

ATAQUE A LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES: NORMATIVA DE LA OFICINA NACIONAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO PARA EL REGISTRO UNIFICADO DE SUJETOS OBLIGADOS

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. De la Normativa. II. Objeto de la Normativa. III. Fundamento de la Normativa. IV. Sujetos obligados y sus obligaciones según la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. V. Violaciones constitucionales, convencionales y legales. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. DE LA NORMATIVA

En la Gaceta Oficial número 42.098 de fecha 30 de marzo de 2021 fue publicada la Providencia Administrativa número ONC-DOFT-001-2021, emitida en fecha 22 de febrero de 2021, por la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (ONDOFT), órgano dependiente del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, por medio de la cual se estableció una Normativa para el Registro Unificado de Sujetos Obligados (RUSO), designados como tales, de conformidad con la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LODOFT).

La referida normativa fue muy criticada por violación de diversas normas constitucionales, tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, y por violar también, los parámetros internacionales de control de los delitos de lavado de activos, especialmente, en relación con el tema de las Organizaciones No Gubernamentales y las normas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), de cuyo capítulo del Caribe, Venezuela es parte (GAFIC), asimismo por violación de la LODOFT y la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Se denunció que la normativa pone en riesgo las actividades caritativas legítimas, y viola los parámetros internacionales en el control de esta materia de legitimación de activos, al infringir el derecho humano de respeto a la privacidad y confidencialidad de sus beneficiarios, todo lo cual se correspondía con la política gubernamental de intimidar a las organizaciones de la sociedad civil, mediante detenciones arbitrarias de sus miembros, imposibilidad de inscribir sus actos corporativos en los registros y actualizar sus juntas directivas, instrucciones por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario de Venezuela

(SUDEBAN) dirigidas a las entidades financieras para vigilar los movimientos de sus cuentas bancarias (circular de la SUDEBAN No SIB. DSB-CJ-OD-06524), entre otras.

Esta normativa fue sustituida, mediante una nueva Providencia Administrativa de la ONCDOFT publicada en Gaceta Oficial número 42.116 de fecha 29 de abril de 2021¹, la cual tiene el número subsiguiente, es decir, el número ONCDOFT-002-2021, (“la Providencia”), y casi inmediatamente fue “reimpresa” en Gaceta Oficial número 42.118 el día 03 de mayo de 2021, indicándose en el Sumario de la misma que se trata de una reimpresión por fallas en los originales. Pero no es verdad, lo cierto es que la Providencia no indica en ninguna parte de su texto que se trata de una reimpresión y además introduce cambios que no se corresponden con la simple corrección de errores materiales, que es lo que daría lugar a una reimpresión.

La Providencia contiene cambios en la regulación respecto de la anterior y además dispone una derogación de las normas anteriores de la misma materia, que sería el caso de la normativa originalmente dictada. A pesar de la pésima técnica de combinar una supuesta reimpresión por errores materiales, que como ya dijimos es incierto, con una derogatoria con también una pésima redacción, lo cierto es que la Providencia sustituye a la normativa originalmente dictada, con las siguientes modificaciones:

1. En la fundamentación de la Providencia se incluye un nuevo artículo, el artículo 9 (numeral 6) de la LOCDOFT, el cual enumera la lista de sujetos obligados de conformidad con la Ley, y en el numeral 6 se refiere, precisamente, a “*las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro.*”
2. Se elimina el numeral 5 del artículo 6 de la normativa original que disponía como uno de los requisitos de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL) la identificación de sus beneficiarios, es decir, “*las personas naturales que reciben asistencia benéfica, humanitaria u otro tipo de asistencia, a través de los servicios de la organización sin fines de lucro, emitida por la*

¹ Gaceta Oficial número 42.116 del 29 de abril de 2021.

junta directiva de la misma”, lo cual violentaba los estándares internacionales del GAFIC.

3. En el artículo 8 referido al inicio del registro dentro del procedimiento de Registro de los sujetos obligados (Capítulo III) se elimina el plazo de 30 días continuos siguientes al inicio de sus operaciones.
4. En el mismo artículo 8 se elimina la obligación de designar una persona para realizar el proceso de registro y el plazo que a estos efectos se disponía.
5. En el artículo 9 se elimina igualmente el plazo de 30 días continuos para la revisión y evaluación de los recaudos consignados por los sujetos obligados ante el órgano rector y se suprime el plazo para subsanar, un período no mayor a 5 días hábiles que se establecía.
6. Se eliminó el contenido del artículo 16 de la normativa original que preveía una norma penal en blanco al establecer que cualquier incumplimiento de los deberes y obligaciones de registro sería sancionado de conformidad con la normativa legal aplicable.
7. Como artículo 16 se incluyó en la Providencia una disposición derogatoria de toda otra normativa que colida con ella.

La corrección de los vicios que implicaban los cambios efectuados en la nueva Normativa no supone, sin embargo, que se hayan sanado los defectos de la Normativa anterior, desde que la misma mantiene vicios de nulidad absoluta que la hacen definitivamente contraria a las Convenciones Internacionales, a la Constitución, y a la ley.

Esta Normativa constituye un ataque directo a las organizaciones no gubernamentales; es un ataque contra aquellas organizaciones sin fines de lucro, que se desempeñan principalmente en la recolección de fondos para fines caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otro tipo de “buenas obras”, y que son la representación y la voz de la ciudadanía organizada para exigir, socorrer, ayudar, reconocer la satisfacción de las necesidades humanas y el respeto de los derechos.

La Normativa se inscribe en una política del Estado que ha sido denunciada por las ONG's de limitarlas, controlarlas y entorpecer su funcionamiento en las distintas materias, entre ellas las de protección de los derechos humanos y otras áreas de ayudas que cubren las deficiencias del gobierno en la atención de los problemas fundamentales de su población, exponiendo, de una parte, las prácticas oficiales de desconocimiento de los derechos humanos, y las políticas populistas que como tales no se concretan en las soluciones esperadas.

Ahora bien, esta Normativa es inconstitucional, inconveniente e ilegal por lo siguiente:

1. Viola en varias de sus disposiciones el principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución.
2. Viola el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el derecho a la libertad y seguridad personal consagrados en artículo 20 de la Constitución y en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).
3. Viola el derecho de asociación previsto en los artículos 52 y 118 de la Constitución y en el artículo 16.1 de la CADH.
4. Incumple con la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos, según establece el artículo 25 de la Constitución y el 1, numeral 1 de la CADH por lo que es, tanto ilegal, inconstitucional como inconveniente y, por tanto, nulo.
5. Viola los lineamientos en la materia fijados en el documento del GAFI denominado "Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva".
6. Viola la LODOFT, en tanto que regula materias que exceden a las establecidas en la ley (artículos 5, 6 y 9) y viola la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos² en sus normas relativas a las obligaciones de la administración pública frente a los trámites administrativos (artículos 10, 11 y 13).

² Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Gaceta Oficial número 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

II. OBJETO DE LA NORMATIVA

La Normativa tiene por objeto la creación de un Registro Unificado ante la ONCDOFT para los siguientes sujetos:

1. Sujetos Obligados cuya actividad no se encuentre regulada por ley especial.
2. Sujetos Obligados que no estén sometidos a ningún órgano o ente de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia.
3. Personas Naturales o Jurídicas designadas mediante ley especial o que desarrollen actividades que puedan ser utilizadas para cometer delitos a que se refiere la Ley.
4. Las personas que de alguna manera intervengan en el sistema integral de administración de riesgo y cumplimiento corporativo por parte de los sujetos obligados.

