comisión de Encuesta de la OIT, que denuncia que tal intervención es una violación a la libertad sindical y exige al Estado que deje a los sindicatos realizar libremente sus elecciones sin intervención externa alguna.

Así, si bien la Constitución actual subsanó los errores de la anterior sobre la libertad sindical, creó otros por los que se ha vulnerado dicho derecho.

En concreto, la Comisión de Encuesta de la OIT 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<sup>104</sup> sea verdaderamente facultativa, no suponga un mecanismo de injerencia en la vida de las organizaciones, se garantice

103 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). Disponible en: [https://www.ilo.org/global/WCMS\\_722037/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/WCMS_722037/lang-es/index.htm).

104 Consejo Nacional Electoral, el órgano electoral en Venezuela.

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.<sup>105</sup>

### **e. Asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales**

Aunque no se trata de un reconocimiento expreso del derecho de asociación, en el artículo 184, numeral 2, se incluye el derecho de «las comunidades y de ciudadanos o ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y **organizaciones no gubernamentales**» (énfasis propio) a los efectos de hacer propuestas de inversión ante las autoridades estatales y municipales. A pesar de ello, sí podemos decir que existe el reconocimiento de la legitimidad de las asociaciones vecinales y de las ONG como auténticas representantes de las comunidades y de los ciudadanos.

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<sup>106</sup> han ido anulando este derecho, al punto que impusieron un modelo de asociación en el que la voluntad de los particulares está dirigida por el Estado,<sup>107</sup> 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»,<sup>108</sup> y además se establecen 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.

De este modo, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley de los Consejos Comunales señala 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.

105 Ibid. p. IX.

106 <https://www.comunas.gob.ve/leyes-poder-popular/>.

107 Vid. Brewer Carías, Allan (2021). *Estudios sobre el Estado Comunal o Estado del Poder Popular*. EJV. Caracas. <https://allanbrewerCarías.com/wp-content/uploads/2021/11/BREWER-CARIAS.-Estudios-sobre-Estado-Comunal-2021-conportada-2.pdf>. Página 272 y ss

108 Vid. Acceso a la Justicia. *Democracia participativa amenazada por las comunas*: <https://accesoalajusticia.org/democracia-participativa-amenazada-por-las-comunas/>.

Con ello, se desconocen otras formas de participación y se imponen estas figuras como las únicas autorizadas a participar y reclamar ante las autoridades.

Así, si unos vecinos constituyen una asociación para defender a su comunidad, las autoridades exigirán que sea bajo la forma de consejos comunales para darles la representatividad como voceros de la comunidad, violando de este modo la esencial libertad que tienen los ciudadanos de escoger la forma de asociación vecinal que deseen.

Este, además, es el único artículo de la Constitución que hace mención de las ONG, y en el contexto en que se hace pone de manifiesto el limitado alcance que se les da en comparación con el amplísimo espectro de las labores que realizan, por lo tanto, desconoce su verdadera naturaleza pretendiendo relegarlas a un papel limitado en la sociedad venezolana.

### **3.4. Balance de la normativa constitucional sobre la libertad de asociación**

Aunque la Constitución vigente reconoce mucho más ampliamente que su predecesora diversas formas de asociación y las protege, al mismo tiempo incorpora limitaciones y prohibiciones incompatibles con los estándares internacionales que sobre este derecho ya había establecido el PIDCP y la CADH, en la medida en que se establecen normas que intervienen en aspectos fundamentales de la autonomía de las asociaciones e impone restricciones que no se compadecen con la progresividad de este derecho, como la intervención estatal en la elección de algunas asociaciones.

Existen errores conceptuales al incorporar categorías jurídicas ajenas al derecho de asociación, como la familia, lo que muestra una falta de rigor en la redacción del texto constitucional y que también se percibe cuando se trata de forma similar a asociaciones con fines y naturalezas diferentes como las asociaciones vecinales y las cajas de ahorro. Ello demuestra que, en una especie de afán de incorporar más elementos al derecho de asociación, esto se hizo sin hacer las distinciones necesarias entre las distintas categorías incorporadas.

Además, el que se incluya a un nuevo grupo de personas a las que se prohíbe el ejercicio de este derecho, más allá de lo permitido en el PIDCP y de la CADH que lo limitan a los miembros de la Fuerza Armada y la policía, es decir, al prohibir a los jueces asociarse, sin

que exista justificación alguna, implica también una violación de la progresividad del derecho de asociación en el país y una violación a los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura establecidos por la ONU.

Otro elemento regresivo es la limitada visión que se tiene de las ONG, restringiéndolas a un solo ámbito de actuación, lo que además de ser un error conceptual y una falta de rigurosidad, desconoce el amplio espectro de actuaciones que estas organizaciones realizan.

En el mismo sentido, aunque respecto a libertad sindical, se corrigieron las omisiones de la constitución anterior que permitieron la intervención de sindicatos durante la vigencia de aquel texto; también se incorporaron otros elementos con igual resultado al establecer una injerencia indebida del CNE en las elecciones sindicales violando gravemente la autonomía de esas organizaciones.

Así entonces, concluimos que, pese a los progresos, en términos generales el derecho de asociación, tal y como está consagrado en la Constitución de 1999, no recoge sus elementos sustanciales reconocidos en los tratados internacionales suscritos por la República y por tanto, de obligatorio cumplimiento.

### **3.5. Interpretación jurisprudencial de la libertad de asociación.**

#### **3.5.1. Principio de autonomía de las asociaciones**

Han sido varias las sentencias que a lo largo de estos años ha dictado el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) sobre el derecho de asociación, y en este sentido, en el año 2000 se dictó la sentencia n.º 781 del 25 de julio de ese año, en la que se declaró lo siguiente:

El principio de autonomía privada, en sus diversas manifestaciones, entre las cuales se encuentra la de la libertad de asociación, se ha difundido universalmente como parte integrante del valor constitucional del libre desenvolvimiento de la persona. Así es reconocido, en general, por el artículo 20 de la Constitución, y, en particular, por el artículo 52 de la misma Constitución, en el cual se reconoce a toda persona el «derecho [fundamental] de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley».

**El derecho de asociación comprende tanto el poder de regulación o autonomía estatutaria, como el poder de decisión o autonomía decisoria.**

Ahora bien, en la medida en que las normas constitucionales no solo rigen las relaciones de los particulares con el Estado sino, también las de los particulares entre sí, dichas normas tienen una eficacia mediata sobre estas relaciones, **corrigiendo así el abuso de la autonomía privada —o autosuficiencia— que sea contraria a los principios del Estado Social.**

En tal sentido, el derecho fundamental a la asociación de un grupo (uti universii) enfrentado a los derechos individuales de sus asociados, se equilibran y deben ser ponderados a partir del estudio de cada tipo de asociación, **trátase de asociaciones monopolísticas**, las cuales se caracterizan porque ostentan posiciones de predominio dentro del ámbito social o económico, o de carácter meramente ideológico o recreativo.

**En las últimas hay un verdadero núcleo duro de autonomía privada que no admite la intervención del Estado**, sino restricciones generales derivadas de normas jurídicas de estricto orden público, salvo que sus fines no sean lícitos; a diferencia de las primeras, en las cuales, de acuerdo con el principio de legalidad, el legislador puede establecer regulaciones y limitaciones sobre dichas **asociaciones y los tribunales pueden revisar tanto sus estatutos, en cuanto a su legalidad y legitimidad democrática, como sus decisiones**, en cuanto al respeto del procedimiento debido, la veracidad u objetividad de los hechos determinados y **la claridad o racionalidad de las valoraciones realizadas por los cuerpos de decisión de dichas asociaciones.** (Énfasis propio).

Esta decisión es la que servirá de guía a las posteriores sobre el tema, tanto así que la citan siempre por este motivo,<sup>109</sup> ya que contempla varios aspectos cuya gravedad afecta en varios niveles el estándar internacional de la libertad de asociación establecida en los pactos internacionales antes mencionados.

109 Por ejemplo, en una decisión 20 años después de la citada: <https://accesoalajusticia.org/alcance-erro-judicial-inexcusable-grupo-de-jueces-que-desconocieron-los-criterios-vinculantes-sala-constitucional/>.

Así, debemos empezar diciendo que si bien el fallo señala que la libertad de asociación es una expresión de la autonomía privada y del libre desenvolvimiento de la personalidad, y que de este se derivan tanto la autonomía estatutaria como la decisoria, luego agrega otros elementos que la sojuzgan, sin subordinar estos aspectos a los derechos de terceros o a las otras condicionantes que señalan los tratados internacionales, sino que pone como límite a la libertad de asociación «los principios del Estado social», lo que no es parte del estándar internacional, ya que, como vimos, son los principios democráticos los que deben servir de guía para establecer limitaciones, y aunque se puede decir que un Estado social puede ser democrático, no necesariamente lo es. La distinción no es menor.

Pero más grave aún que lo anterior es que la sentencia crea de la nada, pues no señala cuál es la fuente de su afirmación, una categoría de asociaciones que califica de «monopolísticas», que a su vez divide en otros dos grandes grupos: las que ejercen posiciones de dominio en el «ámbito social o económico» y otras que ejercen ese dominio «de carácter meramente ideológico o recreativo». De esos dos grandes grupos, señala la sentencia que en estas últimas el principio de autonomía privada «no admite la intervención del Estado», salvo que sus fines sean ilícitos, mientras que en las primeras, es decir, las que ejercen un dominio en el ámbito social o económico, el legislador puede establecer «regulaciones y limitaciones», así como «la veracidad u objetividad de los hechos determinados y la claridad o racionalidad de las valoraciones realizadas por los cuerpos de decisión de dichas asociaciones».

La gravedad reside, en primer lugar, en que esta supuesta distinción entre asociaciones no tiene base normativa alguna y, por tanto, es un invento del juzgador; y en segundo término, porque impone a las asociaciones que se desarrollan en el ámbito social y económico un control que va más allá del respeto a los derechos de otros o del orden o la seguridad pública, o incluso los principios democráticos. Es más, otorga a los jueces la potestad de determinar situaciones tan complejas cómo establecer en la práctica la «claridad o racionalidad de las valoraciones realizadas por los cuerpos de decisión de dichas asociaciones».

Esto implica que se puede revertir decisiones tomadas por los órganos competentes de una asociación si el tribunal determina que tales no son «claras o racionales», es decir, que no hace falta que

violan derechos de otros o afecten principios básicos de un Estado de derecho, sino que simplemente no sean claras o racionales según lo interprete el juez de turno, en violación del principio de autonomía de las asociaciones.

En conclusión, esta sentencia del TSJ da un margen tan amplio de intervención a los jueces que es manifiestamente arbitraria.

### 3.5.2. Asociaciones de hecho y la sociedad civil

Respecto a las organizaciones de hecho, la Sala Constitucional del TSJ las ha excluido como parte de la sociedad civil organizada al afirmar en otra decisión que «La sociedad civil, conforme a lo expuesto está conformada por instituciones u organizaciones con personalidad jurídica, las cuales serán reguladas de acuerdo a los requisitos que imponga la ley»,<sup>110</sup> y así ninguna asociación de hecho puede ser entendida como parte de la sociedad civil, lo que es un despropósito, entre otras razones, porque ni la Constitución ni la legislación nacional así lo establecen; por el contrario, como lo señala el fallo, existen conceptos constitucionales como sociedad organizada (artículos 182, 185 y 211); comunidad (artículos 184 numerales 2, 4 y 7, y 264); sociedad en general (artículos 79, 80, 81, 102, 127, 270, 279 y 295); y comunidades organizadas (artículos 166 y 184), a los que se puede extender esta arbitraria interpretación y, por lo tanto, es inconstitucional afectar el derecho de asociarse de la forma en la que los ciudadanos consideren y sin tener necesidad de recurrir a formalidades legales.

Una vez más, sin base normativa alguna, se restringe el actuar de las asociaciones de hecho en claro desconocimiento del estándar internacional que reconoce a estas últimas como una legítima expresión de la libertad de asociación, por lo que la decisión citada viola ese estándar y es discriminatoria al apartar de la participación en los asuntos públicos, que es una de las consecuencias de excluir a las sociedades de hecho del concepto de sociedad civil.

La existencia de los conceptos antes mencionados en la Constitución y el hecho de que no estén definidos en ella ha sido utilizado para que la Sala Constitucional legisle, usurpando funciones del Parlamento, y establezca exigencias como la descrita (tener personalidad jurídica para ser considerado parte de la sociedad civil) en un ejercicio discriminatorio contrario al estándar internacional.

110 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1395-211100-00-1901%20.HTM>.

### 3.6. El Código Civil

A pesar de la delegación constitucional en el legislador para que regulase el derecho de asociación, lo cierto es que el Poder Legislativo optó por dar prioridad a la libertad de los asociados para determinar su regulación, estableciendo normas de carácter general que respetan esta concepción.

Esto se confirma cuando se encuentra el concepto de sociedad en el Código Civil, cuyo artículo 1.649 expresa que es un contrato por el cual dos o más personas «convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común», lo que es una conceptualización en la que se debe distinguir un fin económico de lo que es un fin de lucro, pues una asociación sin este último fin puede tener actividad económica y generar ingresos, pero sin el objetivo de que la misma tenga un beneficio sino destinarlo al objetivo benéfico para el que se creó.

Así entonces, la determinación de un fin económico no es incompatible con la constitución de una organización sin fines de lucro, por lo que las normas sobre sociedades son aplicables en tanto sean compatibles con su naturaleza, como veremos luego.

Antes bien, las normas del Código Civil, por ejemplo, partiendo del artículo 19 del Código Civil, giran en torno a la idea de la personalidad jurídica,<sup>111</sup> cómo se llega a ella y cuáles con los requisitos para formarla, dando a entender que esto es lo único trascendental en la materia, cuando hemos visto a lo largo de este trabajo que parte de la necesidad de regulación no es tanto para determinar la forma asociativa que deseen, sino más bien para limitar la acción del Estado en este ámbito.

Debe acotarse, además, que la disposición mencionada, junto con los artículos 20, 21, 22, 23 y 28 también regulan lo relativo a las fundaciones,<sup>112</sup> y destacamos esto porque si bien, en términos jurídicos una fundación es un sustrato patrimonial destinado a unos determinados fines, lo cierto es que aún en ese caso se requiere de la acción

111 Vid. Faría Galán, Ernesto (1956). «La personalidad jurídica de las sociedades irregulares». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 6. pp. 9-43. Vid. [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/6/rucv\\_1956\\_6\\_9-43.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/6/rucv_1956_6_9-43.pdf).

112 Sobre el régimen de las fundaciones en Venezuela, ver: Sánchez, Samantha. Fundaciones. «Breve reseña de su regulación en Venezuela y estudio comparado con otras legislaciones en América Latina». *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* n.º 160, enero-junio 2020. Pp.: 1.485-1.511. Disponible en: <http://cidep.online/files/papers/ssmaci160.pdf>.

de los administradores y de los fundadores para que se cumplan los mismos, por lo que aunque no es una asociación en sentido estricto, sí implica un concierto de voluntades en torno al patrimonio involucrado, y por tal motivo pueden considerarse una de las variadas expresiones de la libertad de asociación.

Lo dicho se cumple sobre todo en fundaciones de estructura compleja en las que la coordinación y el acuerdo es necesario para obtener los fines previstos; ello evidentemente no ocurre cuando la misma solo cuenta con la actividad de su fundador, pero tal supuesto puede pasar también en una asociación (por ejemplo, si fallecen sus miembros menos uno), sin que tal situación excepcional desvirtúe la generalidad de las asociaciones como legítima expresión asociativa.

