

Secreto y confidencialidad en relación con la información pública en la denominada Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos

José Rafael BELANDRIA GARCÍA*
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 627-647.

SUMARIO

Introducción 1. La convocatoria e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y la Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos
2. Medidas para mantener el secreto y confidencialidad en relación con la información pública, previstas en la Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos
2.1. Acceso a archivos y registros públicos
2.2. Carácter reservado de los expedientes
2.3. Prohibición de acceso y de expedición de copias sobre información calificada como confidencial o reservada
2.4. Declaración de reserva por seguridad de la Nación
3. Régimen de acceso a la información pública por los órganos del Estado. Riesgo temido de quién accede a la información y con quién se comparte.
Conclusiones

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Magna Cum Laude*. **Universidad Católica Andrés Bello**, Especialista en Derecho Administrativo. **Universidad Complutense de Madrid**, Doctor en Derecho *Sobresaliente Cum Laude* **Universidad Central de Venezuela**, Profesor de Derecho Administrativo.

Introducción

En octubre de 2020, se dictó la denominada Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos, la cual, entre otras cosas, estableció un régimen especial para el acceso a la información pública que guarde relación con esa normativa. Esta Ley fue proferida por la Asamblea Nacional Constituyente instalada en el país en 2017. Cabe recordar que, en el contexto de la severa crisis política, económica y social que atraviesa Venezuela desde hace algún tiempo, durante ese año se convocó, en medio de masivas manifestaciones en contra del Gobierno nacional, una Asamblea Nacional Constituyente y la misma se instaló en el segundo semestre de 2017.

La referida Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos (Ley Antibloqueo, en lo sucesivo) establece un marco para la adopción de determinadas medidas dirigidas a atraer inversiones y generar ingresos adicionales al Estado, en particular a la Administración Pública nacional. La Ley en referencia contempla varias acciones en ese sentido, entre las que se encuentra el reconocimiento a favor del Ejecutivo nacional de una insólita facultad de inaplicar para casos específicos normas de rango legal y sublegal (artículo 19); y un régimen de reserva o secreto en relación con la información pública (artículos 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44).

Con base en la Ley Antibloqueo se pudieran adoptar medidas o realizar operaciones relativas al patrimonio de la República o que afecten al mismo. Dicha normativa tiene un propósito de desestatización, desnacionalización y privatización de la economía. De allí que el secreto en el acceso a la información pública entraña un riesgo. La reserva en referencia tiene como principales destinatarios a los particulares o administrados, aunque comprende también en ciertos casos a órganos del propio Estado, como la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y los juzgados o tribunales. Por esto hay que colocar de relieve la posible dificultad para desplegar determinados mecanismos de control institucional en situaciones derivadas de esa normativa –fiscal, jurisdiccional– y también mecanismos de control ciudadano.

Para analizar en este trabajo la reserva en el acceso a la información pública prevista en la Ley Antibloqueo, a continuación se hará referencia a los siguientes aspectos: la convocatoria e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y la aprobación de la Ley Antibloqueo; las medidas específicas para mantener el secreto o confidencialidad de la información pública; y el régimen de acceso a la información pública por los órganos del Estado indicados en la Ley en referencia.

Este trabajo obedece al homenaje que la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* decidió dedicar al profesor Jesús CABALLERO ORTIZ y en atención a la invitación que recibimos del director de la *Revista*, el profesor Edison LUCIO VARELA CÁCERES, y del coordinador del número respectivo, el profesor Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ. Es para nosotros muy grato y honroso sumarnos a este homenaje dirigido a quien ha prestado importantes servicios al Estado en altos cargos y destinos públicos; y ha sido docente universitario con una larga carrera e investigador con una obra llena de frutos del más alto valor e interés.

1. La convocatoria e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y la Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos

El artículo 347 de la Constitución –ubicado en el capítulo III, de su título IX referido a la reforma constitucional– alude al poder constituyente originario y establece el objeto de una Asamblea Nacional Constituyente. Dicha norma dice lo siguiente: «El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente». Agrega la norma que su objeto consiste en «transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución». Por otro lado, el artículo 348 de la Constitución contempla que la iniciativa para la convocatoria de la Asamblea mencionada podrán tomarla el presidente de la República, la Asamblea Nacional, los concejos municipales o el quince por ciento de los electores, cada uno de ellos bajo las condiciones establecidas en el citado precepto.