La categoría jurídica del Sujeto Obligado se define en el artículo 9 de la LOCDFT en un listado, el cual incluye:

1. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el **sector bancario (regidas por la Ley de Instituciones del Sector Bancario y sujeto al control de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario)**.
2. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el **sector asegurador (regidas por la Ley de la Actividad Aseguradora y sujetas al control de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora)**.
3. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el **sector valores (regidas por la Ley de Mercado de Valores y sujetas al control de la Superintendencia Nacional de Valores)**.
4. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el **sector de bingos y casinos (regidas por la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles y sujetos al control de la**

Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles).

5. Los hoteles, empresas y centros de **turismo autorizados a realizar operaciones de cambio de divisas (regidas por la Ley Orgánica de Turismo y sujetas al control del Ministerio del Poder Popular con Competencia en Materia de Turismo)**.
6. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás **organizaciones sin fines de lucro**.
7. Las organizaciones con **finés políticos**, los grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y ciudadanas y de las personas que se postulen por iniciativa propia para cargos de elección popular (**reguladas en la Ley de Partidos Políticos y sujetas al control del Consejo Nacional Electoral**).
8. Oficinas subalternas de **registros públicos y notarías públicas, reguladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y Notariados y sujetas al control del Servicio Autónomo de Registros y Notarías**, órgano desconcentrado incorporado a la estructura orgánica que indique el Presidente de la República (artículo 10).
9. Los **abogados, administradores, economistas y contadores en el libre ejercicio de la profesión (sujetos a sus respectivas leyes de colegiación y los órganos creados por éstas)**, cuando lleven a cabo transacciones para un cliente con respecto a las siguientes actividades:
 - a. compra venta de bienes inmuebles;
 - b. administración del dinero, valores y otros activos del cliente;
 - c. administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores;
 - d. organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías;
 - e. creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.
10. Las **personas naturales y jurídicas, cuya actividad económica sea:**

- a. compra venta de bienes raíces;
 - b. construcción de edificaciones (centros comerciales, viviendas, oficinas, entre otros);
 - c. comercio de metales y piedras preciosas;
 - d. comercio de objetos de arte o arqueología;
 - e. marina mercante;
 - f. servicios de arrendamiento y custodia de cajas de seguridad, transporte de valores y de transferencia o envío de fondos;
11. Las empresas de **compra y venta de naves, aeronaves y vehículos automotores terrestres.**
 12. Los establecimientos destinados a la compra y venta de **re- puestos y vehículos usados.**
 13. Los establecimientos destinados a la compra, venta, comercialización y servicios de **teléfonos celulares** nuevos y usados.
 14. La categoría de sujeto obligado podrá extenderse mediante ley o decreto, a otros actores a cuyos fines se establecerán las obligaciones, cargas y deberes que resulten pertinentes a su actividad económica y se determinará el órgano de control, supervisión, fiscalización y vigilancia respectiva.

En el caso de los sujetos obligados regidos por leyes especiales o bajo el control de un órgano distinto a la ONCDOFT, el registro se hará conforme a la Normativa pero será responsabilidad de los respectivos órganos de control (artículo 3).

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA NORMATIVA

1. Normas invocadas

La Normativa se fundamenta en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), y en los artículos 5; 6 (numerales 4 y 10); 7 (numeral 5); y 8 (numerales 10 y 13); 9 (numeral 6) de la LODOFT.

El artículo 17 de la LOPA sólo se refiere a la forma del acto al determinar que la providencia administrativa es uno de los medios de

expresar las decisiones de los órganos del Poder Nacional como lo es la ONCDOFT.

Los artículos de la LODOFT, por su parte, tienen el siguiente contenido:

- **Artículo 5:** Consagra la ONCDOFT como órgano rector y de control y supervisión a nivel nacional de todo lo relacionado con los temas de delincuencia organizada y financiamiento del terrorismo.
- **Artículo 6:** Al artículo 6 consagra las atribuciones de la ONCDOFT; y los numerales 4 y 10 contemplan, específicamente, las relativas a:
 - Numeral 4,** el diseño de políticas para garantizar la aplicación del ordenamiento jurídico en materia de legitimación de capitales y prevención del terrorismo, y el
 - Numeral 10,** la posibilidad de elaborar y mantener registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.
- **Artículo 7:** El artículo 7 define los órganos y entes de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia de conformidad con la LODOFT, y **el Numeral 5:** contempla específicamente al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y justicia, **a través de sus órganos competentes,** como sería claramente la ONCDOFT. También contempla otros órganos y entes, tales como, las superintendencias de bancos y la de seguros, el Banco Central de Venezuela, el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y el Consejo Nacional Electoral.³

³ La lista completa de órganos y entes es la siguiente: 1. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. 2. Superintendencia de la Actividad Aseguradora. 3. Banco Central de Venezuela. 4. Superintendencia Nacional de Valores. 5. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y justicia, a través de sus órganos competentes. 6. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. 7. Servicio Autónomo de Registros y Notarías. 8. Ministerio del Poder Popular con competencia en Petróleo y Minería, a través de sus órganos competentes. 9. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica. 10. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, a través de sus órganos competentes. 11. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles. 12. Ministerio

- **Artículo 8:** El artículo 8 dispone las obligaciones de los órganos y entes de control (como es la ONCDOFT, entre otros) y los Numerales 10 y 13, contienen específicamente las siguientes:
 - **Numeral 10**, dictar normas, reglas e instructivos que ayuden a los sujetos obligados a detectar patrones y actividades sospechosas en la conducta de sus clientes y empleados o empleadas.
 - **Numeral 13**, mantener un registro actualizado de los sujetos obligados respectivos, con todos los datos que sean necesarios para su eficaz control.
- **Artículo 9:** El artículo 9 de la LOCDOFT no estaba incluido en la fundamentación de la Normativa pero sí se ha añadido en la de la Normativa que la sustituye. Dicho artículo dispone quienes se consideran sujetos obligados de conformidad con la Ley, y en el numeral 6 se refiere, precisamente, a “las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro”.

2. Alcance de las normas LOCDOFT que dan fundamento a la Normativa:

Del análisis de los artículos de la LOCDOFT invocados como fundamento de la Normativa se deriva que la misma incurre en dos graves confusiones y en virtud de ello en graves violaciones legales y constitucionales. En efecto, confunde la naturaleza de la OCDOFT que es el órgano rector de la materia y no uno de los denominados órganos y entes de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia, que es el listado contenido en el artículo 7 de la Ley, y que se establecen, como tales, en atención a su carácter de organismos de control o supervisión con un área específica en la cual pueden eventualmente desarrollarse actividades vinculadas con el tema de la legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo.

del Poder Popular con competencia en materia de turismo. 13. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de ciencia y tecnología. 14. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de industrias. 15. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de comercio. 16. Consejo Nacional Electoral. 17. Cualquier otro que sea designado mediante ley o decreto.

Es verdad que el artículo 7 contempla en el numeral 5 al “*Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y justicia, a través de sus órganos competentes*”, pero en ningún caso puede entenderse que en ese supuesto pueda incluirse a la OCDOFT, pues este órgano no es un organismo de control o supervisión en un área específica en la cual pueden eventualmente desarrollarse actividades vinculadas con el tema de la legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo, es, por el contrario el órgano rector y quien coordina con “*los diferentes órganos y entes competentes a nivel nacional e internacional, las diversas operaciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, sin perjuicio de las competencias que le corresponde a cada uno de los órganos y entes involucrados.*” (Artículo 6, numeral 1 de la LOCDOFT).

Es a estos órganos y entes, y no a la OCDOFT, a quienes la LOCDOFT atribuye competencia para “*mantener un registro actualizado de los sujetos obligados respectivos, con todos los datos que sean necesarios para su eficaz control.*” (Artículo 8, numeral 13). De manera que el registro se establece específicamente para las personas que se hallan en relación de sujeción con los órganos y entes de control en virtud de las actividades que desarrollan, y, por tanto, esta norma no puede servir de fundamento para una normativa destinada a imponer una obligación de registro más allá de la permitida por ella.