Así, el carácter asociativo de las fundaciones se percibe mejor cuando existe identidad de sujetos entre fundadores y administradores, pues en tal supuesto se trata de un grupo de personas que agrupan su patrimonio en torno a un fin acordado, aunque reconocemos que tal situación no es la regla.

Señalado lo anterior, queremos dejar acotado que nuestra crítica a este minimalismo normativo no es respecto de las asociaciones y sus miembros, sino respecto del Estado y sus potestades en la materia, que debería tener límites más precisos a fin de evitar irrupciones indebidas en la libertad de los asociados.

Partimos entonces del artículo 15 del Código Civil que indica que las personas pueden ser «naturales o jurídicas», señalando Calvo Baca que «jurídicamente persona es todo ente susceptible de ejercer derechos y estar sujeto a obligaciones».<sup>113</sup>

Así entonces, el artículo 19 señala en su ordinal 3º que son personas jurídicas «Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado» y que además estas adquirirán su personalidad jurídica «con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos».

Sigue el mismo ordinal señalando que el «acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida», con lo que se da amplio margen para la autonomía de gestión y funcionamiento de

113 Calvo Baca, Emilio (1984). *Código Civil venezolano comentado y concordado*. Libra. Caracas. p. 36

la asociación correspondiente sin que se señale potestad alguna de intervención al respecto más allá del siempre presente orden público.

Obliga la norma además a que se protocolice todo cambio dentro de los estatutos sociales en el término de 15 días luego de efectuado, sin indicarse consecuencia alguna, porque ello no ocurra, más allá de inferirse la no afectación a terceros por la falta de publicidad, por lo que se trataría de un problema de eficacia más no de nulidad. Esto es confirmado por el artículo 1.651, que señala que, con la adquisición de la personalidad jurídica, las sociedades tienen efectos contra terceros luego de su protocolización.

En el Código Civil comentado por Emilio Calvo Baca se complementa este artículo citando jurisprudencia según la cual, por ejemplo, la plena capacidad de actuar de las personas jurídicas, entre las que están las asociaciones, puede ser limitada por vía legal, pero por «excepciones singularísimas» y que una forma de medir el alcance de esas excepciones sería estableciendo «su aptitud para todos los derechos patrimoniales».<sup>114</sup>

Así entonces, siguiendo a Calvo Baca,<sup>115</sup> además de lo establecido en los artículos 19 al 24 del Código Civil destinados para asociaciones y fundaciones, también les es aplicable el artículo 1.000, lo que junto con el hecho de que el Código reserva los tres primeros capítulos del Título X a las asociaciones civiles, esto es, desde el artículo 1.649 al 1.683, en los que se regula lo relativo a las obligaciones de los asociados, la extinción de las sociedades y la liquidación participación de la misma.<sup>116</sup>

Lo expuesto confirma lo señalado antes respecto a la aplicación a todas las asociaciones, sean con fines de lucro o no, de los artículos del Título X, evidentemente, en tanto sean aplicables.

De lo expuesto, podemos apreciar cómo el Código Civil regula todos los elementos necesarios para la constitución y funcionamiento de una asociación, a saber: adquisición de la personalidad jurídica, el domicilio y normas de gestión y administración, la publicidad de su inscripción en protección de terceros, las obligaciones de los socios, y finalmente, su extinción y liquidación. Ello describe un régimen jurídico con todos los elementos necesarios para considerar suficientemente regulada la libertad de asociación en el país.

114 Ibid. p. 38.

115 Ibid. p. 37.

116 Ídem.

De la misma manera, aunque no se las menciona expresamente, el Código reconoce la existencia de las sociedades de hecho o sociedades irregulares, solo que no les reconoce personalidad jurídica, y por una decisión que cita Calvo Baca se afirma que expresamente ello es así pues «cuando la asociación carece de personalidad jurídica, entonces sí es necesario que se intente el juicio contra todos los miembros, **ya que aunque la asociación no declarada es lícita, carece de personalidad**»<sup>117</sup> (énfasis propio).

Para completar lo establecido en la legislación sobre las sociedades de hecho, tenemos que citar el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, **estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas** o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, **aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad**, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados.

Como consecuencia de la existencia de las sociedades irregulares más que por regulación específica se logra su reconocimiento, así como las derivaciones que tiene para sus asociados la falta de personalidad jurídica, concepto este sobre el que descansa todo lo relativo a las sociedades en el país.

Pese a lo dicho, nos debe bastar este reconocimiento de la legislación nacional de las asociaciones de hecho en la medida en que cumple con el mínimo indispensable, aunque lo deseable, con una visión de *lege ferenda*, sería un reconocimiento de las asociaciones de hecho como legítimos representantes de la sociedad civil por vía legislativa, así como reconocer su capacidad de acción ante las autoridades.

Si algo nos ha quedado claro a lo largo de estas líneas es que respecto del derecho de asociación debe privar la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, la regla ha de ser la tolerancia de las diversas expresiones de la misma, incluyendo aquellas que tengan una significación tanto colectiva como social, pues como vimos al principio, estos dos últimos supuestos no son más que expresiones del mismo derecho de asociación.

117 Ibid. p. 39.

De ahí entonces que, ante esta situación, tenga mayor relevancia el desarrollo jurisprudencial y las opiniones de los órganos de protección internacional tanto del sistema universal como del sistema interamericano, pues la jurisprudencia, como vimos, es regresiva sobre aspectos sustantivos de la libertad de asociación.

### **3.7. Normas de rango legal que vulneran el estándar internacional en materia de libertad de asociación**

#### **3.7.1. Las leyes del poder popular**

Como vimos en el análisis de las disposiciones de la Constitución de 1999, en ella se plantea dar cabida a nuevas formas de participación de las comunidades, aun cuando ya para la época existían asociaciones de diversa naturaleza en muchas colectividades del país, por lo que pudiera pensarse que a través de tal impulso se daría pie a la construcción de un tejido social de participación de las comunidades a través de diferentes formas asociativas.

Sin embargo, la interpretación que se ha dado a los preceptos de la Constitución, lamentablemente, ha derivado en la imposición de una estructura iuspublicista sometida al control del Estado y en el que mismo impone obligaciones, actividades y donde los elementos básicos de la libertad de asociación se desnaturalizan.

El primer intento al respecto fue la propuesta de reforma constitucional que fue rechazada en 2007, y en la que si bien se dejó inalterado el artículo 3 que indica que la soberanía reside en el pueblo, luego, en el artículo 136 se agregaba lo siguiente: «El pueblo es el depositario de la soberanía y la ejerce directamente a través del Poder Popular».

Sobre el concepto de poder popular giraba la mayor parte de esta reforma, y tal como puede apreciarse se le hacía, nada menos, que el titular del ejercicio de la soberanía popular. A su vez, el poder popular tiene como base la comuna, que de acuerdo con el agregado propuesto en la reforma del artículo 16 se concebía de esta manera:

Las comunas serán las células sociales del territorio y estarán conformadas por las comunidades, cada una de las cuales constituirá el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano.

A partir de tal precepto, esto es, de instrumentalizar las comunas con un objetivo ideológico, se desnaturaliza la concepción de la Constitución de 1999 que no pregona el modelo socialista que se imponía en la reforma, y de este modo, se perdió cualquier posibilidad de identificar una comuna con los elementos básicos de la libertad de asociación, pues desde su concepción ni era libre ni estaba basada en la voluntad de sus miembros, sino en las disposiciones que el estado impone por razones ideológicas.

Como es sabido, esa reforma constitucional fue rechazada por el pueblo venezolano,<sup>118</sup> y a pesar de ello, se obvió la voluntad del soberano imponiendo el modelo comunal a través de la legislación, generándose de este modo una suerte de modelo de estados paralelos: por un lado el modelo de la Constitución que no menciona en absoluto al poder popular ni las comunas ni al socialismo,<sup>119</sup> y por otro lado, el modelo basado en las comunas al que se le han ido incrementado los espacios de actuación hasta el día de hoy.<sup>120</sup>

El primer ensayo de la imposición de la comuna fue previo a la propuesta de reforma, con la introducción de los Consejos Comunales, creados a partir de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales,<sup>121</sup> 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**

118 Brewer Carías, Allan (2011). *Sobre el poder popular y el estado comunal en Venezuela*. pp. 2 <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/01/78.-Brewer-Carías.-Sobre-el-Estado-Comunal...opular-en-Venezuela-31-12-2010.doc.pdf>ibid.

119 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>.

120 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.

121 Gaceta Oficial n.º 5.806 del 10 de abril de 2006 posteriormente reformada el 28 de diciembre 2009 en la Gaceta Oficial n.º 39.335.

## **construcción de una sociedad de equidad y justicia social.** (Énfasis propio).

Desde el punto de vista del derecho de asociación, el problema que acarrearán tanto los consejos comunales como las demás instancias del poder popular es que parten del hecho que son las únicas formas legítimas de asociación de las comunidades y, por tanto, las únicas que pueden ser consideradas sus portavoces, imponiendo de ese modo una estructura de derecho público a un derecho que por su naturaleza es de origen privado, dado que su origen viene de la voluntad de los particulares.

Esto último supone además que la estructura y funcionamiento de los consejos no queda al designio de sus miembros, sino que ya están señalados en la ley, tanto en lo que se refiere a su constitución y gestión, con lo cual se obliga a aplicar un modelo de colaboración entre los miembros del consejo sin considerar la opinión de estos, fundamento básico de la libertad de asociación.

Adicionalmente, el hecho de que en los consejos comunales se imponga tanto una finalidad concreta como actividades particulares, con claros fines políticos e ideológicos, vulnera otro elemento fundamental de la libertad de asociación como lo es la autonomía de normativa y gestión, obligándose a los miembros del consejo a actuar según los parámetros que el estado impone.

Luego del rechazo de la reforma constitucional, como indicásemos, lo que estaba anunciado en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, se formaliza 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 oportunidad.

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

1. Reforma a la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (Gaceta Oficial n.º 39.335 del 28 de diciembre de 2009).
2. Ley Orgánica del Poder Popular (Gaceta Oficial n.º 6.011 extraordinario del 21 de diciembre de 2010).
3. Ley Orgánica de las Comunas (Gaceta Oficial n.º 6.011 extraordinario del 21 de diciembre de 2010).
4. Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Gaceta Oficial n.º 6.011 extraordinario de fecha 21 de diciembre de 2010).

5. Ley Orgánica de Contraloría Social (Gaceta Oficial n.º 6.013 del 23 de diciembre de 2010).

Siguiendo el paradigma impuesto por su predecesora, este conjunto de leyes lleva a su máxima expresión todos los elementos del poder popular dentro de un ambicioso marco normativo que, efectivamente, pretende establecer no solo un mecanismo de asociación para las comunidades, sino un verdadero Estado paralelo, y así lo constatamos en la Ley Orgánica del Poder Popular, cuyo artículo 2 señala expresamente que «el poder popular es el ejercicio pleno de la soberanía» usurpando de este modo a su verdadero titular, esto es, el pueblo venezolano, de acuerdo con la letra de la Constitución vigente.

Lo expuesto se ha incluido en muchísimas leyes dictadas con posterioridad, en las que alguna manera siempre incluye al poder popular como una entidad vinculante y legitimada para actuar prácticamente en cualquier ámbito y en el ejercicio de diversas competencias. Solo a título de ejemplo citamos el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal,<sup>122</sup> que dice:

La presente Ley tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales, relativos al Poder Público Municipal, su autonomía, organización y funcionamiento, gobierno, administración y control, para el efectivo ejercicio de la participación protagónica del pueblo en los asuntos propios de la vida local, conforme a los valores de la democracia participativa, la corresponsabilidad social, la planificación, la descentralización y la transferencia a las comunidades organizadas, **y a las comunas en su condición especial de entidad local, como a otras organizaciones del Poder Popular.** (Énfasis propio).

Este ejemplo demuestra cómo los instrumentos del poder popular, llámense consejos comunales, comunas o ciudades comunales no son formas asociativas libres, y ni siquiera pueden calificarse como tales en la medida en que se constituyen como instrumentos de toma del poder y para el ejercicio de potestades públicas y donde la voluntad de sus integrantes (que no asociados) está supeditada y subordinada a los fines, actividades y estructuras impuestas desde el Estado, que al final es el que controla todo, en la medida que en tanto un consejo comunal como una comuna o una ciudad comunal dependen del

122 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 6.015 extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

reconocimiento del Ministerio correspondiente al efecto,<sup>123</sup> y que debe velar entre otras cosas que una comuna, por ejemplo, deba actuar de acuerdo con lo dictado en el Plan de desarrollo económico y social de la Nación dictado por el Poder Ejecutivo.<sup>124</sup>

### 3.7.2. La Ley en Defensa de la Soberanía y Autodeterminación Nacional<sup>125</sup>

Los sujetos a los cuales está destinada esta ley son tres: los partidos políticos, que a partir de la denominación de la Constitución de 1999 se les llama «organizaciones con fines políticos», las personas naturales que realicen «actividades políticas» (artículo 1) y las ONG que realicen «actividades para la defensa de derechos políticos» (artículo 2).

De este modo, la afectación al derecho de asociación se verifica en dos de sus formas más comunes: la vinculada a los partidos políticos, por un lado, y la defensa de derechos humanos, por otro, dentro de los que están los derechos políticos. Así entonces, se indica que respecto de los primeros solo pueden tener un patrimonio constituido por bienes y recursos nacionales, es decir, se prohíbe el financiamiento extranjero para ellos, lo cual está dentro de los parámetros generalmente aplicados para este tipo de organizaciones en el derecho comparado, pero lo que sí viola el derecho de asociación de las ONG que defiendan derechos políticos es que se establezca la misma prohibición (artículo 5) para ellas, en la medida en que, como hemos indicado previamente, toda asociación tiene el derecho de buscar financiamiento extranjero.

Al efecto, la ley establece que a las personas jurídicas que acepten financiamiento extranjero se les impondrá una multa equivalente al monto recibido (artículo 6), sin excluir otras sanciones señaladas en otros instrumentos legales. Debe destacar que la ley no indica cual es el procedimiento a aplicar o el órgano competente para ello.

Además de la mencionada, la ley establece una multa que puede ir de 5.000 a 10.000 unidades tributarias,<sup>126</sup> sin que se indique el método de determinación de la cantidad a aplicar según el caso, para aquellos organizaciones o personas que «inviten a ciudadanos

123 Artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Popular.

124 Artículo 15.2 de la Ley Orgánica del Poder Popular.

125 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 6.013 extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

126 Una unidad tributaria equivale a la fecha de elaboración de este informe a Bs. 0,40. Vid: <https://acceso-alajusticia.org/aumento-de-la-unidad-tributaria-a-040-bolivares/>.

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».

Lo anterior en un Estado que cuando ha sido miembro del Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha declarado una y otra vez que las denuncias de violaciones de derechos humanos constituyen una violación al principio de no injerencia en los asuntos internos y, por tanto, de la soberanía nacional, al punto de votar en contra de iniciativas para investigar situaciones vinculadas nada menos que a genocidios,<sup>127</sup> hace ver que la interpretación de «opiniones que ofendan las instituciones del Estado» puede ser mucho más amplio de lo que racionalmente puede aceptarse.

Finalmente, respecto de los partidos políticos, se indica que en caso de reincidencia en recibir fondos desde el extranjero, estas organizaciones «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» (artículo 10). Todo ello junto con la pena accesoria de «inhabilitación política por un lapso entre cinco a ocho años» tanto 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» (artículo 9).

Sobre esto último llama la atención que se considere accesoria una pena que fácilmente puede catalogarse como tan gravosa como la principal.