El día 1.º de mayo de 2017 se convocó en el país una Asamblea Nacional Constituyente, por el presidente de la República y no por el pueblo. De manera deliberada en este acto se confundieron, a pesar de que la Constitución es clara, dos circunstancias distintas: iniciativa y convocatoria. Tres meses después, el 30 de julio de 2017 se eligieron a los integrantes de ese órgano constituyente, solo entre candidatos afectos al Gobierno nacional y con escasa participación ciudadana; y el día 4 de agosto de 2017 la sediente Asamblea Nacional Constituyente comenzó a sesionar. Entre otras atribuciones, la misma asumió la de legislar.

En nuestra opinión, el objeto de una Asamblea Nacional Constituyente es redactar un proyecto de Constitución a los fines de ser sometido a la aprobación del pueblo como depositario del poder constituyente originario. Legislar en las materias de la competencia nacional es una atribución exclusiva de la Asamblea Nacional, que a través de leyes habilitantes puede delegarla al presidente de la República bajo las condiciones establecidas en la propia Constitución. En esa medida, la Asamblea Nacional Constituyente instalada en el país en 2017 y que cesó a finales de diciembre de 2020 (con una duración de tres años y casi cuatro meses, por tanto), no hizo más que usurpar la atribución de legislar de la Asamblea Nacional (también la de designar a los titulares de determinados órganos del Estado, entre los que se hallan los del Poder Ciudadano)¹,

¹ Una completa descripción de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente puede verse en el reporte titulado: «La “Asamblea Nacional Constituyente” (agosto 2017–diciembre de 2020)» del CIDEP, elaborado por el abogado e investigador de ese Centro, Gabriel SIRA SANTANA. El documento, con fecha de cierre 1.º de febrero de 2021, deja constancia de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente en relación con los siguientes temas: i. Aspectos internos de la «Asamblea Nacional Constituyente»; ii. «Leyes constitucionales»; iii. «Leyes» y «decretos constituyentes» sobre presupuesto; iv. «Decretos constituyentes» con aparente contenido normativo; v. Convocatorias a participar en el «debate constituyente»; vi. Ratificaciones, remociones, designaciones y aprobaciones; vii. Autorizaciones de enjuiciamiento e investigaciones penales; viii. Convocatoria a «elecciones» y «juramentaciones»; y ix. Pronunciamientos sobre el acontecer nacional e internacional, siendo que el mismo puede encontrarse en la página en internet del CIDEP, en el enlace relativo a reportes, en <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-anc-03.pdf>.

sin llegar a redactar o publicar un proyecto de Constitución, en claro perjuicio de la democracia².

En ese contexto, el día 8 de octubre de 2020 la Asamblea Nacional Constituyente dictó la denominada Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos³. La misma, a tenor de su articulado, persigue establecer un marco normativo especial y temporal que provea al Poder Público venezolano de herramientas para contrarrestar las medidas coercitivas unilaterales (sanciones) impuestas por otro Estado o grupos de estados⁴. Sin embargo, en nuestra opinión, el propósito verdadero es el expresado con

² En un artículo de opinión de nuestra autoría, titulado: «Poder Constituyente y Asamblea Nacional Constituyente en Venezuela», publicado en el Blog de la *Revista Internacional de Derecho Constitucional* en español, concluimos sobre este tema lo siguiente: «De ahí que, el mal llamado proceso constituyente que se instauró en Venezuela, donde se falseó la voluntad del pueblo y se violaron derechos y libertades fundamentales, no fue más que un fraude a la Constitución en el que, bajo el pretexto de crear una nueva, fue utilizado por ese espurio órgano para neutralizar y arrebatar los poderes de la Asamblea Nacional. Ello, en consecuencia, representa una advertencia de los riesgos que puede suponer el uso indiscriminado del poder constituyente con el propósito de intentar resolver cualquier clase de problemas. Como se ha podido ver del caso venezolano, su virtual configuración resultó ser un engaño que ha agravado aún más la crisis de múltiples dimensiones que atraviesa el país», <https://www.ibericonnect.blog/2021/02/poder-constituyente-y-asamblea-nacional-constituyente-en-venezuela/>.

³ *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6583 extraordinario, del 12-10-20.