Adicionalmente, cabe destacar que estos registros han de establecerse en consonancia con las competencias de los órganos de control, y la OCDOFT tiene la potestad de “*coordinar*” con ellos, “*las diversas operaciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo*” (artículo 6, numeral 1) y estos deben igualmente “*adoptar e implementar las medidas y directrices dispuestas por la Oficina*”, sin que ello implique que dicha oficina pueda mediante un acto normativo atribuirles competencias que incidan en las esferas jurídicas de sus administrados (materia de la exclusiva reserva legal), ni afectar las regulaciones que las leyes especiales prevean a estos efectos del control que ejercen (principio de la primacía de la Ley sobre la norma sublegal).

El error de la Normativa claramente se observa cuando en el artículo 3 se refiere a los sujetos obligados regidos por leyes especiales o “*bajo el control de un órgano distinto al órgano rector*” (ONCDOFT), puesto que precisamente, el órgano rector de la materia no puede pretenderse convertir por esta vía en órgano de control de las actividades de los particulares en áreas distintas a aquellas en las que una Ley haya regulado y establecido un régimen especial. Así lo impone la Constitución y el respeto al ámbito de la libertad individual, de manera que la Normativa es totalmente inconstitucional cuando impone obligaciones no previstas en la Ley y sujeta a determinadas personas a un régimen de control sin que exista una regulación legal previa que así lo disponga.

Adicionalmente, debe destacarse que la inclusión en la nueva Normativa del numeral 6 del artículo 9 que no estaba en la fundamentación de la Normativa y que se refiere específicamente a “*las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro*” pone en evidencia que la intención última de esta normativa es, en verdad, controlar a las ONG’s como se ha venido denunciando.

En efecto, siendo que la Normativa crea un registro para todos los sujetos obligados, y concretamente uno unificado en la ONCDOFT para aquellos no regulados por leyes especiales o sometidos o órganos de control, la sola referencia en la fundamentación a este supuesto de las ONG’s cuando estas serían sólo uno de los sujetos afectados, es clara manifestación de que éstas son el verdadero objetivo de la misma y prueba la desviación de poder en la que se estaría incurriendo al dictar una normativa para regular supuestamente varios sujetos con el solo objetivo de controlar a uno de ellos.

IV. LOS SUJETOS OBLIGADOS Y SUS OBLIGACIONES SEGÚN LA LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO

1. Las obligaciones de los sujetos obligados

La LOCDFT define las obligaciones de los sujetos obligados y las sanciones a su incumplimiento en cada caso. Debe destacarse que estas son las obligaciones previstas en la ley de la materia y conforme

a los principios generales del derecho una norma sublegal no puede imponer nuevas obligaciones distintas a aquellas previstas en la ley. Dichas obligaciones son las siguientes:

1. Obligación de identificar al cliente (artículo 11).⁴
2. Conservar en forma física y digital durante un período mínimo de cinco años, los documentos o registros correspondientes que comprueben la realización de las operaciones y las relaciones de negocios de sus clientes, así como los documentos exigidos para su identificación al momento de establecer relaciones de negocios con el sujeto obligado (artículo 10).⁵
3. Establecer mecanismos que permitan detectar cualquier transacción inusual o sospechosa, aun cuando éstas tengan una justificación económica aparente o visible, así como también las transacciones en tránsito o aquellas cuya cuantía u otra característica lo amerite a juicio de la institución o según lo establezca el Ejecutivo Nacional (artículo 12).
4. Reporte de actividades sospechosas (artículo 13).⁶
5. Obligación de confidencialidad, en cuanto que no deberán revelar al cliente ni a terceros que se ha reportado información a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera u otras autoridades competentes, así como tampoco que se está examinando alguna operación sospechosa vinculada con dicha información.⁷
6. Obligación de negar asistencia al cliente, ni suspender relaciones con él, cerrar sus cuentas o cancelar servicios, a menos

⁴ El incumplimiento de esta norma será sancionada por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y un mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

⁵ El incumplimiento de esta norma será sancionada por el órgano o ente de control del sujeto obligado con multa equivalente entre trescientas unidades tributarias (300 U.T.) y quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

⁶ El incumplimiento de la obligación de reportar las actividades sospechosas por parte del sujeto obligado, será sancionado por el órgano o ente de control del mismo, con multa equivalente entre quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y un mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

⁷ El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre un mil unidades tributarias (1.000 U.T.) y tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.). En caso de reincidencia la misma se duplicará.

- que haya autorización previa de un juez o jueza competente (artículo 15).⁸
7. Obligación de establecer por todos los medios posibles la verdadera identidad de los terceros intervinientes y beneficiario final (artículo 16).⁹
 8. Obligación de remitir la información de todas las transacciones en efectivo realizadas en el mes anterior, a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (artículo 17).¹⁰
 9. Obligación de diseñar, establecer y aplicar, bajo la supervisión del órgano o ente de control, procedimientos de debida diligencia cuando mantengan relaciones comerciales con clientes que son, han sido o serán considerados bajo el perfil de una persona expuesta políticamente (artículo 18).
 10. Obligación de establecer sistemas apropiados en el manejo del riesgo, debiendo la alta gerencia de los sujetos obligados aprobar en todo momento la vinculación de estos clientes con la institución (artículo 18).
 11. Obligación de prestar especial atención y crear procedimientos y normas internas de prevención y control, sobre las relaciones de negocios y transacciones de sus clientes o usuarios: (i) con personas naturales y jurídicas ubicadas en países o territorios cuya legislación facilita el secreto bancario, secreto de registro y secreto comercial o no aplican regulaciones contra legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo similares a las vigentes en la República Bolivariana de Venezuela o que las mismas sean insuficientes, (ii) aquellas donde exista banca de paraísos fiscales, y zonas libres o francas o cuya situación geográfica sea cercana a los centros de consumo, producción

⁸ El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre un mil unidades tributarias (1.000 U.T.) y tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

⁹ El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre un mil unidades tributarias (1.000 U.T.) y tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

¹⁰ El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y un mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

o tránsito de drogas ilícitas y demás delitos tipificados en esta Ley, y (iii) los negocios que se efectúen con zonas o territorios que frecuentemente son mencionados en los reportes de actividades sospechosas, los que son susceptibles a ser utilizados aun sin su conocimiento o consentimiento como escala o puente en las rutas de tráfico de droga ilícita que pasan por el territorio nacional desde regiones productoras de drogas ilícitas hacia los centros mundiales o regionales de consumo. (artículo 19)¹¹.

12. Obligación de asegurarse que las disposiciones relativas a la prevención y control de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo contempladas en esta Ley, sean aplicadas a las sucursales y subsidiarias ubicadas en el exterior (artículo 20).

1.2. Competencias de la ONCDOFT en materia de prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo. Control sobre quienes en sus relaciones con sujetos obligados incurran en conductas prohibidas por la Ley

Como puede observarse los sujetos obligados no están sujetos al control de la ONCDOFT, son, por el contrario, instrumentos para la recolección de información que puede permitir a la ONCDOFT cumplir sus competencias en materia de prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo. Por ende, no se controla a los sujetos obligados, sino que se controla a quienes en sus relaciones con sujetos obligados incurran en conductas prohibidas por la Ley. Disponer un registro único con requisitos de cumplimiento de la organización y funcionamiento de los sujetos obligados distorsiona su verdadera naturaleza para convertirlos en sujetos controlados por la ONCDOFT y, por ende, es desvirtuar la regulación legal a la que debe someterse una norma reglamentaria, como es la Normativa. Esa finali-

¹¹ El incumplimiento de esta norma será sancionado con multa equivalente entre tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.) y cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.).

dad que excede la ley se confiesa a texto expreso en el Considerando tercero de la nueva Normativa, cuando se lee:

“Existen sujetos obligados no financieros cuya actuación no se encuentra regulada por una ley especial, o personas naturales o jurídicas que realizan actividades no financieras designadas sin ser sujetos obligados, haciendo impostergable la organización, control y supervisión de los mismos para consolidar en el ámbito nacional todo lo relacionado con la prevención y represión de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, así como la cooperación internacional en esta materia.”