### 3.7.3. Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones<sup>128</sup>

Debemos acotar que la norma actual es la reforma realizada en el año 2010 de la ley original de 1965,<sup>129</sup> y en ese sentido las normas que afectan a la libertad de asociación corresponden al texto original, desaprovechándose la revisión de 2010 para ponerla a tono con los estándares internacionales vigentes para el momento.

Así entonces, dentro de los artículos originales, existe la prohibición a los partidos políticos de suscribir cualquier declaración que atente

127 Vid: [https://twitter.com/Provea/status/1578365727127441408?t=o5pNifa6FLR-h2wFkeZ8dg&s=03\\_y](https://twitter.com/Provea/status/1578365727127441408?t=o5pNifa6FLR-h2wFkeZ8dg&s=03_y) <https://twitter.com/Provea/status/1310507447765864448?t=dUNwJ06zMTNuUx4lQrP04g&s=19>.

128 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 6.013 extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

129 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 27.725 del 30 de abril de 1965.

contra «la soberanía e independencia de la Nación», lo que en principio puede parecer razonable, pero que en el contexto venezolano, donde la soberanía no es concepto de protección de los derechos humanos, como es entendida por la comunidad internacional y por los órganos de protección de los tratados, sino de protección contra las críticas por su violación, ello implica que cualquier denuncia en ese sentido, pidiendo, por ejemplo la intervención de la ONU sobre un caso en particular, pueda ser considerado un atentado contra «la soberanía e independencia».

Más directamente vinculado con la libertad de asociación es la obligación de notificar a la autoridad civil del distrito o departamento sobre la ubicación de las oficinas de los partidos, y de no hacerse la misma se corre el riesgo de que dichos locales sean cerrados (artículo 8) lo cual a todas luces es una sanción desproporcionada.

#### 3.7.4. Ley contra la Delincuencia Organizada y el Terrorismo<sup>130</sup>

De todas las normas de carácter legal aquí reseñadas, esta es única de naturaleza penal, y por lo mismo, las consecuencias de su aplicación tienen un alcance más allá de la libertad de asociación y vincula directamente a los miembros de las organizaciones por acciones que pudieran acarrear responsabilidad penal, lo que en un país como Venezuela, donde no existen jueces imparciales ni independientes sino que forman parte del aparato represivo, es algo que debe considerarse muy seriamente.<sup>131</sup>

Partiendo de tal supuesto, debemos empezar por señalar que, de acuerdo con el artículo 2 de la ley, son sujetas de la misma, de forma general, las personas naturales y jurídicas, tanto públicas como privadas, y en particular 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 postulan por iniciativa propia para cargos de elección popular» de acuerdo con el artículo 9 de la ley,

A tal efecto, los sujetos sometidos a la ley se encontrarán bajo la potestad de unos órganos de control administrativo, que no se especifican y que podrán «regular supervisar y sancionar administrati-

130 Publicada en Gaceta Oficial n.º 39.912 del 30 de abril de 2012.

131 Para tener una referencia de cómo el Poder Judicial venezolano es parte del aparato represivo y de sus fallas estructurales ver: *Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela (2021)*. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/396/44/PDF/G2139644.pdf?OpenElement>.

vamente a los sujetos obligados sometidos a su control, supervisión, fiscalización y vigilancia» (artículo 8.3).

Ahora bien, a este respecto debemos indicar que las asociaciones civiles ya se encuentran debidamente registradas y, por lo tanto, si se quiere tener información con rapidez de las mismas a los efectos de la lucha contra la legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo, lo que procede es optimizar a los registros en los que se encuentran ya los documentos de las organizaciones, pues con la información que allí se encuentra esta labor sería suficiente.

De hecho, esa fue la posición oficial del Gobierno en el año 2013 en el 6° informe de seguimiento realizado en el marco de la Evaluación Mutua realizada por el capítulo del Caribe del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), órgano supervisor a nivel regional del cumplimiento de las obligaciones de los Estados en esas materias:

64. De acuerdo a lo informado por las Autoridades, a través del Servicio de Registros y Notarías (SAREN) y el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributario (SENIAT) se mantiene un control de las OSFL.<sup>132</sup>

Dado que esta información es posterior a la entrada en vigor de la ley, resulta evidente entonces que el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (Saren) tiene la información y recursos necesarios para lograr sus cometidos, y por ello, no tendría sentido un nuevo registro, estando la información en los ya existentes.

Tal posición fue luego confirmada en el 8° Informe de Seguimiento, que es el último disponible en la página del capítulo del Caribe del GAFI, el GAFIC, en el que 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**

132 Grupo de Acción Financiera del Caribe (2013). *Sexto Informe de Seguimiento*. p. 14. <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/informes-de-seguimiento-2/venezuela-2/1239-venezuela-6-informe-de-seguimiento>.

contra el financiamiento al terrorismo de conformidad con lo dispuesto en la LOCDOFT.<sup>133</sup> (Énfasis propio).

Esto es importante destacarlo, pues en la actualidad existe una fijación en las políticas públicas respecto de las asociaciones en someterlas a nuevos registros, muy a pesar de que la información de la que se pretende alimentar proviene, precisamente, de ese primer registro que el mismo Gobierno señaló servía para cumplir con sus responsabilidades en materia de lucha contra la legitimación de capitales y el terrorismo.

Además, debe indicarse que existe una norma legal que obliga a considerar esta postura, y no es otra que el artículo 11 del Decreto Ley de Simplificación de Trámites Administrativos,<sup>134</sup> en el que se ordena a las diferentes instancias de la administración que «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», lo que hace que la simple de otro registro con la misma información no solo sea ilógica, sino ilegal.

Debemos indicar que dado que el establecimiento de las normas de registro, en el supuesto negado de que implique uno nuevo, debe hacerse por vías sublegales, las mismas no pueden alterar el régimen ya establecido del funcionamiento de las asociaciones, so pena de vulnerar el estándar internacional que señalan los tratados de derechos humanos ya comentados y que exigen que cualquier limitación sea por vía de norma de rango legal. En consecuencia, el cumplimiento o no de esas normas sublegales no pueden generar impedimentos al ejercicio de la libertad de asociación y deben limitarse a establecer mecanismos de recepción de información, aunque como hemos indicado, este supuesto sería ilegal por las razones ya expuestas.

Lo dicho ha quedado confirmado con el resultado de la evaluación mutua (EM) que el GAFI ha hecho pública a principios de año, en el que demuestra que el país no solo no cumple con la recomendación n.º 8 (R.8) sino que en general incumple con la normativa para luchas contra el lavado de capitales y el financiamiento del terrorismo.

133 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, ya citado y el de noviembre de 2013.

134 Publicado en la Gaceta Oficial n.º 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

En el informe de la EM, cuando se analiza lo relativo a la comunicación y colaboración que debería haber entre los entes públicos competentes y las organizaciones sin fines de lucro (OSFL), se indica lo siguiente:

241. Aparte de la creación de dichos registros y de las reuniones mantenidas entre las autoridades y las OSFL para resolver las dudas que las OSFL puedan tener respecto a los mismos, **el país no colabora directamente con las OSFL, ni les proporciona instrucciones y capacitación para que puedan evitar ser utilizadas indebidamente con fines de FT.** El equipo evaluador considera que tanto **el acercamiento a las OSFL** que les permita identificar sus riesgos, como la provisión de herramientas para evitar que sean utilizadas indebidamente, **son elementos clave para la prevención del FT, pero el país no considera realizar ningún tipo de actividad en este sentido.**<sup>135</sup> (Énfasis propio)

Tan claro como lo anterior es lo señalado sobre los registradores y notarios, pues, como hemos indicado, las entidades a cargo de estos son fuente permanente de obstaculización y ralentización de la actividad de las OSFL, al decir:

291. **En el caso de los registradores y notarios supervisados, la evaluación de riesgos realizada por el SAREN presenta deficiencias sustanciales, por lo que, en la práctica, el conocimiento del riesgo** tanto del supervisor como de las entidades supervisadas es muy limitado. (Énfasis propio).

Es decir, a pesar de que las trabas que se ponen a las OSFL en los registros y notarias, supuestamente descansan en el cumplimiento de las normas del GAFI, lo cierto es que de acuerdo con el organismo el conocimiento que tienen los funcionarios de estas entidades no es el que deberían tener, por lo que no resulta creíble a partir de tal situación que la causa de los constantes problemas de las OSFL en los entes mencionados sea por el GAFI, sino en realidad por una política de Estado contra la libertad de asociación.

135 CFATF (2023). *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures – Bolivarian Republic of Venezuela, Mutual Evaluation Report*, p. 13. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/home-test/english-documents/4th-round-meval-reports/20172-venezuela-4th-round-mer-1/file>. Pp. 85-86.

136 CFATF (2023). Op. cit. p. 97.

Por otro lado, en lo que atañe a la evaluación de riesgo que debe realizarse al sector de las OSFL para identificar los diferentes niveles de riesgo de cada tipo de ellas, así como los registros que recientemente se han creado y que han generado protestas dentro de la sociedad civil del país,<sup>137</sup> el GAFI señaló lo siguiente:

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 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.**<sup>138</sup>

Es decir, no solo no se les da a las OSFL el trato que debería dárseles en materia de riesgo, sino que además los registros creados en nada ayudan a las políticas del GAFI, tal y como lo ha venido denunciado la sociedad civil.

Finalmente, debemos agregar que a pesar de que la ley establece como sanción la imposición de multas por el incumplimiento de obligaciones (artículo 10 y siguientes), 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, ninguna norma de menor rango puede crearla por las razones ya indicadas.

### 3.7.5. Ley de Registro y Alistamiento para la Defensa Integral de la Nación<sup>139</sup>

De todas las leyes comentadas en este aparte, la que más llama la atención, por su falta de vinculación evidente con la libertad de asociación, es este instrumento cuyo objeto es «regular el registro y el alistamiento para la defensa, seguridad y desarrollo

137 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/>.

138 CFATF (2023). Op. cit. p. 76.

139 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 40.440 del 25 de junio de 2014.

integral de la Nación» supuesto este que *prima facie* no debería tener implicaciones para las asociaciones dada su diversidad.

Pese a ello, en su artículo 2 se indica que la ley es aplicable a venezolanos por nacimiento o naturalización, así como también a personas jurídicas públicas y privadas, y que además «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» (artículo 13).

La concreción de las obligaciones derivadas de este mandato de cooperación la encontramos en el artículo 40 que indica que toda persona jurídica (no solo las asociaciones) deben inscribirse o actualizar sus datos en el Registro para la Defensa Integral dentro de los 60 días siguientes a la fecha de formalización ante el registro respectivo, a los efectos de posteriormente ser categorizadas en el Reglamento de la presente Ley, para determinar de su participación en la seguridad y defensa integral de la nación.

En caso de incumplimiento de esta obligación se impondría una de multa de entre 50 y 150 unidades tributarias, sin menoscabo de otras sanciones cuyo contenido no se indica (artículo 101).

Otra consecuencia de no cumplir con el registro sería la imposibilidad de obtener la solvencia laboral, que es, a su vez, una exigencia para contratar con el Estado o solicitar créditos en la banca pública.<sup>140</sup>

### **3.8. Normas de rango sublegal que vulneran el estándar internacional en materia de libertad de asociación**

Siguiendo lo que hemos reseñado sobre lo establecido en el estándar internacional, ya no sobre la libertad de asociación sino sobre los derechos humanos en general, esto es, que no pueden ser limitados sino por medio de un instrumento de rango legal y bajo determinados supuestos, lo cierto es que en el ordenamiento venezolano sí existen normas de carácter sublegal que afectan directamente el ejercicio de la libertad de asociación.

Iniciaremos con la Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los riesgos relacionados con la Legitimación de Capitales,

140 Acerca de la solvencia laboral ver: <https://www.lablabor.com.ve/wp-content/uploads/2020/04/Decreto-N-4248-Solvencia-Laboral.docx>.

Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, aplicables a las Instituciones del Sector Bancario,<sup>141</sup> dictada por la la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (Sudeban).

Lo más destacable de estas normas es que en su artículo 43, numeral 1, literal i que las asociaciones sin fines de lucro y las fundaciones deben considerarse como «clientes o actividades económicas de alto riesgo», sin indicar las razones para ello, y menos aún si se parte de un mapeo de estas organizaciones o de un análisis basado en riesgo como ordena el GAFI, según pudimos ver anteriormente.

Este señalamiento, que parte de una generalización, es contrario a la exigencia de medidas focalizadas de acuerdo con la R.8 del GAFI, y resulta no solo indiscriminada sino que además arroja sobre las organizaciones una presunción en contra de las OSFL que se confirma con la lectura del artículo 119 numeral 7 de las normas, que exige a los sujetos obligados por las mismas hacer un «seguimiento intensificado de aquellos clientes clasificados como de Riesgo Alto» generando un trato discriminatorio y contrario a las organizaciones sin que existan razones para ello.

En segundo término, y dentro del mismo contexto previo, haremos referencia a la Circular SIB-DSB-CJ-OD-06524 del 20 de noviembre de 2020,<sup>142</sup> también dictada por la Superintendencia de Bancos (Sudeban). En esta circular, partiendo de un hecho particular, del que se afirma que se detectó un «uso malicioso» de un producto financiero, que involucraba a dos instituciones bancarias, la Sudeban concluye la circular exhortando a la instituciones bancarias a «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 concreta que en la que estaba involucradas «algunas» organizaciones se pasó a un mandato general en contra de estas, independientemente del grado de riesgo muy diferentes que existe en el universo diverso de las organizaciones de la socie-

141 Publicada en Gaceta Oficial n.º 41.566 del 17 de enero de 2019.

142 Las circulares, al ser normas internas o para un grupo de determinado de individuos o personas jurídicas, por lo general no son publicadas en Gaceta Oficial, pero la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario publicó su contenido vía Twitter: <https://twitter.com/SudebanInforma/status/1330176806461304832>.

dad civil, una vez más, sin análisis de riesgo y sin focalización de las acciones de acuerdo con los parámetros de obligatorio cumplimiento del GAFI.

En tercer lugar, debemos mencionar las Normas especiales para el reconocimiento y funcionamiento de las organizaciones asociativas no gubernamentales no domiciliadas en Venezuela,<sup>143</sup> considerando como tales aquellas organizaciones

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. (Artículo 1.4).

Debe destacarse que una de las motivaciones para emitir estas normas es, de nuevo, «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».

Seguidamente, las normas indican que estas organizaciones podrán actuar en el país sin cumplir con los siguientes requisitos: obtener la correspondiente certificación de inscripción en el Registro Especial Automatizado de Organizaciones No Gubernamentales No Domiciliadas (Regong); y poseer un establecimiento permanente, sede o base fija, o designar a un representante, de conformidad con las disposiciones de la resolución y demás normativa aplicable.

Al respecto, lo primero que debemos indicar que, una vez más, nos encontramos con un procedimiento autorizatorio, sujeto a una renovación anual, ajeno al régimen general existente en el país, y por tanto, dicha autorización es de carácter regresivo; y en segundo término, la contradicción que existe en querer regular a las organizaciones no domiciliadas y para ello pedirles un establecimiento permanente, esto es, que dejen de ser domiciliadas. De ahí entonces que el requisito que realmente les es aplicable es de nombrar a un representante para continuar en su condición original de no domiciliada.

Tan grave como lo anterior es que por vía sublegal se establecen condiciones de ejercicio, y, por tanto, de limitación de la libertad de asociación, como ya lo hemos indicado previamente.

143 Resolución conjunta de los Ministerios para Relaciones Interiores, Justicia y Paz n.º 082 y para Relaciones Exteriores n.º 320 del 19 de octubre de 2020, publicada en Gaceta Oficial n.º 1 41.994 del 27 de octubre de 2020.