⁴ «Artículo 1.- Esta Ley Constitucional tiene por objeto establecer un marco normativo especial y temporal que provea al Poder Público venezolano de herramientas jurídicas para contrarrestar, mitigar y reducir, de manera efectiva, urgente y necesaria, los efectos nocivos generados por la imposición, contra la República Bolivariana de Venezuela y su población, de medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, emanadas o dictadas por otro Estado o grupo de estados, o por actos u omisiones derivadas de estos, por organizaciones internacionales u otros entes públicos o privados foráneos, que afectan los derechos humanos del pueblo venezolano, implican atentados contra el Derecho Internacional y, en su conjunto, constituyen crímenes de lesa humanidad y la afectación del derecho al desarrollo libre y soberano del pueblo venezolano consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela».

anterioridad: atraer inversiones y generar ingresos adicionales al Estado, en particular a la Administración Pública nacional⁵.

Dicha Ley adolece de vicios de forma y fondo, entre los que se pueden mencionar los siguientes: i. no cumplió con el procedimiento para la formación de las leyes según la información disponible en medios de comunicación, previsto en la sección cuarta, del capítulo I, del título V de la Constitución; ii. fue dictada en usurpación de la función legislativa de la Asamblea Nacional; iii. recibió el calificativo de Ley Constitucional, a pesar de que la Asamblea Nacional Constituyente no tenía competencia para dictar una ley de ese tipo⁶ y según el sistema de fuentes del Derecho establecido en la Constitución no existe tal categoría⁷; iv. y no puede ser de aplicación preferente respecto de las leyes orgánicas y especiales (disposición transitoria primera), porque es

⁵ Un detallado análisis de la Ley en referencia, con explicación de las medidas adoptadas, propósitos y previsiones en distintos ámbitos y sentidos, puede encontrarse en un documento del profesor Allan R. BREWER-CARÍAS, que lleva por título: «El último golpe al Estado de Derecho: una “Ley Constitucional” “Antibloqueo” para rematar y repartir los despojos de la economía estatizada, en un marco de secretismo y de inseguridad jurídica», en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/10/2131.-BREWER.-ULTIMO-GOLPE-AL-ESTADO-DE-DERECHO.-LEY-ANTIBLOQUEO.-18OCT-2020..pdf>.

⁶ Sobre este tema está la opinión del profesor PEÑA SOLÍS, quien afirma lo siguiente: «La Asamblea Nacional Constituyente de 2017 carece de toda competencia para dictar leyes constitucionales, en virtud de que no es posible derivarla ni de las “Bases” que sirvieron para elegirla, ni de su Reglamento o Estatuto de funcionamiento» (p. 603). En el trabajo donde consta esa opinión, se expone además lo siguiente: i. el origen y evolución histórica de las leyes constitucionales; ii. una síntesis conceptual sobre el perfil histórico normativo de las leyes constitucionales; y iii. un análisis de que las «leyes constitucionales» dictadas por la «Asamblea Nacional Constituyente» de 2017, no resultan encuadrables en el marco teórico que sirve de base de sustentación a este tipo de instrumentos normativos, ni tampoco en el ordenamiento constitucional venezolano, con desarrollo de la variable doctrinaria y orgánica. Dicho trabajo puede consultarse en: PEÑA SOLÍS, José: «Breve excursión histórica y conceptual sobre las leyes constitucionales, a propósito de las dictadas por la sediente Asamblea Nacional Constituyente». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-ii. Caracas, 2018, pp. 581-609.

⁷ En términos constitucionales, y según su función, las leyes pueden ser: orgánicas, habilitantes, de bases y de desarrollo.

una clase que carece de fundamento en la Constitución y proviene de la invención de la mencionada Asamblea.

Disentimos de una tesis formulada por ciertos sectores de la política, según la cual las «leyes constitucionales» (y entre ellas la Ley Antibloqueo) solo podrían ser modificadas por una futura Asamblea Nacional Constituyente⁸. Es presumible que este argumento también busca sustraerlas del control concentrado de constitucionalidad⁹. En nuestra opinión, el mismo no es válido en virtud de la forma de convocatoria, elección de los miembros e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y de los vicios de forma y fondo en la elaboración de esas leyes y en particular de la Ley en referencia, expuestos en el párrafo anterior. Discrepamos de igual modo de cualquier opinión que señale que la Ley Antibloqueo pueda tener una jerarquía similar o inclusive superior a la Constitución, por los motivos que anteceden, porque dicha Asamblea cesó y por contradecir abiertamente el artículo 7 del Texto Fundamental, conforme al cual esta es la norma suprema del ordenamiento jurídico (no lo tienen, siquiera, los tratados internacionales relativos a derechos humanos con normas más favorables sobre su goce y ejercicio a las de la Constitución). Por consiguiente, la Ley Antibloqueo es susceptible de ser declarada nula en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad. Quizá es poco probable que ello ocurra ahora mismo, si bien podría suceder a futuro o más adelante.