Las obligaciones de los sujetos obligados se definen en la LOCDOFT y una normativa sublegal no puede crear otras, no puede esa normativa crear el registro, establecer obligaciones adicionales para éstos, imponer la designación de oficiales de cumplimiento (artículo 7 numeral 3), convertir a éste empleado y al representante legal de las personas jurídicas en funcionarios (artículo 14, numeral 3).

2. Requisitos y obligaciones sobre el Registro que impone la Normativa

2.1. Requisitos generales

Los requisitos generales para registrarse ante el órgano rector están definidos en el artículo 4 de la Normativa y son los siguientes:

1. Ser sujeto obligado según lo establece la LOCDOFT.
2. Presentar los siguientes documentos, según corresponda:
 1. Documento de identificación reconocido por la legislación nacional, de las siguientes personas:
 1. Propietarios de los negocios, cuando el sujeto obligado sea una persona natural.
 2. Representantes legales, cuando el sujeto obligado sea una persona jurídica.
 3. Miembros de las juntas directivas de las sociedades mercantiles.
 4. Miembros del consejo de administración de asociaciones cooperativas.

5. Registro de Información Fiscal (RIF).
6. Certificado que haga constar la inscripción en el Registro Nacional de Contratistas (RNC) ante el Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), cuando corresponda.
7. Estados financieros anuales al cierre del último ejercicio fiscal, auditados o certificados por un contador público colegiado. En caso de que el sujeto obligado tenga menos de un (1) año de ejercicio fiscal, o esté iniciando operaciones, deberá remitir los estados financieros acumulados a su última fecha de cierre.
8. Constancias, licencias o autorizaciones, o documentos equivalentes vigentes, emitido por el órgano o ente de control al cual pertenezca, de acuerdo a la actividad a la que se dedique el sujeto obligado.
9. Declaración jurada del sujeto obligado, mediante la cual haga constar que la información y documentos proporcionados son verdaderos, correctos y verificables.
10. Propuesta de designación del oficial de cumplimiento, según corresponda de acuerdo con la normativa específica aprobada por el órgano rector.
11. Cuando el sujeto obligado se encuentre regulado por un órgano o ente de control distinto a la ONCDOFT, deberá adjuntar los siguientes documentos de la persona que haya designado para asumir este cargo, ya sea como titular o suplente:
 1. Carta de autorización expedida por su órgano o ente de control.
 2. Documentos de identidad, vigentes y reconocidos por la legislación nacional.
 3. Síntesis curricular, la que deberá incluir sus números telefónicos y correos electrónicos de contacto.
 4. Propuesta de los manuales de políticas, normas y procedimientos para la administración de los riesgos de legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y otros delitos de delincuencia organizada.

Señaló además la Normativa que los documentos indicados deben presentarse en el idioma castellano y en el caso de ser emitidos en el extranjero deberán ser apostillados o legalizados por las autoridades competentes. De estar escrito en otro idioma distinto al castellano, deberá presentarse con su respectiva traducción legal; en caso contrario no serán admitidos.

2.2. Requisitos de las sociedades mercantiles

Conforme al artículo 5 de la Normativa, en el caso de las sociedades mercantiles cuya actividad no se encuentre regulada por ley especial o no esté sometida a ningún órgano o ente de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia, se deben adjuntar los siguientes documentos además de los requisitos generales:

1. En el caso de sociedades mercantiles constituidas en el país:
 1. Acta constitutiva y estatutos sociales, y cuando corresponda, sus reformas, todos debidamente inscritos en el Registro Mercantil.
 2. Poder de representación que faculte a la persona designada por el sujeto obligado para actuar en su nombre debidamente autenticado; o designación de factor de comercio debidamente inscrito en el Registro Mercantil.
 3. Acta de Asamblea donde conste la elección de la junta directiva actual, sin que se encuentre vencido su periodo lectivo.
 4. Memoria descriptiva de su trayectoria y experiencia en el sector al que pertenece.
 1. A los fines de cumplir con los estándares internacionales relativos a la transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas, deberán proveer la siguiente información en el formato o perfil que disponga el órgano rector, a través de su plataforma electrónica:
 1. Estructura accionaria, especificando nombre, tipo y número de documento de identificación de los accionistas o socios, porcentaje de participación y tipo de acciones o cuotas de participación.

2. En los casos en que la persona jurídica posea dentro de sus accionistas o socios a otra persona jurídica, deberá proporcionar dentro del mismo formato la estructura accionaria de ésta y cumplir los criterios dispuestos en el literal anterior por cada uno de sus socios. Si éstos, a su vez, presentan la misma estructura de participación accionaria, en lo sucesivo se detallará toda la información, hasta determinar el beneficiario final de dicha persona jurídica.
3. A esta información deberá adjuntarse una certificación emanada de la junta directiva, haciendo constar que la información es consistente con lo reflejado en el libro de accionistas o socios y la información proporcionada por éstos.
4. En el caso de que la sociedad mercantil sea constituida en el extranjero, deberá adjuntarse:
 1. Documento de inscripción otorgado por el órgano de registro mercantil extranjero respectivo.
 2. Certificado emitido por el Registro Mercantil de la República Bolivariana de Venezuela.
 3. En caso de que el sujeto obligado sea miembro de un grupo controlado por una sociedad matriz, deberá adjuntar:
 1. Documento oficial donde se acredite el número del registro de Información fiscal de la sociedad matriz, sea ésta nacional o extranjera.
 2. Declaración notarial donde se haga constar la razón social de las entidades miembros del grupo y los tipos de relaciones existentes entre ellas, los miembros de sus juntas directivas y principales ejecutivos.
 3. Instrumento público que justifique la representación legal de los miembros del grupo por la sociedad matriz.

2.3. Requisitos de las organizaciones sin fines de lucro

En caso de que el sujeto obligado sea una organización sin fines de lucro (OSFL), adicional a los requisitos generales, el artículo 6 de la Normativa precisó que deben adjuntarse los siguientes documentos:

1. Acta constitutiva y estatutos sociales debidamente protocolizados ante el Registro Público y, cuando aplique, sus reformas.
2. Constancia de inscripción ante el órgano o ente de control al cual pertenezca por su naturaleza.
3. Acta de asamblea donde conste la elección de la junta directiva actual de la organización sin fines de lucro, sin que se encuentre vencido su periodo lectivo.
4. Listado de las organizaciones o entes, nacionales o extranjeros de los cuales perciba aportaciones, donaciones o dádivas, emitido por la junta directiva de la organización sin fines de lucro.
5. Listado de sucursales extranjeras de organizaciones sin fines de lucro internacionales, y de las organizaciones sin fines de lucro con las que se hayan acordado asociaciones, emitido por la junta directiva de la misma.

2.4. Requisitos del oficial de cumplimiento

Cuando el sujeto obligado sea una persona natural que realice una actividad de oficial de cumplimiento, el artículo 7 de la Normativa estableció que, aunado a los requisitos generales, se deben presentar los siguientes documentos:

1. Constancia de inscripción ante el órgano o ente de control al cual pertenezca por la naturaleza de la actividad que desempeña.
2. Constancia de inscripción ante el registro de oficiales de cumplimiento que lleva el órgano rector en materia de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo.
3. Síntesis curricular, donde acredite formación académica como experto en materia de administración de riesgo de legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, en el sector en el cual se desempeña.