Además, a las organizaciones que trabajen en el ámbito humanitario se les impone que deben hacerlo «en el marco del Plan de Respuesta Humanitaria con Panorama de Necesidades de las Naciones Unidas» (artículo 2.1.), lo que viola la autonomía de las organizaciones que no están obligadas, para realizar su labor, a hacerlo en ese marco de trabajo. Recordemos que la asistencia a las víctimas de un desastre humanitario es tanto un derecho de estas como de las organizaciones que lo prestan, y no debe ser condicionado o restringido.<sup>144</sup>

Se entiende que puede haber una obligación de coordinación o información, pero no al punto de decirle a la organización cómo debe actuar o ejecutar sus labores de ayuda humanitaria.

Debemos indicar que la mal llamada «inscripción» (en realidad, una autorización) puede ser negada «por motivos de orden público y de soberanía, evidenciados de la información suministrada», conceptos estos indeterminados que dan amplio margen a la subjetividad y por tanto, en un país sin estado derecho, de arbitrariedad.

Finalmente, señalamos que el artículo 12 da la potestad a funcionarios gubernamentales de «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», sin establecer un procedimiento para ello ni un lapso máximo de duración, dando de nuevo espacio para una arbitrariedad mal disimulada, y ello sin considerar además que existe información que la organización no debe dar por estar protegida de confidencialidad, como lo es el historial de salud en los casos en que la organización preste ese tipo de servicios.

### 3.8.1. Normativa para el registro unificado de sujetos obligados ante la Oficina nacional contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (RUSO-ONCDOFT)<sup>145</sup>

Dedicamos un título aparte para esta normativa sublegal, porque dentro de las analizadas es la que atenta en mayor grado contra la libertad de asociación. Siendo una providencia, es de menor

144 «1. Lo primero es el deber humanitario El derecho a recibir y a brindar asistencia humanitaria constituye un principio humanitario fundamental que asiste a todo ciudadano en todo país». Vid. *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)*. XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 1995. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/codigo-de-conducta.pdf>.

145 Providencia n.º ONCDOFT-001-2021 publicada en la Gaceta Oficial n.º 42098 del 30 de marzo de 2021 y luego reformada en la providencia n.º ONCDOFT-002-2021 publicada en la Gaceta Oficial n.º 42.118 del 3 de mayo de 2021.

jerarquía que la que creó el REGONG<sup>146</sup>, pero a pesar de ello afecta en una magnitud mucho mayor a la libertad de asociación, al punto de ser rechazada por más de 700 organizaciones en un comunicado público, algo sin precedentes en la historia de la sociedad civil venezolana.<sup>147</sup>

La que vamos a analizar sucede a la primera versión de esta providencia que fue publicada el 30 de marzo de 2021 y que exigía a las organizaciones de la sociedad civil registrarse en la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo (ONCDOFT) e identificar a sus beneficiarios, so pena de sanciones en contra de sus miembros, establecidas en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo.

La versión en vigencia es del 3 de mayo de 2021 y elimina la exigencia de la lista de beneficiarios y la remisión general a las sanciones de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo que se exigía de forma arbitraria en el texto precedente. Asimismo, eliminó los lapsos perentorios para el registro de las organizaciones, aunque mantiene vigente la actualización anual del mismo.

Pese a los progresos antes descritos, lo cierto es que en la providencia vigente, se mantienen algunos vicios de enorme gravedad que fueron denunciados en la primera providencia, como los siguientes:

- a. Se establece un mal llamado sistema de registro (pues en realidad es una autorización) adicional al ya establecido en el Código Civil, a pesar de la obligación legal de no duplicar registros en la administración pública al que hemos referencia *supra*, todo esto bajo el reiterado argumento de prevenir delitos vinculados al terrorismo, financiamiento al mismo y delincuencia organizada, entre otros, por las actividades que realizan esas organizaciones y sus fuentes de financiamiento.
- b. Este nuevo sistema de registro culmina con la emisión de un certificado por parte de las autoridades en el caso de que se cumplan todos los requisitos requeridos por la providencia. Dentro de esos requerimien-

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

147 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/>.

tos se exigen documentos que ya se encuentran en manos de las autoridades, como actas constitutivas y estatutos sociales que reposan en el mismo ministerio al que pertenece la oficina que emitió la providencia. Adicionalmente, este registro debe renovarse anualmente, con lo que se crea un alto grado de inseguridad al no contarse con lapsos breves de respuesta y no contarse con medidas institucionales para subsanar los retrasos en que constantemente cae la administración pública en el país. Lo expuesto es todavía más grave si se considera que la providencia indica que la credencial es el medio habilitante para que las organizaciones puedan realizar actos a través de su representación legal.

- c. Destacamos que esa información, que ya debería estar en manos de las autoridades, en muchos casos no se puede actualizar porque en los registros no procesan las solicitudes de las ONG, como ya denunciaron el 7 de octubre de 2019 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, convirtiendo procesos que deberían ser muy sencillos en una vía llena de obstáculos que no siempre terminan favorablemente, y por eso resulta trágico que el Estado exija documentos que él mismo se niega a entregar.
- d. Al igual que en la resolución que creó el REGONG, se otorga la potestad a las autoridades, en caso de incumplimiento, de que las organizaciones sean fiscalizadas directamente en sus oficinas sin que se establezca un procedimiento previo para ello y sin las garantías necesarias para que información protegida por la legislación (como las historias médicas) sea puesta en riesgo.

Como ocurre con el REGONG al establecerse limitaciones que antes no existían en la normativa, además de violentarse el principio de reserva legal, se incurre en regresiva del derecho de asociación, lo que va en contra de los estándares internacionales.

## 3.9. Proyectos de ley que amenazan a la libertad de asociación

### 3.9.1. Proyecto de Ley de Cooperación Internacional<sup>148</sup>

La primera versión del Proyecto de Ley de Cooperación Internacional (PLCI) se presentó en el año 2005 y fue aprobado en primera discusión el 13 de junio de 2006 por parte de la AN.<sup>149</sup> Luego, en 2010 y 2015 volvió a incorporarse en la agenda legislativa sin que fuera aprobado, generando diversos pronunciamientos en contra, tanto de la sociedad civil<sup>150</sup> como de organizaciones internacionales de derechos humanos<sup>151</sup> y de órganos internacionales de protección como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).<sup>152</sup> Ahora, básicamente se presenta el mismo proyecto, pero con el agregado de 2 artículos nuevos (el 4 y el 26) y una exposición de motivos también diferente.

Comparando el proyecto de ley con la vigente que data de 1953,<sup>153</sup> lo primero que observamos es que la primera va en sentido totalmente contrario a la segunda, en la medida en que esta regula sobre todo las obligaciones del Estado en materia de cooperación internacional, cuando este es el que la otorga en otros países y le establece claras responsabilidades que en el proyecto se omiten por completo, por lo que este no cumple con su supuesto objeto de regular la cooperación internacional; en realidad lo que hace es desregularla para el sector público y recargar de manera exorbitante a las organizaciones de la sociedad civil, como veremos.

En consecuencia, al desregularse el sector público y recargarse obligaciones a los particulares el tratamiento de la ley no solo es asimétrico sino también discriminatorio.

Luego, cuando en el artículo 1 se señala el objeto de la ley, esto se enuncia de la siguiente manera:

148 Lo expuesto en este título es una síntesis de un estudio más extenso ya publicado en la Revista de Derecho Público al que remitimos para obtener más detalles del proyecto de ley. Ver: Daniels, Ali (2022). «Análisis jurídico del proyecto de Ley de Cooperación Internacional», *Revista de Derecho Público* n.º 169-170. Pp. 266-280, EJV. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/proyecto-de-ley-de-cooperacion-internacional/>.

149 Vid.: <https://www.civilisac.org/civiliis/wp-content/uploads/informe-de-sinergia-sobre-proyecto-de-ley-de-cooperacion-internacional-1.pdf>.

150 Vid.: <https://transparencia.org.ve/mensajes-de-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil-ante-el-proyecto-de-ley-de-cooperacion-internacional/>.

151 Vid.: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/11/venezuela-proyecto-de-ley-de-cooperacion-internacional-pone-en-peligro-la-labor-de-las-defensoras-y-los-defensores-de-derechos-humanos/>.

152 Vid.: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2010/118-10sp.htm>.

153 Ley sobre Cooperación Internacional publicada en la Gaceta Oficial n.º 25.554 del 8 de enero de 1958.

**establecer el régimen jurídico de la cooperación internacional del Estado venezolano, en cuanto a la promoción y ejecución de acciones y programas de cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y los gobiernos de otros países, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y en general de todas aquellas instituciones, organizaciones, fundaciones o asociaciones sin fines de lucro, públicas o privadas, que establezcan y realicen actividades de cooperación internacional.**

Así, se establecen conceptos que afectarían seriamente la cooperación internacional al indicarse que esta es «la cooperación internacional del Estado venezolano». pues no toda ayuda es del o para el Estado, pero esta afirmación puede interpretarse, en su literalidad, como que toda asistencia financiera, aun cuando sea para terceros, como ocurre actualmente, debe ser considerada como del Estado, lo que serían altamente regresivo y daría pie abusos como la apropiación de cooperación dada a particulares.

Lo dicho implicaría, de ser interpretada literalmente (como obliga el artículo 4 del Código Civil) a que se estaticé la cooperación al considerarla enteramente como perteneciente al Estado lo que no tiene basamento normativo constitucional.

Tan grave como lo anterior es que el artículo 3 del proyecto indica que la cooperación internacional

es el medio por el cual el Estado venezolano recibe, transfiere e intercambia recursos humanos, bienes, servicios, capitales y tecnología de fuentes cooperantes externas e internas, con el objetivo de complementar y contribuir a los esfuerzos de naciones en materia de desarrollo.

Con esta última afirmación, limitando la cooperación al ámbito del desarrollo, se obvia que la cooperación tiene un concepto mucho más amplio al incluir la ayuda humanitaria, cuyo fines y metodologías son completamente diferentes al tratarse de escenarios también distintos.

En el caso del desarrollo, se trata de mejorar y ampliar las estructuras y capacidades existentes, mientras que en el supuesto de la ayuda humanitaria no solo esas estructuras y capacidades no están presentes, sino que además existe una urgencia de actuación al encontrarse vidas en peligro inminente, por lo que no puede procederse de

la misma manera en un supuesto que en otro. Esto se ve más claro cuando se limita la cooperación a «complementar y contribuir a los esfuerzos nacionales», lo que carece de sentido cuando la asistencia humanitaria en muchos casos suple la ausencia de estado, y por tanto no puede complementar lo que no existe.

De ahí entonces que al negarse en el proyecto la ayuda humanitaria como parte de la cooperación internacional no solo se incurre en un error, sino que se elimina unos de los supuestos fundamentales de esa cooperación; es lamentable que por una razón política (negar la existencia de una emergencia humanitaria) se afecte la ayuda que precisamente, es la más necesaria.

Es contradictorio además que no se incluya a la ayuda humanitaria en el concepto de cooperación, pero sí como una de las «modalidades» de cooperación de acuerdo con el numeral 4 del artículo 10, así como también es considerada como una de las «áreas de cooperación» según el artículo 7, generando una confusión e identidad de términos que responden a realidades completamente diferentes y que pone de manifiesto la falta de rigurosidad conceptual del proyecto.

Destacamos que entre los principios del PLCI no se encuentran los derechos humanos (artículo 4), sino otros conceptos vinculados casi exclusivamente a la soberanía, como si esto los excluyera, cuando en realidad la justificación de la soberanía en la actualidad es el respecto de los derechos humanos, sin lo cual el estado no tendría sentido.

El artículo 6 del PLCI indica que son sujetos de la cooperación internacional las ONG, universidades, empresas, organizaciones empresariales, sindicatos y demás agentes sociales vinculados con la cooperación. Esto último implicaría también las diferentes iglesias que prestan servicios asistenciales y de ayuda en diversos ámbitos con financiamientos de sus pares de otros países, con lo cual el espectro de sujetos afectados y obligados es mucho más amplio que las ONG.

Resaltamos que en el segundo aparte del artículo 17 del PLCI se indica que las organizaciones «deberán gozar de plena capacidad jurídica», lo que llama la atención pues es un principio jurídico que la capacidad se presume,<sup>154</sup> por lo que establecer esto como una condición de ejercicio de derechos es inquietante en un país sin

154 Artículo 19 del Código Civil.

Estado de derecho como lo es Venezuela, al dar pie para que se exijan pruebas de esa capacidad por vía sublegal, violando así el estándar internacional que hemos analizado previamente.

Al igual que ocurre con la providencia emanada en el marco de lucha contra legitimación de capitales, el PLCI establece un nuevo registro, adicional al ya existente, y que se agregaría a otros que también están establecidos en diferentes entidades administrativas del Estado venezolano (Seniat, Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista [Inces], Instituto Venezolano de los Seguros Sociales [IVSS], entre muchos otros) indicándose además que este registro se regulará por vía reglamentaria con el riesgo de que ocurra lo mismo que con la providencia ya comentada y se impongan limitaciones a la libertad de asociación violando la reserva legal.

Pese a lo dicho, lo más grave, al igual que en las normas que hemos estudiado, es que el registro no es tal, sino un procedimiento autorizatorio y, por tanto, de carácter regresivo respecto del régimen vigente, en la medida en que el artículo 30 establece que es una condición necesaria para que el Estado considere a las organizaciones «como entes susceptibles de realizar actividades de cooperación», violando no solo la libertad de asociación sino también el derecho de dar y recibir ayuda humanitaria y el derecho a defender derechos.

Es alarmante, además, que el PLCI cuando trata el deber de dar información señale que un particular pueda exigir a una organización cualquier información que este solicite (artículo 23), lo que es manifiestamente arbitrario y pone a las organizaciones en riesgo al someterlas al escrutinio de grupos o personas con intenciones o interés en perjudicarlas. Un ejemplo de lo delicado de esto lo tenemos en el caso de los llamados «colectivos», señalados en la investigación que lleva a cabo la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) en la comisión de presuntos crímenes de lesa humanidad,<sup>155</sup> y que en virtud de este artículo puedan exigir información a las organizaciones que ha colaborado con las víctimas y con el juzgado de La Haya.

Al establecer el artículo 24 que las organizaciones pueden ser auditadas, pero sin indicar ni mecanismos ni garantías para que puedan actuar en defensa de sus derechos, y sin excluir aquella información protegida de confidencialidad, como las historias médicas o la lista

155 <https://www.hrw.org/es/news/2021/11/03/la-corte-penal-internacional-abre-investigacion-sobre-venezuela>.

de beneficiarios, además de poner en peligro a estos últimos (sobre todo en el caso denunciantes de violaciones derechos humanos) se incorpora una amplia discrecionalidad.

El ámbito de las sanciones es lo más grave del PLCI, a pesar de ser una de las novedades del proyecto, pues en su artículo 26, se establece la posibilidad de «prohibición, suspensión, restricción o eliminación definitiva todas (sic) aquellas organizaciones no gubernamentales» que de manera directa o indirecta promuevan o participen en la «aplicación de medidas coercitivas unilaterales con la República».

El texto citado no indica cual es el órgano competente para aplicar estas sanciones ni el procedimiento que ha de seguirse o la escala o método de determinación de las mismas según la gravedad de la falta. De hecho, no hay una enumeración de estas. Ello es importante en la medida en que el proyecto realmente solo hace alusión a una falta en concreto, esto es, promover o participar directa o indirectamente en la aplicación de medidas coercitivas, y partiendo de allí no se entiende cómo de la comisión de una única falta puedan tener un espectro tan diferente de sanciones.