⁸ Puede verse el siguiente artículo de Acceso a la Justicia: <https://www.accesoalajusticia.org/balance-de-la-constituyente-de-maduro-un-fraude-constitucional-de-principio-a-fin/>.

⁹ Al respecto, una explicación sin que sea la opinión del autor: «La razón por la cual la Asamblea Nacional Constituyente recurre a esas leyes (...) no es otra que la de asumir el poder de derogar o modificar libremente la Constitución de 1999, con la particularidad de que al tratarse de una categoría de instrumentos normativos denominados formalmente “leyes”, tienen una vocación de vigencia indefinida, pudiendo ser derogadas o modificadas solamente por otras “leyes constitucionales”, las cuales quedan obviamente fuera del control del Tribunal Supremo de Justicia», PEÑA SOLÍS: ob. cit., p. 600.

2. Medidas para mantener el secreto y confidencialidad en relación con la información pública, previstas en la Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos

A pesar de las circunstancias descritas en los acápites anteriores, la Ley Antibloqueo subsiste en la práctica. Es presumible a la fecha actual –enero de 2021– que la misma a futuro sea aplicada por quienes detentan el poder en Venezuela. La normativa en cuestión, como se dijo, establece un régimen en relación con la información pública o en poder de los órganos del Estado. El mismo consiste en unas medidas sobre el acceso a los archivos, registros y expedientes públicos, y sobre la posibilidad de solicitar u obtener copia de la información contenida en ellos.

Esas disposiciones guardan relación con varios preceptos constitucionales. En particular con los artículos 58, 60, 143 y 325 de la Constitución. A esto hay que agregar el artículo 7 del Texto Fundamental, que establece el principio según el cual la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. El análisis de las medidas de la Ley Antibloqueo, que se realizará de seguida, implicará un contraste con las referidas disposiciones constitucionales.

2.1. Acceso a archivos y registros públicos

Existe una disparidad entre lo previsto en la Constitución para el acceso a los archivos y registros administrativos a tenor de su artículo 143, y lo que dice la Ley Antibloqueo en esta materia en su artículo 38. Parte sustancial del funcionamiento de la Administración Pública se halla en sus archivos y registros. Los primeros albergan datos, hechos o circunstancias del pasado, por lo general en papeles manuscritos, mecanografiados o impresos, aunque esto puede variar por un formato distinto, sobre la actividad administrativa. Desde el punto de vista funcional, esta clase de archivos existen en los órganos administrativos y también los hay en los órganos que no ejercen la función administrativa de manera preferente, con independencia de la rama

del Poder Público a la que pertenezcan¹⁰. Los registros conservan notas sobre el ingreso y salida de documentos en la Administración Pública, que pueden estar referidos a su actividad interna o a las relaciones con los administrados.

La Constitución, en el citado artículo 143, reconoce el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, colocando como condición o cortapisa lo siguiente: «los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada». Por otro lado, frente a un tratamiento jurisprudencial que existe sobre la materia¹¹, la Ley Antibloqueo establece en su artículo 38, en el contexto de las operaciones reguladas en la misma y respecto al acceso a los archivos y registros administrativos, lo siguiente: «podrá ser ejercido por las personas de forma que no se vea afectada la eficacia de las medidas para contrarrestar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, ni el funcionamiento de los servicios públicos»¹².

¹⁰ En una perspectiva de análisis comparado, por ejemplo España, en el continente Europeo, concede gran importancia a sus archivos, quizá por la rica historia y abundancia de los mismos.