3. Procedimiento de registro

Los sujetos obligados deberán solicitar su inscripción a los fines de obtener las credenciales que permitirán completar los perfiles de información por ante el RUSO-ONCDOFT. No se establece un plazo ni lapsos del procedimiento, pues los mismos que sí se contenían en la Normativa fueron eliminados en la nueva Normativa.

A continuación, el órgano rector deberá revisar y verificar de forma *extra situ* los recaudos consignados por el sujeto obligado. Si la ONCDOFT lo estima conveniente, podrán realizar visitas in situ al sujeto obligado en aras de verificar la información recibida.

En caso de que la inscripción no pueda llevarse a cabo por defectos en la información o falta de documentos, la ONCDOFT pondrá en conocimiento de dicha situación al sujeto obligado para que lo subsane.

Estableció en el artículo 10 de la Normativa que una vez concluida la evaluación de los recaudos se notificará el resultado al sujeto obligado a través de los medios electrónicos disponibles. Cuando la inscripción sea satisfactoria, se procederá a:

1. Generar las credenciales correspondientes para que el representante legal de la persona jurídica y el oficial de cumplimiento cumplan con sus respectivas funciones.
2. Expedir el certificado de registro correspondiente al sujeto obligado. Certificado de registro.

4. Actualización del registro

La actualización del registro deberá efectuarse toda vez que se realicen cambios referentes a: domicilio, datos de contacto, estructura accionaria, reformas estatutarias, designación de los miembros de la junta directiva, conformación de factores de comercio, poderes de representación y documentos de identidad de los representantes legales, o cualquier otra actualización de información proporcionada al momento de su registro.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 de la Normativa, los sujetos obligados deberán notificar y adjuntar los recaudos correspondientes a la actualización de su registro, dentro de los treinta (30) días continuos posteriores a que ocurran los cambios mencionados.

En el caso de los sujetos obligados regulados por leyes especiales, continúa señalando el artículo 12 de la Normativa:

“deberán notificar al órgano rector sobre la sustitución definitiva de las personas designadas como oficial de cumplimiento, responsable de cumplimiento por área de riesgo o que dirija la unidad de administración de riesgo del sujeto obligado, en un plazo de quince (15) días continuos desde su aprobación y posterior autorización por su órgano o ente de control.”

5. Anulación del registro

El artículo 14 de la Normativa dispone las causas para solicitar la anulación del registro, las cuales son:

1. El sujeto obligado es una persona natural que ha fallecido y su actividad económica es descontinuada.
2. El sujeto obligado es una persona jurídica que se ha disuelto o liquidado como consecuencia de las sanciones impuestas por los tribunales competentes.
3. El sujeto obligado ha cambiado su actividad económica por otra que no se encuentra regulada por una ley relacionada con la prevención de la legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.
4. Dos (2) o más sujetos obligados se han fusionado, extinguiendo la personalidad jurídica del sujeto obligado que solicita la anulación de su registro.
5. Dos (2) o más sujetos obligados se han fusionado, extinguiendo su personalidad jurídica para dar lugar a una nueva.
6. Cualquier otra circunstancia que derive de la ley u otras disposiciones legales aplicables en la materia.

Toda solicitud de anulación deberá realizarse a través de medios electrónicos, explicando los motivos en los cuales la fundamenta y adjuntando los documentos correspondientes para sustentarla.

V. VIOLACIONES CONSTITUCIONALES, CONVENCIONALES Y LEGALES

1. Artículo 137 de la Constitución. Principio de legalidad

Como hemos dicho antes, la Normativa viola el principio de legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución. Como punto previo dejemos claro que esta Normativa se ha dictado a través de una Providencia Administrativa, que es un acto administrativo de menor jerarquía, es decir se trata de un acto de rango sub legal.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los actos administrativos tienen la siguiente jerarquía: decretos, resoluciones, órdenes, providencias y otras decisiones dictadas por órganos y autoridades administrativas. Sabemos que ningún acto administrativo puede incidir en la esfera de los derechos y libertades. Solo la ley puede crear estas obligaciones, siempre dentro de los límites establecidos en la Constitución y en la Convenciones internacionales que protegen los Derechos Humanos.

De forma que la Normativa viola el principio de la legalidad cada vez que regula asuntos más allá de la letra de ley o en exceso de lo permitido por la ley.

- 1.1. Viola el principio de la legalidad pues contiene regulaciones no previstas en la ley que le sirve de fundamento (la LOC-DOFT), violando el límite a la actividad reglamentaria y el rango sublegal.

En efecto, la Normativa crea un Registro único para sujetos que no están obligados a ello por la LODOFT y pretende extenderlo inclusive a sujetos no regulados por la ley, y a otros que resultan indefinidos, cuando en el artículo 2 de la nueva Normativa dispone que igualmente deberán registrarse:

- **las personas naturales y jurídicas** “*que desarrollen actividades que puedan ser utilizadas para cometer los delitos de legitimación de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva*”
- **Aquellas que** “*intervengan de alguna manera en el sistema integral de administración de riesgo y de cumplimiento corporativo implementado por los sujetos obligados.*”

1.2. Viola el principio de legalidad por cuanto se le atribuye a la ODCPFT una competencia que no le corresponde por ley.

En efecto, la ODCPFT, como órgano rector solo tiene la competencia de coordinar con los órganos y entes de control la efectividad de la prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo. Así lo establece el artículo 6, numeral 1 de la LOCDOFT.

Es a estos órganos a quienes la Ley le atribuye la competencia para mantener un registro de los sujetos obligados necesario para el control eficaz según dispone el artículo 8, numeral 13 de la LOCDOFT. De manera que no es cierto que la ONCDOFT tenga por ley la facultad de crear este tipo de Registros. La LODOFT sólo prevé un registro para los sujetos obligados a cargo de los entes de control, en el caso de entes sometidos a un régimen jurídico de sujeción previsto en una ley especial (caso de Bancos y Seguros, por ejemplo).

La LOCDOFT establece claramente quienes son los entes de control con competencia para llevar a cabo el Registro como cualquier otro ente que establezca la Ley (art 7 numeral 17) e incluso lo establecido en el numeral 10 del artículo 6 de esta Ley sobre *“elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones”* es en coordinación con estos entes *“para hacer efectiva la prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, sin perjuicio de las competencias que le corresponde a cada uno de los órganos y entes involucrados”*(art 6 numeral 1).

La Normativa incurre en el vicio de falso supuesto de derecho cuando se confunde la naturaleza de la ONCDOFT, que es el órgano rector de la materia, y no uno de los denominados órganos y entes de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia, que es el listado contenido en el artículo 7 de la Ley, y que se establecen, como tales, en atención a su carácter de organismos de control o supervisión en un área específica en la cual pueden eventualmente desarrollarse actividades vinculadas con el tema de la legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. El falso supuesto consiste en la aplicación errada de una norma a unos hechos determinados.

De igual forma, incurre en el vicio de ausencia legal y competencia para crear el Registro y las obligaciones que conlleva, pues todo acto administrativo debe estar sustentado en una norma legal que lo justifique y la LOCDOFT establece claramente quiénes son los entes de control con competencia para llevar a cabo el Registro como cualquier otro ente que establezca la Ley (artículo 7 numeral 17) e incluso lo establecido en el numeral 10 del artículo 6 de esta Ley sobre “*elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones*” es en coordinación con estos entes “*para hacer efectiva la prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, sin perjuicio de las competencias que le corresponde a cada uno de los órganos y entes involucrados*”(artículo 6 numeral 1). Además, la propia Ley establece que tendrá cualquier otra atribución conforme lo que establecen las leyes (artículo 6 numeral 10) y la atribución en cuestión no se establece en ninguna ley.