Además, es especialmente preocupante la indicación de que son susceptibles de sanción los que de manera «indirecta» promuevan o participen en la aplicación de sanciones unilaterales, pues esto puede entenderse como una ausencia de intención, es decir, para poner un ejemplo claro: si una organización publica un informe sobre torturas en Venezuela, y debido a ello, un gobierno que no tiene ninguna relación con esa organización impone medidas contra el Estado venezolano, esto implicaría la sanción de la organización, a pesar de que la misma no tenía intención alguna al respecto, pues solo cumplió con su deber de información de una violación de derechos humanos.

Esto es capital en el derecho sancionatorio, pues la falta de dolo, e incluso de culpa, implica una responsabilidad objetiva ajena al derecho venezolano que es claramente una violación a la presunción de inocencia en la medida en que se castiga por las consecuencias y no por la intención en la comisión del acto.

Respecto de las sanciones en sí, esto es, la prohibición, suspensión, restricción o eliminación, también existen varias observaciones importantes. Primero, porque existen dos de estas sanciones que pueden ser equivalentes, a saber, la prohibición y la extinción de la organización; aunque la prohibición de una organización no implica la desaparición de esta, tiene las mismas consecuencias que la extin-

ción a los efectos prácticos, pues de nada sirve que la organización exista si su funcionamiento está prohibido.

Tan importante como lo anterior es el uso de conceptos ajenos al derecho asociativo como la llamada «eliminación», pues de acuerdo con el Código Civil, la extinción de las sociedades se realiza a través de su disolución (artículo 1.673 y siguientes). Es otra muestra de la falta de rigurosidad del proyecto de ley.

Asimismo, debe indicarse que la suspensión, aunque puede tener los mismos efectos que la prohibición o la eliminación, puede entenderse que tendrá un carácter temporal para poder diferenciarse de estas últimas, pero al respecto nada dice la norma, de modo que la suspensión puede ser o no temporal, pero como no se indica un límite, esta sanción se convierte en una norma penal en blanco contraria a los principios básicos del derecho sancionador.

Respecto a las restricciones, nuestra observación es que es tan grave como las anteriores en la medida en que una o más restricciones implicaría de hecho una intervención de la organización, quedando sujeta su administración y dirección a lo que diga el órgano competente; en ese sentido, la restricción se convertiría en una grave violación del derecho de libertad de asociación violando la autonomía de las organizaciones.

Adicionalmente, no podemos dejar de mencionar que el término eliminación, más allá de su literalidad, tiene un contenido y un tono punitivo muy preocupante en la medida en que no basta al proyectista prohibir la organización, sino que busca su eliminación, una de cuyas acepciones, según el DRAE es altamente perturbadora.<sup>156</sup>

Finalmente debemos señalar lo que significan «medidas coercitivas unilaterales con la República», pues de acuerdo con su literalidad, ellas aquellas dirigidas contra el estado venezolano. Sin embargo, de acuerdo con el director del Observatorio Nacional de Medidas Coercitivas Unilaterales:

De esos 30 países, la OFAC ha dictado 8 mil 376 sanciones, de las cuales 352 van a Venezuela. Venezuela es el sexto país de personas sancionada en 6 años; es el quinto país en empresas sancionadas; el tercero en buques sancionados, y el segundo en aeronaves sancionadas

156 «4. tr. Matar, asesinar».

y eso ocurrió en un período de 6 años. **Lo que quiere decir es que Venezuela ha recibido un conjunto de agresiones** que no tienen paragón en la historia sancionatoria de los Estados Unidos en un período de tiempo tan corto.<sup>157</sup> (Énfasis propio).

Es decir, que la posición oficial del Gobierno es equiparar sanciones individuales y colectivas. Esto es confirmado desde las más altas instancias gubernamentales como la Vicepresidencia de la República, cuando se afirma:

Recordó que desde el año 2015, el entonces presidente estadounidense Barack Obama, declaró a Venezuela «como una amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional de los Estados Unidos y su política exterior», lo que representa la capacidad letal del país norteamericano hacia la nación suramericana.

Al respecto, denunció que más de 502 medidas coercitivas unilaterales, imposibilitan «el pleno disfrute y garantía de los derechos humanos del pueblo venezolano», pues el bloqueo atenta contra la economía venezolana.<sup>158</sup> (Énfasis propio).

Siendo así, aunque el proyecto señala que solo las sanciones contra República serían las que generarían las sanciones contra las ONG, lo cierto es que la posición oficial del Gobierno es considerar tanto las individuales como las que verdaderamente son contra el Estado como un único concepto y, por lo tanto, una organización podría ser objeto de una las sanciones del PLCI aún en el supuesto de que se sancione a un individuo. Ello es muy grave por cuanto este tipo de sanciones sí son aceptadas en el derecho internacional, mientras que las que se realizan contra los Estados solo tienen apego al derecho internacional cuando emanan del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.<sup>159</sup>

Estas disposiciones también suponen graves inconvenientes para los sujetos obligados, por su falta de seguridad jurídica, pues aunque en la disposición final única se indica que la ley entraría en vigencia desde su publicación en Gaceta Oficial, la primera disposición transi-

157 <http://vicepresidencia.gob.ve/venezuela-expondra-consecuencias-de-las-medidas-coercitivas-unilaterales-a-mision-del-consejo-de-ddhh-de-la-onu/>.

158 <https://mppre.gob.ve/2022/03/11/medidas-coercitivas-unilaterales-atentan-contra-economias-mundo/>.

159 Artículo 41 de la Carta de Naciones Unidas.

toria da un plazo de 6 meses a partir de la publicación para que «los organismos que realicen actividades de cooperación internacional» se ajusten a sus previsiones y a los lineamientos emanados del órgano desconcentrado encargado de la cooperación internacional, lapso que es manifiestamente insuficiente.

Asimismo, la disposición transitoria segunda da al Poder Ejecutivo 90 días desde su publicación para reglamentar la ley.

Como resulta obvio, estas disposiciones coliden, porque si el Poder Ejecutivo dicta las normas reglamentarias al término de los 90 días que da la ley desde su publicación, a las organizaciones les quedarían solo 3 meses, y no 6, para ajustarse a las condiciones que se establezcan por vía reglamentaria. Incluso, siendo todavía más cercanos a la realidad de la ineficacia de la administración pública venezolana, nos podemos encontrar en el escenario según el cual pasen los 6 meses y todavía no se cuente con la reglamentación, con lo cual las organizaciones quedarían, una vez más, expuestas a sanciones por hechos u omisiones ajenas a su voluntad.

### 3.9.2. Proyecto de Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Afines

La presentación de este proyecto ha sido muy diferente a toda la normativa antes comentada, pues vino precedida de una campaña mediática muy intensa en los medios gubernamentales, al punto que fuera anunciada en el programa televisivo *Con el mazo dando*, conducido por el diputado Diosdado Cabello.<sup>160</sup>

Menos de una semana después, el 24 de enero de 2023, se presentó el proyecto, y ese mismo día fue aprobado en primera discusión, a pesar de que un diputado señaló que se le entregó el texto apenas minutos antes de iniciarse la sesión.<sup>161</sup>

De acuerdo con la Constitución, para que un proyecto se convierta en ley debe ser sometido a dos discusiones (artículo 207 y siguientes), y luego de aprobarse en la primera de ellas debe remitirse a la comisión de la AN vinculada con el tema de la misma, para que dentro de los 30 días siguientes presente un informe, luego de lo cual puede

160 <https://elpais.com/internacional/2023-01-19/el-chavismo-amenaza-a-las-ong-en-venezuela-con-una-ley-para-regular-su-funcionamiento.html>.

161 Ver declaraciones del diputado José Brito: <https://talcualdigital.com/chavismo-aprueba-proyecto-de-ley-que-criminaliza-a-las-ong/>.

procederse a la segunda discusión, que deberá ser artículo por artículo; de aprobarse sin modificaciones se considerará sancionada la ley y luego debe ser remitida al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación en Gaceta Oficial.

Debemos destacar que al momento de su presentación en el Parlamento, el diputado Cabello señaló que tenía una lista de 62 ONG contra las que se aplicaría la ley,<sup>162</sup> poniendo de manifiesto, el mismo día de su presentación, la intención de persecución y represión con la que se exhibe el proyecto de ley.

Entre la nombradas, a las que se les acusó de operar «con fines políticos», se encuentra el Programa venezolano de educación acción en derechos humanos (Provea),<sup>163</sup> una de las organizaciones de derechos humanos más antiguas del país y con una larguísima trayectoria de defensa de estos derechos, así como de denuncia de acciones gubernamentales contra los mismos. Con esta acción se da continuidad a un patrón de criminalización y estigmatización de las organizaciones de derechos humanos,<sup>164</sup> que junto con la ya nombrada, han sido objeto de señalamientos en diversos medios del estado. Este patrón ha sido denunciado y documentado por organizaciones como el Centro para los Defensores y la Justicia (CDJ) que hasta el presente ha informado de la agudización de esta situación.<sup>165</sup>

#### a. Falta de publicidad del proyecto

En ese contexto se presentó el proyecto de ley, y aunque se anunció la realización de una consulta pública, lo que es una obligación de acuerdo con la Constitución (artículo 211),<sup>166</sup> hasta el momento de escribir estas líneas, meses después, no se había publicado en la página de la AN el texto del proyecto, por lo que no les es posible a los ciudadanos participar en la discusión del proyecto al no contarse con un texto oficial.<sup>165</sup>

162 <https://puntodecorte.net/diosdado-cabello-anuncio-primera-lista-de-ong-a-ser-reguladas/>.

163 Ídem.

164 Vid. Centro para los Defensores y la Justicia (CDJ). *Situación de las personas defensoras de derechos humanos en Venezuela – septiembre 2022*. Disponible en: <https://centrodefensores.org.ve/?p=466>.

165 Vid. Centro para los Defensores y la Justicia (CDJ). *Situación de las personas defensoras de derechos humanos en Venezuela 2017 – 2021*. Disponible en: <https://centrodefensores.org.ve/?p=476>.

166 Artículo 211:

La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.

167 Llama la atención que a pesar de que la Constitución obliga a la consulta pública, más de 20 después de su promulgación, no se ha dictado la ley que la regule, dejando de este modo un alto grado de discrecionalidad sobre lo que es o no una consulta, y sobre todos, quienes deben ser consultados.

Esta falta de publicidad viola el derecho de participación en los asuntos públicos, porque cercena el acceso de la ciudadanía a intervenir con conocimiento de causa sobre temas que le afecten, además de generar inseguridad jurídica en la medida en que la difusión de información no puede ser reputada de oficial y, por tanto, sujeta a que desde el poder se niegue la autenticidad del texto al que se tenga acceso, con el riesgo de descalificación que eso puede generar para las organizaciones que deben asumir la responsabilidad de alertar sobre proyectos partiendo de los contenidos que les llegan por medios extraoficiales.

Por ello, siguiendo un patrón común en este tipo de situación, el texto que aquí se estudia es el que se hizo público a través de redes sociales y que han publicado algunas organizaciones<sup>168</sup>. Este documento no lo ha desmentido ningún funcionario, y por estas razones, dada la gravedad de lo que allí se plantea, nos hemos visto obligados a realizar nuestro análisis a partir del mismo, dada la falta de un texto declarado como oficial.

### **b. Algunos aspectos formales**

Debemos señalar algunos aspectos formales de relevancia; así, tenemos que el texto parece realizado de forma apresurada e improvisada al contener no pocos errores de ortografía<sup>169</sup> e incluso de redacción, como se aprecia en el artículo 6 (el segundo, debemos aclarar, porque hay dos artículos con ese número) en el que se dice «Artículo 6.- Formas de las Organizaciones No Gubernamentales. Organización No Gubernamental, puede adquirir libremente cualquier forma siempre que tengan la capacidad civil para adquirirla».

Estos defectos se agravan y convierten en temas de fondo cuando se presentan contradicciones que ponen de manifiesto la poca rigurosidad e improvisación del proyecto. A título de ejemplo, citamos que en el artículo 8 se afirma que la organización que no se incorpore en el nuevo registro que la ley crea «no se tendrá en cuenta como existente», y al mismo tiempo, cuando se trata lo relativo a las sanciones, se indica que se multará a las organizaciones que no se registren, generándose la lógica duda de cómo se puede multar a alguien que no existe.

168 <https://provea.org/wp-content/uploads/2021/05/LEY-DE-FISCALIZACION-REGULARIZACION-ACTUACION-Y-FINANCIAMIENTO-DE-LAS-ORGANIZACIONES-NO-GUBERNAMENTALES-Y-AFINES-v24.01h2.00-2.pdf>

169 Entre muchos otros: observándose (exposición de motivos), prórroga (art. 12.12) y lícito (art. 3) sin acentos.

### c. Exposición de motivos

Recordemos que la exposición de motivos es relevante en el derecho venezolano, pues forma parte del texto de la ley cuando esta es publicada; al señalar lo que es voluntad del legislador es una fuente obligatoria de interpretación, como ya hemos indicado antes, por mandato del artículo 4 del Código Civil, una vez agotada la interpretación literal.

De ahí entonces que en la exposición se parte de que «existe una **tendencia a abusar de la libertad de asociación** mediante estas figuras en beneficio del moderno imperialismo» (énfasis propio), que implica que la normativa parte no de la buena fe y de la presunción de inocencia, sino de todo lo contrario, evidenciándose con ello el carácter represivo de la norma, pues, de acuerdo con sus propias palabras, su razón de ser es la de combatir lo que consideran el abuso de la libertad de asociación. Como es evidente, esto viola el estándar internacional que parte de la presunción de legitimidad y buena fe en la constitución de asociaciones de acuerdo con el principio n.º 1 de la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) ya citado antes.

Tan grave como lo anterior es que se llega al extremo de descalificar al propio derecho de asociación, al afirmar que está regulado por un Código Civil que califica como «un instrumento liberal», dando a entender que esa es la connotación que se da a ese derecho, aunque el mismo texto reconoce que la libertad de asociación no nació de las revoluciones liberales del siglo XVIII.<sup>170</sup> Señalar entonces que la libertad de asociación está dentro de un marco liberal o de cualquier otra naturaleza ideológica es desnaturalizarla, pues siendo como es un derecho humano tiene una conceptualización y fundamentación propia ajena a cualquier ideología política, ya que los mismos tienen como base la defensa de la dignidad humana.<sup>171</sup>

170 Así se señala:

la libertad de asociación es tenida por un derecho fundamental recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles, es importante tomar en cuenta que este tardó en reconocerse, no formando parte de los documentos de **los que derivaron los catálogos liberales que aún hoy tienen una importancia central en la materia.** (Énfasis propio).

171 Daniels, Alí (2020) «Aproximación al concepto de dignidad humana» en *Revista de Derecho Público* n.º 161-162, enero-junio. Pp. 77-97

Otro argumento de la exposición de motivos es que las ONG no están suficientemente reguladas, pues la figura de la asociación civil «se rige por una escueta regulación formal consagrada en el Código Civil» cuando, por el contrario, como señaláramos supra al reseñar lo relativo a las disposiciones de ese Código así como las del Código de Procedimiento Civil, siguiendo el criterio de Calvo Baca,<sup>172</sup> no puede llamarse escueta cuando le son aplicables al menos 40 artículos del primero de los citados instrumentos, esto es, el doble de los que contiene el proyecto de ley, por lo que este argumento se cae por su propio peso.

Más sorprendente aún es que en la exposición de motivos se afirme que uno de los fines de la ley es «darle a las organizaciones no gubernamentales (ONGs) (sic) **un régimen similar al consagrado en el ordenamiento jurídico para las personas que se dedican al comercio**» (énfasis propio) cuando en el proyecto se imponen muchas más restricciones a las asociaciones que las existentes para las sociedades mercantiles, pues para este tipo de sociedades existe un único registro como condición de existencia, y sobre todo porque pueden tomar libremente decisiones sobre sus fines y cambio de objeto, tan solo cumpliendo para que tales cambios se hagan con la notificación al registro mercantil que corresponda.

Tales hechos, de acuerdo con la literalidad del propio proyecto, no serían posibles para las ONG, porque en el caso del cambio de objeto debe pedirse una autorización en vía administrativa antes de formalizarlo, y en el caso de los fines, veremos cómo se imponen obligaciones ajenas a la voluntad de los asociados, por lo que no hay correspondencia entre el contenido del proyecto y lo que expresa su exposición de motivos.

La exposición justifica las restricciones establecidas en el proyecto en el hecho de que

Suele afirmarse que el derecho a conformar una Organización No Gubernamental está anclado en el derecho de asociación que está consagrado en la Constitución, ahora bien, **este no es ilimitado, no está exento de regulaciones ni de límites**, en especial, el respeto de la soberanía, del orden público y no puede desvirtuarse para dar cabida a ninguna estrategia de intervención extranjera. (Énfasis propio).

172 Calvo Baca, Emilio (1984). Op. Cit. p. 37.

Y también al señalar que «hemos de recordar que el derecho consagrado en la Constitución se ve limitado a aquello que disponga la legislación, la cual, hasta ahora no tiene normas precisas y claras que lo reglamenten».

La última cita corresponde a la realidad, pero preocupa que dentro de la enumeración de razones para limitar derechos no se menciona la cláusula democrática que establecen los tratados de derechos humanos y que son vinculantes para el Estado venezolano. Lo dicho implica, por tanto, que si bien existe la potestad por parte del Estado de limitar, por vía legal, la libertad de asociación, esta potestad a su vez también es limitada, afirmación esta última que es obviada por el proyecto.

Para agotar los argumentos señalados en la exposición, debemos señalar que se afirma

que esta forma de consagrar el derecho es común con otros ordenamientos jurídicos, como el italiano donde se observa, sin embargo un importante contraste de la amplia norma constitucional con la estricta regulación del legislador civil que las regula con una mentalidad fuertemente restrictiva y sometiéndolas a amplios poderes de control por parte de la autoridad administrativa a la hora de adquirir la personalidad jurídica.

Este punto es muy importante porque equipara situaciones que no pueden ser objeto de tal comparación, en la medida en que el Estado italiano es un Estado de derecho, con separación e independencia de poderes, y donde cualquier exceso por parte de la administración pública en la interpretación de la normativa sobre las asociaciones, o cualquier otro tema, puede ser objeto de control por parte del juez competente sin que su decisión sea cuestionada o desacatada, lo que en Venezuela no ha ocurrido ni puede ocurrir por cuanto no existe un Poder Judicial imparcial ni independiente, lo que, entre otras muchas razones, ha hecho concluir a diferentes organizaciones internacionales y órganos de protección internacionales que en el país no existe un estado de derecho, lo que hace imposible cualquier comparación como la aludida.<sup>173</sup>

173 Entre otros, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos: <https://news.un.org/es/story/2018/06/1436542>; <https://cnnespanol.cnn.com/video/venezuela-derechos-humanos-michelle-bachelet-onu-cafe-live-claudia-rebaza/>; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2009sp/ve09capviiiis.htm>;

No es en vano entonces que Venezuela haya ocupado el último lugar en el *Índice de Estado de derecho* de World Justice Project por ocho años consecutivos.<sup>174</sup>

Finalmente, y aunque es un hecho separado de la exposición de motivos pero que está vinculado con la intencionalidad del proyecto, debemos reiterar que en el acto de presentación del texto, el diputado Cabello señaló que tenía una lista de 62 organizaciones contra las que se aplicará dicha normativa, lo que es una clara confesión de las verdaderas intenciones por las que se presentó esta iniciativa legislativa.<sup>175</sup>

#### d. Nueve aspectos regresivos del proyecto

Los aspectos regresivos del proyecto son de tal magnitud que desnaturalizan completamente la libertad de asociación al vaciarla de contenido.

Así, en **primer lugar**, tenemos que el proyecto cambia el régimen jurídico de la libertad de asociación existente, que está erigido bajo la premisa de una notificación al estado de la sobre la constitución de una asociación para que este deje constancia de esto en el registro correspondiente, y como vimos *supra*, de acuerdo con el relator Maina Kiai este es el método de reconocimiento estatal que más se apega al estándar internacional.

Sin embargo, de acuerdo con el proyecto, esto dejaría de ser así y se pasaría a un régimen no solo de autorización<sup>176</sup> sino peor aún, de renovación anual,<sup>177</sup> con lo cual se desmejora notablemente la situación de la libertad de asociación al someterla a condiciones mucho más restrictivas y por tanto regresivas. Lo dicho se agrava si se entiende que, además, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la asociación quedará en manos del ministro correspondiente (artículo 8.4),<sup>178</sup> lo que generará una centralización de tal entidad que ralentizará la formalización y reconocimiento de las miles de organizaciones

World Justice Project: <https://accesoalajusticia.org/por-octavo-ano-consecutivo-venezuela-repite-ultimo-lugar-indice-estado-derecho-world-justice-project/>; Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/es/news/2017/04/03/venezuela-sin-estado-de-derecho>; Comisión Internacional de Juristas: <https://www.icj.org/es/venezuela-la-ruptura-del-estado-de-derecho-y-la-crisis-de-impunidad-se-profundizan/>.

176 Exposición de motivos:

Para lo cual, garantiza el más amplio margen de libertad asociativa, en cualquiera de las formas lícitas de la organización civil, sin más límite que el deber de presentar las iniciativas a un **proceso de autorización** para ser dotadas de personalidad jurídica». (Énfasis propio)

177 Artículo 12.2: «Actualización anual del inventario de bienes de la asociación con expresa determinación de las fuentes del mismos».

178 «El reconocimiento de la personalidad jurídica será otorgado a través de una Resolución expresa emanada de la autoridad competente. Las organizaciones que iniciasen sus actividades antes de la emisión de tal reconocimiento podrán ser objeto de sanciones de conformidad con la presente ley».

que operan actualmente en el país, poniendo de este modo en peligro a todas aquellas personas que dependen de las mismas, sea por temas de salud, de alimentación o de otra índole.

En **segundo término**, el proyecto estatiza a las organizaciones en la medida en que interviene en su autonomía normativa al indicarle cual ha de ser el contenido de su regulación interna<sup>179</sup> sin considerar las particularidades de cada asociación e imponiendo obligaciones como el de señalar cual es «La manera en la que contribuyen al desarrollo económico y social», lo que no necesariamente han de ser los objetivos de una asociación que puede tener fines ajenos al lucro.

En el mismo sentido, se obliga a las organizaciones a solicitar una autorización en el caso de que quieran cambiar su objeto social (artículo 7),<sup>180</sup> en abierta contradicción con el régimen actual, que no requiere otro requisito más allá de la declaración de voluntad de sus asociados y su notificación al registro.

Adicional a ello se le imponen objetivos, como el «mejoramiento de las condiciones de vida de la población, especialmente de aquellos sectores que hayan sido excluidos o discriminados» (artículo 14.11)<sup>181</sup> que independientemente de que sean loables, no dejan de ser una alteración y una alienación de la voluntad de los asociados que deben tener plena libertad de establecer cuáles son o no los objetivos y fines de la organización.

Lo dicho es sumamente grave en la medida en que se impone un tipo, fines y objetivos particulares a los asociados, vulnerando su libertad esencial de decidir a qué quieren dedicar la organización que están fundando y limitando seriamente su ámbito de acción, por lo que la expresión estatización no queda fuera de lugar en lo absoluto.

179 El artículo 9.8. exige que se establezca un régimen disciplinario, lo que no necesariamente es algo que de acuerdo con las dimensiones de la organización tiene sentido.

180 Artículo 7:

De la limitación de sus facultades. Las organizaciones no gubernamentales creadas bajo los preceptos de esta ley, tendrán como único fin la satisfacción de las tareas humanitarias, sociales, de asistencia, culturales, educativas u otras, que estén fijadas en sus estatutos. De modo que se encuentran limitadas al objeto para el cual fueron creadas, **debiendo solicitar la debida autorización** en caso de que la voluntad societaria sea su ampliación, modificación o reducción. (Énfasis propio).

181 «Contribuir en el ámbito de sus objetivos, para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, especialmente de aquellos sectores que hayan sido excluidos o discriminados».

Como **tercer elemento regresivo** tenemos que en el proyecto se impone un régimen único de rendición de cuentas<sup>182</sup> cuando lo que debería exigirse es que los asociados establezcan el que consideren, vulnerándose de este modo su autonomía de gestión, que en la actualidad no tiene limitación normativa alguna. Para que se aprecie cómo esto puede variar de una organización a otra, tenemos el caso de asociaciones que no manejan bienes ni tienen actividad económica por ser organizadas bajo una estructura de voluntariado, con lo cual no existen cuentas que dar en sentido estricto. En tal caso, solo cabría una exposición de las actividades realizadas en los términos que los asociados consideren convenientes.

El **cuarto elemento regresivo** del proyecto es la imposición de actividades y obligaciones por parte del Estado (artículo 14.9 y 11) al indicar que deben «cumplir las obligaciones asumidas con el Estado y con la sociedad, para el diseño, **ejecución y control de programas y proyectos en beneficio de la colectividad**» y «contribuir en el ámbito de sus objetivos, **para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, especialmente de aquellos sectores que hayan sido excluidos o discriminados**» (énfasis propio) con lo que no solo se sustituye la voluntad de los asociados sino que además de interviene a las organizaciones señalándoles que deben hacer y hacia quienes deben dirigir su accionar.

La diversidad tan vasta que pueden tener las asociaciones hace que haya casos en los que simplemente sus objetivos no impliquen actividad alguna para terceros, sino que, por ejemplo, se trate de alguna actividad contemplativa o de reflexión entre los asociados, por lo que al imponer acciones fuera de este ámbito se violentaría la esencia misma de las organización y con ello la autonomía de establecer la dirección que los asociados libremente hayan establecido.

Yendo más allá del supuesto anterior, aún en el caso de que la asociación efectivamente tenga actividades dirigidas a terceros, no se les puede imponer a sus miembros ninguna otra que no nazca de su libérrima voluntad, so pena de anular la esencia misma de la libertad de asociación, esto es, la unión de voluntades para un fin concreto

182 Artículo 14.10:

Rendir cuentas a sus miembros a través de sus directivos o a la persona responsable para el efecto, al menos una vez por año, o por petición formal de una tercera parte o más de ellos. La obligación de los directivos de rendir cuentas se cumplirá respecto del período de sus funciones aun cuando estas hubieren finalizado.

que los miembros han determinado, pues si esto último es impuesto por el Estado deja sin sentido el ejercicio de este derecho humano.

La **quinta expresión regresiva** manifestada en el proyecto la tenemos en el hecho de que se condiciona el ejercicio del derecho de participar en los asuntos públicos por parte de las organizaciones a que se cumpla con las exigencias de la ley, situación que no ocurre en la actualidad, donde cualquier organización puede expresar su parecer sobre una política pública o proponer alguna sin que se le exija ningún requisito previo al respecto. Esto no solo vulnera la libertad de asociación, sino que además anula para las organizaciones su legítimo de derecho de hacer aportes sobre temas de relevancia para la sociedad.

Así, por ejemplo, que una asociación no pueda criticar un proyecto de ley, como ocurre en estas líneas, porque no se ha inscrito en un registro, no solo no tiene sentido alguno, sino que pone de manifiesto las verdaderas intenciones de quienes redactaron el documento, no solo al restringir de manera exorbitante y violatoria de los estándares internacionales la libertad de asociación, sino también otros derechos como el de participación en los asuntos públicos y otros relacionados con el mismo como la libertad de expresión y manifestación, entre otros en virtud del principio de interrelación de los derechos humanos.

Otra expresión de este elemento regresivo lo vemos en el artículo 15.2 del proyecto, que prohíbe a las organizaciones «Realizar actividades políticas» lo que es un exceso sin justificación alguna por cuanto el ejercicio de derechos civiles y políticos, como su mismo enunciado hace obvio, implica una actividad política<sup>183</sup>. De este modo, cualquier organización que proponga o critique políticas públicas, como se hace al analizar este proyecto de ley, por ejemplo, ejerce una actividad política, por lo que no es posible prohibir a las organizaciones el ejercicio de toda la gama de derechos que se involucran con la actividad de incidencia en las políticas públicas de un país.

Como **sexto elemento regresivo** que hemos encontrado en el proyecto tenemos el que se imponen restricciones geográficas al actuar de las asociaciones, limitación que no existe en el régimen actual, en el cual una organización puede actuar en cualquier parte del territorio

183 De acuerdo al DRAE, política es el «Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados» Vid: <https://dle.rae.es/pol%C3%ADtica#PHKNCBS>.

nacional. Esto cambiaría de aprobarse el proyecto, por cuanto se limitan las actividades de cualquier asociación a la entidad político territorial en la que se haya constituido, teniendo que pedir permiso si quiere actuar en otro estado.

Esta muy seria limitación, del todo injustificada en un Estado democrático, es de una regresividad tan aguda que afectaría de manera significativa el actuar de organizaciones que por su naturaleza necesitan libertad de ejercicio de su actividad en el territorio nacional, como es el caso de las dedicadas a actividades humanitarias. Tómese como ejemplo el de una organización que actúe con enfermedades vinculadas a la desnutrición, como es el caso de la tuberculosis, y que encontrándose en un estado en el que posea este «permiso» sea informada de un brote en otro estado en el que no tenga tal habilitación. Esto supondría poner en manos de un burócrata no solo la salud sino incluso la vida de los afectados, hasta tanto no se cuente con el citado permiso.

Lo expuesto es a todas luces inadmisibles a la luz del derecho internacional humanitario, que considera un derecho tanto el de recibir asistencia humanitaria como el de darla como hemos indicado en las páginas precedentes, y por ello, el limitar el accionar de las organizaciones vulnera uno de los más elementales principios en la defensa de la vida humana en condiciones emergencia humanitaria.

El **séptimo presupuesto regresivo** del proyecto lo encontramos en el hecho de que solo considera asociaciones a las que tengan un acta constitutiva,<sup>185</sup> negando de este modo el carácter de asociaciones a las que son de hecho, que sí son reconocidas en el régimen jurídico actual, violentando de esta manera el estándar internacional establecido en los tratados de derechos humanos suscritos por la República, que no distinguen, en cuanto a su naturaleza, a las asociaciones con personalidad de aquellas que no la posean, siendo ambos supuestos un ejercicio con la misma entidad de la libertad de asociación.

Lo expuesto pone de manifiesto lo nugatorio que, de aprobarse, resultaría el proyecto, al cercenar uno de los ejercicios legítimos de la libertad de asociación, pues en muchas comunidades, donde se

184 Cuarto párrafo del artículo 8: «Las organizaciones cuyo ámbito de acción y operación sea mayor al de un Estado o desarrollen sus actividades en zonas fronterizas, deben tramitar su reconocimiento de personalidad jurídica ante la entidad competente en la sede central».

185 Artículo 8, párrafo 2: «Cada organización ha de tener un acta constitutiva».

carece de los elementos mínimos para la subsistencia, no es posible sufragar las formalidades que se exigen para constituir una persona jurídica, pero a pesar de ello se organizan y actúan en diversas formas asociativas en reivindicación de sus derechos y reclamos, situación que queda negada en los términos del proyecto de ley que estamos analizando, pues debemos recordar que si no se cumple con este texto no se puede ejercer el derecho de participación, como ya indicamos, lo que subraya la gravedad de esta prohibición.