- 1.3. Viola el principio de legalidad por cuanto, a los fines de este Registro único, la Normativa impone una serie de obligaciones y cargas a estas personas naturales y jurídicas que no están previstas en la Ley que supuestamente le sirve de fundamento.
- 1.4. Viola el principio de legalidad por cuanto se distorsiona la naturaleza de los sujetos obligados (Bancos, Seguros, ONG’s etc.) que bajo la LOCDOFT son colaboradores para la denuncia de delitos financieros y los convierte en su lugar en sospechosos de incurrir en delitos cometidos por la delincuencia organizada al disponer un registro de sus actividades y de sus agentes.
- 1.5. Viola el principio de legalidad por cuanto la Normativa regula también otros asuntos de reserva legal, tales como, procedimientos y requisitos que deben ser cumplidos por sujetos obligados cuya actividad no se encuentra regulada por ley especial o que no están sometidas a ningún órgano o ente de control.

2. Artículo 20 de la Constitución y artículo 7.1 de la CADH. Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad

La Normativa viola el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el derecho a la libertad y seguridad personal consagrados en artículo 20 de la Constitución y en el artículo 7.1 de la CADH.

La Normativa viola el ámbito de libertad, cuando establece exigencias a las ONG's y otros sujetos obligados y los convierte en sujetos controlados mediante este Registro, limitando su ámbito de libertad, lo cual es materia de la Ley.

En efecto, una norma sublegal tiene vedado establecer obligaciones no previstas en la Ley.

El artículo 20 de la Constitución dispone que *“toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”*.

Este es un derecho humano fundamental que consiste en el reconocimiento por parte del Estado de la dignidad del ser humano, persigue el respeto de la autonomía de la personalidad; de su individualidad; de la potestad de cada individuo de la especie humana de decidir en libertad y conforme a sus propias creencias, gustos y valores, garantizando así su autodeterminación frente al Estado mismo y frente a otros individuos, con la única limitación que es el respeto a las demás personas, y el orden público y social.

La jurisprudencia ha establecido que *“el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales”*¹².

El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad tiene el objeto de tutelar una esfera vital del individuo como lo es la construcción de su plan o proyecto vital que además describe un comportamiento genérico pues *“ampara, como norma abierta, diversas posibilidades de comportamientos o conductas que pueden ser muy dispares, a través de las cuales el individuo ejerce tal derecho, asegurando de esta forma un hacer permitido que puede oponer a terceros”*¹³.

¹² Véase Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-542/92. Cit en Anabella Del Moral Ferrer, *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana*. Cuestiones Jurídicas vol. VI, número 2. Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela, 2012, p.65. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>

¹³ *Ibidem*, p.66.

Además, “*se comporta como un principio orientador del proceso de creación, interpretación y creación normativa y el respeto a la autonomía individual es precisamente el substrato de ese principio, pues el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es la cara visible de la autonomía*”¹⁴.

Como quiera que el derecho al libre desenvolvimiento es un principio orientador, cualquier limitación que sobre este haga el legislador, debe estar sometido al principio de proporcionalidad, que se traduce en la exigencia de la justa medida, ponderación o moderación de la limitación, así como en la prohibición del exceso y el repudio de toda afectación injustificada del derecho constitucional.

El principio de proporcionalidad, regulado en los artículos 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁵ y 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos¹⁶, postula que para legitimar la limitación del derecho, debe existir un motivo verdadero y serio, además de la idoneidad de los instrumentos de intervención elegidos, su absoluta necesidad y la elección del medio menos gravoso, así como el equilibrio entre la trascendencia de la intervención y la utilidad obtenida y, por consiguiente, una cierta proporcionalidad en la relación de medios afines.

Ahora bien, la Normativa viola el principio de proporcionalidad desde que limita y reduce el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, así como el derecho de asociación, al requerir, sin fundamento que lo justifique, y por tanto en exceso de sus facultades, información y datos de los sujetos obligados y de sus actividades.

En efecto, la Normativa es violatoria del principio de proporcionalidad por cuanto impone un registro fundado genéricamente en la finalidad de “evaluar los riesgos asociados” a los delitos de legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, como una especie de receptáculo de información, sin justificar la existencia del mismo en una

¹⁴ Idem.

¹⁵ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial número 6.147 extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

¹⁶ Gaceta Oficial número 2.818 extraordinario del 1 de julio de 1981.

necesidad legítima o técnica. Tengamos presente que todo requerimiento de información debe estar justificado en una finalidad legítima, de lo contrario, podríamos estar en presencia de la violación del derecho que tiene toda persona de “conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad”, consagrado en el artículo 28 de la Constitución.

La Normativa es desproporcionada y excesiva porque se basa en una presunción de culpabilidad de los sujetos obligados, prescindiendo de cualquier proceso de investigación, cualquier estudio de riesgo previo o sospecha fundada, violando a su vez el artículo 49 de la Constitución.

La CADH entre sus disposiciones en protección internacional de los derechos humanos, establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad en sus artículos 7.1 respecto a la libertad personal:

Artículo 7.1 CADH: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*.

Este derecho, es un derecho amplio, razón por la cual se le denominada “macro derecho”, debido que es en la protección de la persona que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En este sentido, es por el interés supremo de la persona que surge el sistema de libertades y derechos fundamentales, por lo que, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad es “fundamento y objetivo final del derecho” que busca regular y proteger las diversas dimensiones jurídicas de las personas, así como los aspectos indispensables a la dignidad y calidad de las personas.¹⁷

Entonces, el libre desarrollo de la personalidad *“es el atributo jurídico general de ser persona humana, atributo en el cual se incluyen todos los derechos y características indispensables al status jurídico de persona”*¹⁸.

¹⁷ Kevin Johan Villalobos Badilla. *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho Sede de Occidente, Costa Rica, 2012, p.65 Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>

¹⁸ Azurmendi Adarraga. *El Derecho a la Propia Imagen: Su Identidad y Aproximación al Derecho a la Información*, Segunda Edición, México, Universidad Iberoamericana, Fundación Manuel Buendía, 1998. Pág. 61. Cit en Kevin Johan Villalobos Badilla. *El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad*, ob. cit., p. 65.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad busca proteger el diseño y estilo de vida de cada individuo, los caminos y decisiones autónomas que éste tome durante su existencia. Es decir que, cada ser humano es dueño absoluto de su propia vida y por ende tiene un derecho universal inherente a dirigirla tal cual le parezca, esto en razón de que este derecho busca tutelar el desarrollo particular de cada individuo, es decir, el desarrollo del propio ser, es su faceta personal¹⁹.

*“El contenido del libre desarrollo de la personalidad implica que el individuo es dueño de su propio proyecto vital. En suma, lo que quiere decirse es que el libre desarrollo de la personalidad establece un derecho de libertad individual de carácter general”*²⁰.

3. Artículos 52 y 118 de la Constitución y 16.1 de la CADH. Derecho a la libertad de asociación

La Normativa viola el derecho de asociación previsto en los artículos 52 y 118 de la Constitución y en el artículo 16.1 de la CADH, el derecho a la participación en asuntos públicos previsto en el artículo 62 y el artículo 23, numeral 1 de la CADH.

En efecto, de acuerdo al artículo 52 de la Constitución *“Toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley, El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho”*.

Luego, de acuerdo al artículo 118 de la Constitución se reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras como el de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo que podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica de conformidad con la ley.

De forma que el Estado está obligado a facilitar el ejercicio de este derecho y obligado a proteger y promover las asociaciones.

Sin embargo, antes y por el contrario, la Normativa, viola esta protección y regulación establecidas en las normas constitucionales a las organizaciones sin fines de lucro por su naturaleza y por su carác-

¹⁹ *Ibidem*, p. 66.

²⁰ Clemente García García. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Editorial Universidad de Murcia, Murcia España 2003, p. 61. Cit en Kevin Johan Villalobos Badilla. *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*, ob. cit., p. 68.

ter de asociaciones, libres, autónomas e independientes, al cambiar su marco regulatorio que no admite control previo alguno y de allí, pasar a estar sujetas al permiso y al control del Estado.

De esta forma, al estar sujeto al permiso del Estado, abriendo la posibilidad de revocación, se vulnera la garantía de protección y respeto de todas las personas en su libertad para asociarse y constituir organizaciones autónomas e independientes con capacidad para tener acceso a la cooperación nacional e internacional. Derecho que, además, se encuentra establecido en la CADH, en su artículo 16.1:

“Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”.

4. Artículo 25 de la Constitución y 1.1 de la CADH. Obligación del Estado de proteger los derechos humanos

La Normativa incumple con la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, según establece el artículo 25 de la Constitución y el 1, numeral 1 de la CADH conforme al cual los Estados tienen la obligación y el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y de garantizar el ejercicio libre y pleno de las personas sin discriminación alguna en ningún ámbito según establece el artículo 1 numeral 1 de la CADH.

Como hemos señalado en la introducción del presente estudio, esta Normativa se inscribe en una política del Estado que ha sido denunciada por las ONG's de limitarlas, controlarlas y entorpecer su funcionamiento en las distintas materias, entre ellas las de protección de los derechos humanos y otras áreas de ayudas que cubren las deficiencias del gobierno en la atención de los problemas fundamentales de su población, exponiendo, de una parte, las prácticas oficiales de desconocimiento de los derechos humanos, y las políticas populistas que como tales no se concretan en las soluciones esperadas.

Las ONG's, identificadas como organizaciones sin fines de lucro, son aquellas que principalmente se desempeñan en la recolección o ejercicio de fondos para fines caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otro tipo de “buenas obras”.

Las ONG's 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.

Las ONG's son las defensoras por excelencia de los Derechos Humanos y de los derechos de los grupos vulnerables.

Las ONG's tienen un objetivo claro: ayudar a la población. Y lo hacen en muchos frentes: luchando contra el hambre, la exclusión o la enfermedad, promoviendo la educación, defendiendo los derechos sociales y protegiendo el entorno natural²¹.

En efecto, *“Las organizaciones no gubernamentales tienen un papel fundamental para la sociedad; son el cuerpo intermedio entre el individuo y el Estado. Son la representación y la voz de la ciudadanía organizada para exigir, demandar, socorrer, ayudar, apoyar, reconocer la satisfacción de las necesidades humanas y el respeto de los derechos”*²².

En este orden de ideas, en lugar de dictar este tipo de normativa que limita el accionar de las ONG's, especialmente en época de pandemia, el gobierno debería trabajar organizadamente de la mano con las ONG's en la lucha contra los terribles efectos del COVID-19.

En los países democráticos se garantiza el ejercicio de las ONG's, que va ligado al derecho constitucional de libre asociación, y se les apoya con recursos para cumplimentar sus objetivos. Pero en los países con regímenes autoritarios se obstaculiza el trabajo de las mismas y se promueve su desaparición.

El derecho a la libertad de asociación forma parte de las expresiones de la iniciativa privada, de la autonomía individual, del derecho de todos a desarrollar su proyecto de vida. El derecho de asociación permite llevar a cabo junto con otros, objetivos comunes, siendo necesarios desde la perspectiva democrática asumiendo su responsabilidad social.

²¹ Por qué son necesarias las ONG en el mundo en el que vivimos. 1 septiembre, 2016. Disponible en: <http://givinginternational.es/por-que-son-necesarias-las-ong/>

²² Soledad Limas Frescas, “Las ONG y su importancia”, disponible en: <https://www.elheraldodechiuhuahua.com.mx/analisis/las-ong-y-su-importancia-3099121.html>

Lo que debe entender, y siendo esto clave en la perspectiva interamericana es que cualquier limitación de los derechos debe ser compatible con una sociedad democrática.

En efecto, a los gobiernos antidemocráticos no les gustan las ONG's por el servicio fundamental que prestan en nuestras sociedades: vigilar que las autoridades actúen en el mejor interés público²³.

A los gobiernos antidemocráticos no les gustan las ONG's por cuanto estas ayudan a que la ciudadanía vigile si los políticos abusan del dinero público o violan la ley. Ayudan a que la gente se organice y hagan llegar su opinión a los representantes políticos mediante peticiones o protestas pacíficas, por ejemplo²⁴. Ayudan a ejercer un control social sobre las políticas públicas.

5. Lineamientos en la materia fijados en el documento del GAFI

Viola los lineamientos en la materia fijados en el documento del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) denominado “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”.

El GAFI es un ente intergubernamental establecido en 1989 que tiene como mandato fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional.

Desde su creación el GAFI ha desarrollado los prenombrados estándares con el fin de asegurar una respuesta global coordinada para prevenir el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo. En este sentido, las recomendaciones del GAFI ayudan a las autoridades a perseguir el dinero de los delincuentes que trafican con drogas ilegales, trá-

²³ Israel Butler, “Por qué las ONG son fundamentales para la democracia”, abril 11, 2017. Disponible en: <https://www.liberties.eu/es/stories/por-que-son-necesarias-las-ong-rendicion-de-cuentas-democracia-organizacion-civil/11727>

²⁴ *Ibidem*.

fico de personas y otros delitos. El GAFI también trabaja para detener la financiación de armas de destrucción masiva.

Venezuela, como país miembro del GAFI en su división de los estados y territorios de la cuenca del Caribe (GAFIC), ha acordado poner en práctica las medidas comunes contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo de dicha organización²⁵.

El GAFI incluye entre sus estándares, la Recomendación 8, relativa a las medidas para prevenir el uso indebido de las organizaciones sin fines de lucro para el financiamiento del terrorismo, que exigen: (a) acercamiento constante al sector, (b) supervisión o monitoreo dirigidos y basados en el riesgo, (c) investigación y recopilación de información efectivas, y (d) mecanismos efectivos para la cooperación internacional.

En el marco de esta recomendación el GAFI establece la posibilidad de los gobiernos de requerir a las organizaciones sin fines de lucro ser autorizadas o estar registradas, con el fin de promover la transparencia de su información y así prevenir el abuso de dichas organizaciones para el financiamiento del terrorismo.

Sin embargo, dispone este mismo documento que no es necesario contar con requisitos específicos de autorización o de registro. Por ejemplo, señala que en algunos países las organizaciones sin fines de lucro ya están registradas ante las autoridades fiscales y son monitoreadas en el contexto de la calificación de un tratamiento tributario favorable (como créditos fiscales o exenciones fiscales), lo cual ya muestra la existencia de un registro previo.

6. Artículos 5, 6 y 9 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo

La nueva normativa viola la LOCDOFT por cuanto excede la regulación de las materias en ella establecidas.

En primer lugar, la normativa es ilegal por cuanto desconoce la naturaleza de la OCDOFT consagrada en el artículo 5 de la LOCDOFT que señala que es el órgano rector de la materia y lo confunde con uno de los denominados órganos y entes de prevención, control, supervi-

²⁵ Véase <https://www.cfatf-gafic.org/es/paises-miembros>

sión, fiscalización y vigilancia, que es el listado contenido en el artículo 7 de la LOCDOFT, y que se establecen, como tales, en atención a su carácter de organismos de control o supervisión con un área específica en la cual pueden eventualmente desarrollarse actividades vinculadas con el tema de la legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo.

En efecto, la OCDPFT, como órgano rector solo tiene la competencia de coordinar con los órganos y entes de control la efectividad de la prevención y represión de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, no de ejercer directamente las facultades de los órganos de control que están sujetos a su coordinación.