Por otro lado, nos encontramos con el **octavo elemento de regresividad** del proyecto, que declara inexistentes a las organizaciones ya constituidas si estas no se inscriben en unso de los registros que señala la propuesta de ley (artículo 8),<sup>186</sup> estableciendo de este modo un efecto retroactivo prohibido por la Constitución (artículo 24) que expresamente señala: «Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena».

Además no podemos soslayar la terrible implicación que tiene el que un texto de rango legal declare la inexistencia de un colectivo, afirmación esta cuyo precedentes históricos sigue lamentando la humanidad hasta el día de hoy. Dicho esto, y más allá de esta consideración fundamental, recordamos que los elementos constitutivos de un negocio jurídico se regulan por las normas vigentes al momento de verificarse el mismo, por lo que no puede una norma ulterior establecer nuevas exigencias so pena de retroactividad,<sup>187</sup> y por tanto, de inconstitucionalidad.

186 Véase:

Del nacimiento de las Organizaciones No Gubernamentales. De conformidad con lo previsto en esta ley las Organizaciones No Gubernamentales, independientemente de su forma nacerán mediante el cumplimiento de todas las formalidades establecidas en el Código Civil, en esta legislación especial y sus reglamentos. Por lo cual, no se tendrá en cuenta como existente ninguna organización que no haya sido registrada. (Énfasis propio).

187 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.

1° 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.

2°) La ley no debe afectar los efectos anteriores a su vigencia de cualesquiera de los supuestos de hecho.

3°) La ley no debe afectar a los efectos posteriores a su vigencia de los supuestos de hecho verificados con anterioridad a ella. (Énfasis propio).

En consecuencia, a las organizaciones ya constituidas no se les puede negar su existencia a través de una norma posterior, y aunque esto es evidente, pone de manifiesto cómo la ilegalización o el impedimento de ejercicio de la libertad de asociación no pareció suficiente para quienes redactaron este proyecto normativo.

La teleología que describe este supuesto es tan preocupante como peligroso sería el ejercicio de la libertad de asociación dentro de este marco normativo.

Finalmente, pero no menos grave, el **noveno elemento de regresividad** del proyecto de ley es la exigencia establecida en el artículo 14.13, según el cual se establece nada menos que la obligación de las asociaciones de aceptar como miembro a funcionarios u otros individuos que tengan un «interés legítimo de participar en ella».<sup>188</sup> Tal requerimiento no podemos calificarlo sino como una anomalía que puede acarrear gravísimas consecuencias para el futuro ya no de las asociaciones en el país, sino para la sociedad civil al completo.

Solo imaginar que una organización que reciba denuncias de violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad se vea obligada a aceptar como miembro a un funcionario de uno de los cuerpos de seguridad del Estado señalados de cometerlos pone en evidencia lo oprobioso de este requerimiento, que no solo es regresivo sino que atenta contra la integridad misma del derecho de asociación cuyo origen nace del reconocimiento mutuo y libre de los asociados de pertenecer a la organización de que se trate.

Lo expuesto pone de manifiesto cómo cada elemento de la libertad de asociación ha sido intervenido y desnaturalizado en el proyecto de ley. Al efecto cabe preguntarse: si se les imponen a las asociaciones objetivos, acciones, indicaciones de cómo deben administrarse y regularse, el lugar donde pueden actuar y hasta quiénes pueden ser sus miembros, ¿qué quedaría de la libertad de asociación en Venezuela? En la respuesta encontraremos la causa última del proyecto de ley.

188 Véase:

Respetar el derecho de sus asociados o de quienes por residir en una determinada jurisdicción o poseer una determinada calidad laboral, institucional, gremial, ocupacional o profesional específicas, relacionadas directamente con el objeto o la naturaleza y/o los fines de la Organización No Gubernamental, tienen el interés legítimo de participar en ella.

### e. Requisitos exorbitantes

A lo largo del proyecto se imponen exigencias a las asociaciones y fundaciones para ser reconocidas como tales. No solo se imponen obligaciones en el acta constitutiva y en los estatutos sociales, sino que además se acumulan muchos otros.

Al respecto, hemos recopilado veinte requerimientos que pasamos a señalar a continuación:

1. Incorporarse al sistema con fines de registro (artículo 6 bis<sup>189</sup>).
2. Se establecen requisitos particulares sobre el contenido de los estatutos de las organizaciones que obligan a cambiarlos para poder registrarse (régimen disciplinario y otros, artículo 9, primera parte).
3. Se obliga a que en sus documentos estatutario las organizaciones incluyan «la manera en la que contribuyen al desarrollo económico y social», «el detalle de la afectación de bienes, en el caso de las fundaciones» y «Si su financiamiento está previsto que sea a través de factores extranjeros» (artículo 9, segunda parte).
4. Solicitar autorización para modificar su objeto social (artículo 7).
5. El registro es un requisito de existencia (artículo 8).
6. Solicitar autorización para actuar en estados diferentes al de su constitución (artículo 8 párrafos 2 y 3).
7. Debe obtenerse el reconocimiento de la personalidad jurídica a través de una Resolución ministerial (artículo 8.4).
8. La información sobre las fuentes de financiamiento debe registrarse de forma periódica (artículo 9, parte *in fine*).
9. Deben registrarse un total de 12 actos y hechos entre los que está el inventario de bienes al momento de constituirse, actualización anual del inventario de bienes de la asociación con expresa determinación de las fuentes del mismos, entre otros (artículo 12).
10. Para las organizaciones no domiciliadas, además de la habilitación en el Ministerio de Relaciones Exteriores también deben registrarse en el registro de ONG que comentado en páginas precedentes (artículo 11).

189 Recordemos que el proyecto tiene dos artículos 6.

11. Realizar la declaración jurada de patrimonio ante la Contraloría General de la República (CGR) de la persona jurídica, sus miembros, representantes y trabajadores. (artículo 14.3).
12. Realizar el registro para la defensa integral (artículo 14.4).
13. Llevar los libros que correspondan de acuerdo con el tipo de persona jurídica. (artículo 14.5).
14. Inscribirse en el registro sobre prevención, control, fiscalización y sanción de la delincuencia organizada y del financiamiento al terrorismo (artículo 14.6). No se ha implementado.
15. **Entregar la documentación e información que les sea requerida de forma completa y clara** (énfasis propio, artículo 14.7).
16. Cumplir las obligaciones asumidas con el Estado y con la sociedad para el diseño, ejecución y control de programas y proyectos en beneficio de la colectividad (artículo 14.9).
17. Rendición de cuentas una vez al año o cuando lo pida una tercera parte de los miembros (artículo 14.10).
18. Contribuir en el ámbito de sus objetivos para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, especialmente de aquellos sectores que hayan sido excluidos o discriminados (artículo 14.11).
19. Incluir nuevos miembros por «poseer una determinada calidad laboral, **institucional**, gremial, ocupacional o profesional específicas, relacionadas directamente con el objeto o la naturaleza y/o los fines de la Organización No Gubernamental, **tienen el interés legítimo de participar en ella**» (énfasis propio, artículo 14.13).
20. Inscribirse y declarar la información solicitada en el lapso de un año luego de publicada la ley.

De los requisitos expuestos, visto que ya algunos los hemos comentado, solo queremos resaltar el hecho de que no es cierto que solo se obliga a las organizaciones a registrarse en un nuevo registro, pues en realidad el proyecto exige hacerlo en cuatro, a saber: 1) el que debe constituirse para las ONG; 2) el que creó la Ley de Alistamiento militar, denominado de defensa integral; 3) el que se estableció por medio de la providencia n.º ONCDOFT-002-2021 que ya analizáramos *supra*, y 4) el que se conforma por la obligación de realizar una declaración jurada de patrimonio ante la CGR.

Al respecto del primero de los registros descritos, debemos reiterar que el artículo 11 del Decreto Ley de Simplificación de Trámites Administrativos ordena que no se «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», el cual es aplicable al tener las organizaciones su respectiva documentación en los registros en los que ya están inscritos, por lo que es un sin sentido pedirles documentos que ya se encuentran en manos de la administración.

Sobre los registros de defensa integral y el de la providencia n.º 002-2021 tenemos el mismo reparo: al no estar implementados en este momento son de imposible ejecución y recalcan una intencionalidad sobre el diseño del proyecto en la medida en que al exigir requisitos de imposible materialización expone que se pretende colocar a las organizaciones en una posición incumplimiento para facilitar su ilegalización.

Por otro lado, se debe considerar un registro la obligación de la declaración jurada de patrimonio por cuanto no solo se exige a la organización, sino también a sus representantes, miembros y empleados, por lo que se trata de todo un procedimiento ante la CGR con exigencias propias y particulares, lo que no hace menos surrealista el requerimiento en la medida en que la Ley contra la Corrupción,<sup>190</sup> en su artículo señala expresamente que:

Artículo 28. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, las personas señaladas en el artículo 3 de esta Ley deberán presentar declaración jurada de su patrimonio dentro de los treinta (30) días siguientes a la toma de posesión de sus cargos y dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha en la cual cesen en el ejercicio de empleos o funciones públicas.

El artículo 3 a que se hace referencia, a su vez indica quienes deben considerar como funcionarios públicos<sup>191</sup> lo que circunscribe a este grupo de personas esta obligación, lo que está ratificado por el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal,<sup>192</sup> que dice:

190 Publicada en la Gaceta Oficial n.º 6.699 Extraordinario del 2 de mayo de 2022.

191 «Sin perjuicio de lo que disponga la Ley que establezca el Estatuto de la Función Pública u otras leyes, a los efectos de esta Ley se consideran funcionarias y funcionarios o empleadas públicas y empleados públicos».

192 Publicada en Gaceta Oficial n.º. 6.013 extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

La Contraloría General de la República podrá solicitar declaraciones juradas de patrimonio a los funcionarios, funcionarias, empleados, empleadas, obreros y obreras del sector público, a los particulares que hayan desempeñado tales funciones o empleos, a los contribuyentes o responsables, según el Código Orgánico Tributario, **y a quienes en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones relacionadas con el patrimonio público, o reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales.** Dichas declaraciones deberán reflejar la real situación patrimonial del declarante para el momento de la declaración. (Énfasis propio).

Así, de acuerdo con las normas transcritas, la declaración jurada de patrimonio se aplica a todos aquellos que manejen fondos del Estado venezolano, lo que en la enorme mayoría de los casos no es aplicable a las organizaciones de la sociedad civil, por lo que no tiene sentido exigirles esta declaración que, de acuerdo con la ley, es solo aplicable a los sujetos ya descritos.

Para que se vea aún más el sin sentido de este requerimiento, tómese el caso de una fundación que el dueño de una empresa constituye con su propio patrimonio y lo declara como única fuente de ingresos para realizar obras benéficas, y de la que se nombra también presidente o representante legal: ¿qué sentido tiene una declaración jurada de patrimonio para quien maneja haberes salidos de su propio peculio?

No menor que lo anterior es la obligación establecida en el artículo 14.7, que tiene como precedente el de la providencia n.º 002-2021 ya comentada, que estipula proporcionar la información que le sea requerida de forma «completa y clara» pues esto conlleva, en su misma literalidad, que se exija información que por su propia naturaleza pondría en peligro a los beneficiarios de las organizaciones, como sería el caso de los ciudadanos que acuden para denunciar violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, y en el ámbito humanitario, los historiales médicos de quienes reciben asistencia de este tipo por parte de las ONG.

#### f. Sanciones

Al titular este aparte, se tuvo el impulso inicial de escribir «régimen sancionatorio», pero una simple lectura del proyecto hizo que se dejara de lado tal aseveración en la medida en que la propuesto no con-

tiene los elementos mínimos para considerar que exista tal régimen pues lo sancionatorio del proyecto se limita a dos artículos, el 15 y el 16. El último establece multas por el incumplimiento de lo que llama «ilícitos formales», dentro de los que está el no inscribirse en «el registro correspondiente»; con ello, pueden ser impuestas por no hacerlo en cualquiera de los cuatro ya señalados.

Pero más allá de esa acotación, destacamos el carácter confiscatorio de las multas por lo desproporcionado de las mismas ya que van desde 3.000 hasta 12.000 dólares,<sup>193</sup> sin que se establezca mecanismo alguno para determinar una cuantía específica según el incumplimiento, sino que se deja al arbitrio del que lo imponga sin indicarse cuál es el procedimiento al que debe sujetarse la administración ni cuál es la autoridad que puede aplicarla, y sin incorporar atenuantes o agravantes para establecer objetivamente el monto de la sanción.

Sobre la cuantía de las multas, solo indicamos que la sola imposición de la menor de ellas supondría el cierre para la enorme mayoría de las organizaciones, por lo que no se trata de sanciones administrativas sino de medidas de cierre encubiertas dada su falta de proporcionalidad y por el hecho de que un gran número de organizaciones son pequeñas y casi no tienen patrimonio propio.

A lo indicado, debe agregarse que en el artículo 15 se afirma que:

La autoridad competente, habida noticia de lo ocurrido, podrá tomar las medidas administrativas proporcionales y adecuadas contra la Organización No Gubernamental, mediante la apertura de un procedimiento administrativo que podrá implicar la suspensión de actividades, así como la disolución de oficio de la organización en cuestión.

El que se haya establecido una potestad que se pueda ejercer *inaudita parte* y que implica la suspensión de la organización de que se trate es una violación al principio de presunción de inocencia, que es agravado además por el hecho de que puede ser peor, pues puede acordarse del mismo modo la disolución de la organización en vía

193 Debe acotarse que el proyecto hace alusión a una ficción económica creada por la administración venezolana llamada Petro, al que de manera arbitraria se le asigna un valor sin correspondencia a elementos objetivos. En la actualidad se le asigna un valor de 60 dólares, situación que lleva años, a pesar de que se afirma que está anclado al volátil valor del petróleo venezolano. Sobre el valor del Petro, ver: <https://www.petro.gob.ve/es/>.

administrativa cuando una medida de esa gravedad debería ser tomada por un tribunal luego de un proceso judicial con garantías.

A los efectos de apreciar la gravedad de lo expuesto, tomemos en cuenta la menor de las sanciones, esto es, la suspensión, y solo considérese lo que ello supondría para una organización humanitaria que dispense medicinas o tratamientos médicos; esa decisión representaría un daño irreparable, aun considerando el casi imposible supuesto de que un tribunal tenga el atrevimiento de suspender los efectos del acto y esta decisión, a su vez, tenga la suerte de ser acatada.<sup>194</sup>

Finalmente, no podemos obviar el hecho del parecido de las disposiciones antes mencionadas con el artículo 15 de la Ley de Regulación de Agentes Extranjeros de Nicaragua,<sup>195</sup> que establece sanciones parecidas a las expuestas en el proyecto de ley, lo que sin duda es preocupante cuando se recuerda que en ejecución de ese dispositivo, en ese país se han ilegalizado más de 3.000 organizaciones violando las garantías mínimas que exigen los tratados de derechos humanos.<sup>196</sup>

194 Sobre la inexistencia en el país de una justicia imparcial e independiente así como el desacato de decisiones judiciales ver: [https://undocs.org/Home\\_Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F48%2F69&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home_Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F48%2F69&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False).

195 Vid: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d-21f9/3306286cd4e82c5f06258607005fdf6b>.

196 Véase la condena de estas medidas por parte de la Comisión Interamericana de DDHH: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/024.asp>.