La normativa viola también el artículo 6 de la LOCDOFT al ampliar las facultades legales otorgadas a la OCDPFT, al atribuirle a ese órgano una competencia que no le corresponde por ley, tal como la de llevar registro unificado de sujetos obligados.

La LOCDOFT, sólo prevé un registro para los sujetos obligados a cargo de los entes de control (establecidos en el artículo 7 de la LOCDOFT), en el caso de entes sometidos a un régimen jurídico de sujeción previsto en una ley especial (caso de Bancos y Seguros, por ejemplo), según se desprende del artículo 8.13 de la ley, por lo que no es cierto que la ONCDOFT tenga por ley la facultad de crear este tipo de Registros.

La nueva normativa es ilegal, además, porque viola el artículo 9.14 de la LOCDOFT cuando agrega en la categoría de sujetos obligados a personas jurídicas que no están contempladas en la ley, como las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro (véase artículo 9.6 de la nueva normativa).

En efecto, pese a que la Ley establece que la categoría de sujeto obligado solo podrá extenderse mediante ley o decreto, a otros actores “a cuyos fines se establecerán las obligaciones, cargas y deberes que resulten pertinentes a su actividad económica y se determinará el órgano de control, supervisión, fiscalización y vigilancia respectiva”, esta categoría fue extendida ilegalmente mediante un acto de rango sublegal, lo que pone en evidencia, reiteramos, la intención última de esta normativa de controlar a las ONG’s.

7. Artículos 10, 11 y 13 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Obligaciones de la administración pública frente a los trámites administrativos

Ley de Simplificación de Trámites Administrativos tiene por objeto establecer los principios y bases conforme a los cuales, se simplificarán los trámites administrativos -entendidos como las diligencias, actuaciones o gestiones- que se realicen ante la administración pública, y será aplicable a los órganos y entes de la administración pública nacional, estatal y municipal.

Tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la administración pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la administración pública con las personas.

La Ley exhorta a los órganos y entes de la administración pública a simplificar los trámites administrativos que se realicen ante los mismos, a través de la elaboración y aplicación de planes de simplificación de trámites administrativos.

La Ley establece una serie de bases, principios y lineamientos sobre los cuales deben desarrollarse los prenombrados planes de simplificación de trámites administrativos. Estos lineamientos comprenden, entre otros los siguientes:

1. Suprimir los trámites innecesarios que incrementen el costo operacional de la Administración Pública, que hagan menos eficiente su funcionamiento y propicien conductas impropias.
2. Simplificar y mejorar los trámites administrativos, lo cual supone, entre otros aspectos:
 - a) Adaptar los trámites a la forma más sencilla posible, reduciendo al mínimo los requisitos y exigencias a las personas, dejando única y exclusivamente los pasos que sean indispensables para cumplir el propósito de estos.

- b) Rediseñar el trámite utilizando al máximo los elementos tecnológicos.
 - c) Incorporar controles automatizados que minimicen la necesidad de estructuras de supervisión y controles adicionales.
 - d) Evitar las instancias en las cuales el juicio subjetivo de la Administración Pública pueda interferir en el proceso.
3. Concentrar trámites, evitando su repetición en los distintos órganos y entes.

Conforme esta Ley, la administración pública no puede exigir requisitos adicionales a los contemplados en la normativa vigente, salvo los que sean exigidos en los instrumentos normativos que se dicten en ocasión de esta Ley (artículo 10).

La Normativa es violatoria de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos por cuanto no solo exige requisitos que no son regulados por la ley, sino que además porque algunos de esos requisitos son de imposible ejecución, viciando dichas disposiciones de nulidad.

Téngase como ejemplo que la Normativa le exige a las organizaciones sometidas a su control, además del acta constitutiva y estatutos, la constancia de inscripción ante el órgano o ente de control al cual pertenezca por su naturaleza. Sin embargo, lo cierto es que existen organizaciones sin fines de lucro a los cuales la ley solo les exige el registro civil, es decir que no tienen ningún otro órgano distinto al registro civil por lo que no pueden cumplir dicho requisito.

De otra parte, los órganos y entes de la administración 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 (artículo 11). Así pues, en caso de requerirlo, la administración deberá por ejemplo, solicitar al SENIAT el registro de información fiscal (RIF), a los registros y notarias civiles o mercantiles las actas constitutivas, estatutos y demás documentos sometidos a su registro de conformidad con la ley, etc.

De igual manera en razón de no entorpecer la actividad administrativa, estos órganos y entes de la Administración Pública deberán eliminar autorizaciones innecesarias, solicitudes excesivas de información

de detalle y en general, la exigencia de trámites que entorpezcan la actividad administrativa. Así lo dispone el artículo 13 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Ahora bien, las exigencias establecidas en la Normativa violan las obligaciones que tiene la Administración Pública, sus entes y sus órganos, antes descritas, pues la LOCDOFT no define entre sus normas el deber de los sujetos obligados de pertenecer a un registro distinto al establecido en sus órganos de supervisión por la ley. Así tampoco establece un registro extraordinario para sujetos que ni siquiera se encuentran entre los obligados por esa ley ni por otra ley especial. La LOCDOFT únicamente precisa, reiteramos, el registro ante los órganos y entes de control y supervisión respectivo de cada sujeto obligado con el fin de obtener los datos necesarios para garantizar la eficacia de dicho control.

De forma que, la creación de este registro único, entorpece la administrativa con una exigencia innecesaria, excesiva y adicional a las ya previstas en la Ley y viola el principio de cooperación interorgánico, pues los entes y órganos de control ya cuentan con la competencia de tener en su poder los registros y datos necesarios para su control y no la ONDOFT.

VI. CONCLUSIÓN

En momentos de pandemia como el que padecemos, los países con regímenes democráticos favorecen y promueven la participación de las ONG's en las políticas públicas dirigidas a hacer frente a los riesgos derivados del COVID-19. En Venezuela, por el contrario, se limita a dichas organizaciones a través de este tipo de Normativas que obstaculizan el normal desenvolvimiento de sus actividades mediante la ilegal exigencia de registros, datos, y obligaciones que no están previstas en la ley que rige a dichas organizaciones y el establecimiento de una presunción de culpabilidad de las ONG's en actividades asociadas a la legitimación de capitales y al financiamiento al terrorismo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ADARRAGA, Azurmendi. *El Derecho a la Propia Imagen: Su Identidad y Aproximación al Derecho a la Información*, Segunda Edición, México, Universidad Iberoamericana, Fundación Manuel Buendía, 1998.
- BREWER-CARÍAS, Allan. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo IV: El Procedimiento Administrativo, Fundación de Derecho Público Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013. Disponible en: <http://allanbrewer-carias.com/wp-content/uploads/2013/07/BREWER-TRATADO-DE-DA-TOMO-IV-9789803652098-txt-2.pdf>
- BUTLER, Israel. “Por qué las ONG son fundamentales para la democracia”, abril 11, 2017. Disponible en: <https://www.liberties.eu/es/stories/porque-son-necesarias-las-ong-rendicion-de-cuentas-democracia-organizacion-civil/11727>
- DEL MORAL FERRER, Anabella. *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana*. Cuestiones Jurídicas vol. VI, Número 2. Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela, 2012,
- GARCÍA GARCÍA, Clemente. *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Editorial Universidad de Murcia, Murcia España, 2003.
- LIMAS FRESCAS, Soledad. “Las ONG y su importancia”, disponible en: <https://www.elheraldodechihuahua.com.mx/analisis/las-ong-y-su-importancia-3099121.html>
- VILLALOBOS BADILLA, Kevin Johan. *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho Sede de Occidente, Costa Rica, 2012. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>