## CONCLUSIONES

- La libertad de asociación es un proceso continuo de ejercicio de libertades en constante interacción y reafirmación.
- La libertad de asociación tiene tres dimensiones: la personal, la colectiva y la social, que tienen una continua interacción.
- La libertad de asociación nace con la simple voluntad de los asociados sin necesidad de intervención del estado.
- Los estándares internacionales reconocen la libertad de asociación independientemente de la creación de personas jurídicas.
- Los estándares internacionales involucran el reconocimiento sin discriminación para todos y establecen excepciones para grupos de personas que deben ser interpretadas restrictivamente, y no ampliadas en el derecho interno.
- Los estándares internacionales regulan las limitaciones a la libertad de asociación, primero bajo el principio general de la compatibilidad con una sociedad democrática, y en segundo término, por el principio de reserva legal.
- Los estándares internacionales limitan las potestades de regulación del derecho de asociación por parte de los Estados, por lo que no estos no pueden restringirlos arbitrariamente.
- Los estándares internacionales reconocen el derecho de las asociaciones de buscar y obtener financiamiento para sus actividades y que es deber de Estado garantizar que así ocurra.
- Los estándares internacionales reconocen la identidad sustancial entre el derecho de asociación y el de sindicalización, así como la existencia de muy diversas maneras de expresión de este derecho sometidas a idéntica protección.
- El reconocimiento de la libertad de asociación en Venezuela, aunque viene desde el siglo XIX, no ha estado acompañado de la inclusión de los estándares internacionales de desarrollo de este derecho establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).
- La Constitución de 1999, aunque reconoce un amplio abanico de formas asociativas, establece equiparaciones y confusiones conceptuales que restan coherencia al texto.

- La Constitución de 1999, al no mantener la protección que su precedente daba a las asociaciones que tuvieran por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, es regresiva sobre ese particular
- La amplitud del reconocimiento de la libertad sindical en la Constitución que pretende evitar los abusos del pasado, aunque es positiva, también viene acompañada de elementos de clara intromisión del Estado en la autonomía de las organizaciones sindicales que han perjudicado su propia existencia.
- A pesar del reconocimiento de nuevas formas asociativas, de la misma manera se han impuesto por vía legislativa formas de asociación que limitan la voluntad de los asociados e imponen modalidades de participación ante las autoridades que en realidad condicionan su participación ciudadana y la libertad de las personas de escoger la forma de asociación que consideren más les conviene.
- La prohibición a los jueces de asociarse establecido en la Constitución viola el PIDCP y la CADH y establece un mecanismo que limita su independencia.
- La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) sobre la libertad de asociación ha sido restrictiva, imponiendo categorías y limitaciones sin base normativa, y otorga potestades arbitrarias a los jueces que supeditan a las asociaciones a una discrecionalidad tan ilimitada que es arbitraria.
- Igualmente, las decisiones de la Sala Constitucional que desconocen a las asociaciones de hecho como parte de la sociedad civil incumplen el estándar internacional y, por tanto, violan la libertad de asociación, limitando el espacio cívico del país, así como la participación ciudadana.
- El legislador, a pesar de tener la responsabilidad de regular el derecho de asociación, ha incumplido su obligación de establecer límites a la actuación del Estado en garantía del ejercicio de la libertad de asociación.
- Existen normas vigentes, tanto legales como sublegales, que vulneran el estándar internacional la libertad de asociación.
- A las limitaciones legales se agregan prácticas denegatorias del derecho de asociación en los registros y notarias que impiden su libre ejercicio.

- Algunas de las normas que vulneran la libertad de asociación se dictan bajo la excusa de la lucha contra la legitimación de capitales, pero en realidad incumplen con las normas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), órgano rector sobre esa materia.
- Las restricciones antes indicadas pueden aumentar hasta anular la libertad de asociación si se aprueban algunos de los proyectos de ley que actualmente se discuten en la Asamblea Nacional (AN) y que no toman en cuenta los estándares internacionales.
- La libertad de asociación en Venezuela se encuentra en estos momentos en una situación de amenaza y peligro inminente, al punto de temer por su desconocimiento en el derecho ordenamiento jurídico local.

# ANEXOS

---

## **PRINCIPIOS RECTORES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE) SOBRE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN<sup>197</sup>**

### **PRINCIPIO 1: Presunción a favor de la legalidad de la constitución, los objetivos y las actividades de las asociaciones activadas de las asociaciones**

26. Se presumirá la licitud de la constitución de las asociaciones, así como de sus asociaciones, objetivos y actividades, con independencia de las formalidades aplicables para su constitución.

### **PRINCIPIO 2: Deber del Estado de respetar, proteger y facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de asociación**

27. El Estado no interferirá en los derechos y libertades de las asociaciones y de las personas que ejercen su derecho a la libertad de asociación. Los protegerá de la injerencia de agentes no estatales. El Estado también facilitará el ejercicio de la libertad de asociación creando un entorno propicio en el que puedan operar las asociaciones. Esto puede incluir la simplificación de los requisitos reglamentarios, velando por que dichos requisitos no sean indebidamente onerosos, facilitar el acceso a los recursos y adoptar medidas positivas para superar a los que se enfrentan las personas o grupos desfavorecidos o vulnerables.

### **PRINCIPIO 3: Libertad de establecimiento y afiliación**

28. Todas las personas, físicas y jurídicas, nacionales y no nacionales, y los grupos de tales personas, tendrán libertad para crear una asociación, con o sin personalidad jurídica. Toda persona será libre de decidir si se afilia o no a una asociación, o de seguir siendo miembro de esta. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación ni ser sancionado por pertenecer o no a una asociación. Las asociaciones tendrán libertad para determinar sus normas de afiliación, con sujeción únicamente al principio de no discriminación.

### **PRINCIPIO 4: Libertad para determinar los objetivos y las actividades, incluido el ámbito de actuación**

29. Los fundadores y miembros de las asociaciones tendrán libertad para determinar los objetivos y actividades de sus asociaciones, dentro de los límites previstos por la legislación conforme a las nor-

197 OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (2015). *Guidelines on Freedom of Association*. p. 22. Traducción propia. Disponible en: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/132371.pdf>

mas internacionales. Al perseguir sus objetivos y en la realización de sus actividades, las asociaciones estarán libres de interferencias en su gestión, organización y asuntos internos. Las asociaciones tienen libertad para determinar el ámbito de sus operaciones, lo que significa que pueden determinar si desean o no operar a nivel local, regional, nacional o internacional. Las asociaciones también serán libres de ser miembros de otras asociaciones, federaciones y confederaciones ya sean nacionales o internacionales.

### **PRINCIPIO 5: Igualdad de trato y no discriminación**

30. La legislación y la política en materia de asociaciones se aplicarán de manera uniforme y no deberán discriminar a ninguna persona o grupo de personas por motivo alguno, como la edad, el nacimiento, el color, el sexo, la identidad de género, el estado de salud estado de inmigración o residencia, lengua, origen nacional, étnico o social origen nacional, étnico o social, discapacidad física o mental, opinión política o de otra índole, propiedad raza, religión o convicciones, orientación sexual u otra condición. Ninguna persona o grupo de personas que desee constituir una asociación se verá indebidamente favorecida o desfavorecida con respecto a otra persona o grupo de personas. La pertenencia o no pertenencia a una asociación no podrá constituir un motivo de trato discriminatorio de las personas.

### **PRINCIPIO 6: Libertad de expresión y de opinión**

31. Las asociaciones tendrán derecho a la libertad de expresión y opinión a través de sus objetivos y actividades. Esto se añade al derecho individual de los miembros de las asociaciones a la libertad de expresión y opinión. Las asociaciones tendrán derecho a participar en asuntos de debate político y debate público, independientemente de que la posición adoptada esté de acuerdo con la política gubernamental o propugne un cambio en la legislación.

### **PRINCIPIO 7: Libertad de buscar, recibir y utilizar recursos**

32. Las asociaciones gozarán de libertad para buscar, recibir y utilizar recursos financieros, materiales y humanos, tanto nacionales como extranjeros o internacionales, para el desarrollo de sus actividades. En particular, los Estados no restringirán ni bloquearán el acceso de las asociaciones a los recursos por motivos de nacionalidad o país de origen de estos, ni estigmatizarán a quienes reciban tales recursos. Esta libertad solo estará sujeta a los requisitos de las leyes aplicables con carácter general en materia de aduanas, cambio de divisas,

prevención del blanqueo de capitales y del terrorismo, así como las relativas a la transparencia y la financiación de elecciones y partidos políticos, en la medida en que estos requisitos sean a su vez compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.

### **PRINCIPIO 8: Buena administración de la legislación, las políticas y las prácticas relativas a las asociaciones**

33. La aplicación de la legislación, las políticas y las prácticas relativas a las asociaciones estará a cargo de autoridades reguladoras, incluidos administrativos, que actúen de manera imparcial y oportuna y que estén libres de influencias políticas o de otro tipo. Las autoridades reguladoras velarán asimismo por que el público disponga de información pertinente sobre sus procedimientos y funcionamiento, que deberá ser fácil de entender y cumplir. El alcance de las de las competencias de las autoridades reguladoras deberá estar claramente definido en la ley, y todo el personal empleado por ellas estará debidamente cualificado y supervisado. Las decisiones y actos de las autoridades reguladoras estarán abiertos a una revisión independiente. El personal de las autoridades reguladoras desempeñará sus funciones con diligencia, se rectificarán los fallos y se sancionarán los abusos. Las asociaciones deberán ser consultadas de manera significativa sobre la introducción y legislación, las políticas y las prácticas que afecten a sus actividades. La legislación, las políticas y las prácticas se revisarán periódicamente para con el fin de facilitar el ejercicio de la libertad de asociación en un entorno en el que operan las asociaciones.

### **PRINCIPIO 9: Legalidad y legitimidad de las restricciones**

34. Toda restricción del derecho a la libertad de asociación y de los derechos de las asociaciones, incluidas las sanciones, deberá ajustarse estrictamente a las normas internacionales. En particular, toda restricción deberá estar prescrita por la ley y tener un objetivo legítimo. Además, la ley en cuestión debe ser precisa, cierta y previsible, en particular en el caso de las disposiciones que discrecionalidad a las autoridades estatales. También deberá adoptarse mediante un proceso democrático que garantice la participación y la revisión públicas, y deberá ser ampliamente accesible. Los únicos objetivos legítimos reconocidos por las normas internacionales para las restricciones son la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas y la protección de los derechos

y libertades de los demás. El alcance de estos objetivos legítimos deberá interpretarse de forma restrictiva.

### **PRINCIPIO 10: Proporcionalidad de las restricciones**

35. Toda restricción del derecho a la libertad de asociación y de los derechos de las asociaciones, incluidas las sanciones, debe ser necesaria en una sociedad democrática y, por tanto, proporcional a su finalidad legítima. El principio de necesidad en una sociedad democrática exige que exista un justo equilibrio entre los intereses de las personas que ejercen el derecho a la libertad de asociación, las y los intereses de la sociedad en su conjunto. La necesidad de restricciones deberá sopesarse cuidadosamente y basarse en pruebas convincentes. Siempre se elegirá la opción menos intrusiva. La restricción deberá interpretarse y aplicarse siempre de forma restrictiva y nunca deberá extinguir completamente el derecho ni invadir su esencia. En particular, cualquier prohibición o disolución de una asociación será siempre una medida de último recurso, por ejemplo, cuando una asociación haya incurrido en una conducta que cree una amenaza inminente de violencia u otra violación grave de la ley, y nunca se utilizará para hacer frente a infracciones menores. Todas las restricciones deben basarse en las circunstancias particulares del caso, y no se aplicarán restricciones generales.

### **PRINCIPIO 11: Derecho a un recurso efectivo en caso de violación de derechos**

36. Las asociaciones, sus fundadores y miembros y todas las personas que pretendan ejercer su derecho a la libertad de asociación tendrán acceso a recursos efectivos para impugnar o solicitar la revisión de las decisiones que afecten al ejercicio de sus derechos. Esto significa proporcionar a las asociaciones y a todas las personas pertinentes a las asociaciones y a todas las personas pertinentes el derecho a interponer demandas o recursos y a obtener la revisión judicial de cualquier acción u omisión de las autoridades que afecte a sus derechos, incluidas las acciones relativas a la creación de asociaciones y a su cumplimiento de los estatutos u otros requisitos legales. Para garantizar un recurso efectivo es imprescindible que los procedimientos judiciales, incluidos los de apelación y revisión se ajusten a las normas sobre juicios justos. Además, los procedimientos deberán ser claros y asequibles. Los recursos deberán ser oportunos e incluir una reparación adecuada, incluida la indemnización por daños morales y pecuniarios.

## ¿LAS ASOCIACIONES NO ESTÁN REGULADAS EN VENEZUELA?

Al menos 40 leyes y más de 136 artículos regulan la libertad de asociación en el país, estableciéndose además 16 registros diferentes.

Norma	Artículos que reconocen el derecho a la asociación y/o regulan a las asociaciones civiles (no incluye las llamadas asociaciones civiles del Estado)	Total de artículos por ley	Obligación de registro
Constitución	52, 118	2	No
Declaración Universal de los Derechos Humanos	20, 23	2	No
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	22	2	No
Convención americana sobre derechos humanos	16	1	No
Código Civil	19-24, 1.000, 1.649-1.683	40	Sí
Código de Comercio	201	1	No
Ley de Registros y Notarías	46, 67, 75, 83	4	No
Código Orgánico Procesal Penal	121, 122, 124, 463	4	No
Código Orgánico Tributario	28, 87, 134, 178	4	Sí
Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos	2, 9, 57	3	No
Ley de Impuesto al Valor Agregado	1, 5, 17, 19	4	No
Ley de Impuesto sobre la Renta	7, 8, 14, 27, 50	5	No
Código de Procedimiento Civil	138, 139, 433, 687	4	No
Ley Orgánica de Defensa Pública	92, 94	2	No
Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación	30, 53	2	Sí
Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	2, 25	2	Sí

Ley Orgánica contra la Discriminación Racial	17	1	No
Ley Orgánica de Precios Justos	2, 63	2	No
Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescentes	84, 181, 186, 201, 661, 663	6	Sí
Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras	360, 370, 459, 519	4	Sí
Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo	8.13, 9	2	Sí
Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física	6, 21.3, 38, 39, 46	5	Sí (2 registros)
Ley Orgánica de Drogas	24	1	Sí
Ley Orgánica de Educación	6	1	No
Ley Orgánica para la Prestación de Servicios de Agua Potable y de Saneamiento	75	1	Sí
Ley Orgánica del Ambiente	100	1	No
Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo	10, 37	2	Sí
Ley Orgánica de Contribuciones Parafiscales para el Sector Agrícola	10	1	No
Ley de Participación Estudiantil en el Subsistema de Educación Básica	12	1	No
Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad	11	1	No
Ley para la Promoción del Ciclismo Urbano	14	1	No

Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva	35.6	1	No
Ley de la Actividad Aseguradora	13, 14, 128	3	No
Ley de Instituciones del Sector Bancario	266	1	No
Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres	19	1	Sí
Ley Especial de Asociaciones Cooperativas	18, 38	2	No
Ley para las Personas con Discapacidad	55, 67, 71	3	Sí (2 registros)
Ley para el Poder Popular de la Juventud	7, 58, 64	3	Sí
Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares	2-Oct	9	No
Ley de Protección Social al Trabajador y a la Trabajadora Cultural	5	1	No
	<b>TOTAL</b>	<b>136</b>	<b>16</b>

accesoaljusticia.org

 accesoaljusticia

 @Accesoajusticia

 @accesoajusticia

 AccesoLaJusticiaONG

 accesoaljusticia

 AccesoalJusticia

ISBN: 978-980-18-3769-5



9 789801 837695