¹¹ Cabe citar TSJ/SC, sent. N.º 745, del 15-07-10, la cual estableció lo siguiente: «En ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i. que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii. que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada». Esta sentencia ha sido invocada, entre otras, en TSJ/SPA, sent. N.º 1177, del 05-08-14. Esta última decisión fue comentada por nosotros, pudiendo consultarse en: BELANDRIA GARCÍA, José: «Derecho a la información administrativa: el rechazo de solicitudes de información sobre la adquisición de medicamentos por parte del Ministerio del Poder Popular para la Salud». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, pp. 525-531.

¹² El precepto dice lo siguiente: «Artículo 38.- El acceso a los archivos y registros administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión o el tipo de soporte material en que figure, podrá ser ejercido por las personas de forma que no se vea afectada la eficacia de las medidas para contrarrestar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, ni el funcionamiento de los servicios públicos, así como tampoco la satisfacción de las necesidades de la población por la interrupción de procesos administrativos destinados a ello».

Sobre la relación entre una y otra norma, cabe decir que la disposición constitucional establece unas condiciones claras; en cambio, la norma de la Ley Antibloqueo incurre, en nuestra opinión, en circunloquios lo que conduce a una desemejanza entre ambas. La norma constitucional establece unos supuestos tasados; mientras que la norma de la Ley cuestionada abre la puerta a la discrecionalidad de los funcionarios. Así, por ejemplo, para contrarrestar las denominadas medidas coercitivas unilaterales podría modificarse el régimen legal de las empresas del Estado (artículos 25 y 26¹³ de la Ley Antibloqueo, en concordancia con el artículo 19), previsto en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁴, con todas las implicaciones en relación con el funcionamiento o patrimonio de las mismas. En este supuesto se pudiera limitar el acceso a los archivos y registros administrativos respecto de la operación realizada, en un ambiente de reserva o secreto, en torno a la empresa del Estado de que se trate. Por consiguiente, existe un margen de diferencia importante entre el artículo 38 de la Ley Antibloqueo y el artículo 143 de la Constitución, con relación al acceso a los archivos y registros administrativos.

2.2. *Carácter reservado de los expedientes*

El derecho de acceso a la información pública en relación con los expedientes experimenta también una diferencia entre lo que dice la Constitución en sus artículos 58 y 143, y lo que prevé la Ley Antibloqueo en sus artículos 39 y 40. Para cumplir con el cometido que la Constitución asigna a la Administración Pública, que es estar al servicio de los ciudadanos (artículo 141), dicha organización dispone de recursos públicos. Se trata de bienes, recursos

¹³ «Artículo 26.- El Ejecutivo Nacional podrá modificar los mecanismos de constitución, gestión, administración, funcionamiento y participación del Estado de determinadas empresas públicas o mixtas, tanto en el territorio nacional como en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asimismo, podrá diseñar e implementar mecanismos especiales que permitan incrementar la eficiencia y productividad de las empresas públicas, garantizando la plena estabilidad, continuidad laboral y goce de los derechos laborales y sociales de las y los trabajadores».

¹⁴ *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6147 extraordinario, del 17-11-14.

monetarios y personal para la realización de la función administrativa. La información relacionada con esos recursos –patrimonio, presupuesto y personal– es información pública, en nuestro criterio, y se halla en archivos y registros administrativos. Dentro de estos, puede encontrarse en expedientes. Por regla general es posible acceder a la misma y la excepción será lo contrario, en virtud de lo previsto en la propia Constitución (artículos 60¹⁵ y 143) y en la ley.

Así, el artículo 58 de la Constitución establece la siguiente premisa: «La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley». Esa misma norma agrega lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución...». Por otro lado, el artículo 143 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Además, agrega la norma en referencia: «tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada...».

Sin embargo, la Ley Antibloqueo en el artículo 39 contempla que las máximas autoridades de los órganos y entes de la Administración Pública nacional, central (presidente de la República, vicepresidente ejecutivo, vicepresidentes sectoriales y ministros) y descentralizada (presidentes de institutos autónomos, empresas del Estado, etc.), «por razones de interés y conveniencia nacional, podrán otorgar el carácter de reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, documento o información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones estén

¹⁵ «Artículo 60.- Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos».

conociendo», en aplicación de la citada Ley. El precepto contempla además: «La calificación como reservado, confidencial o de divulgación limitada se hará por acto debidamente motivado, por tiempo determinado» y la misma tendrá como fin último «garantizar la efectividad de las medidas destinadas a contrarrestar los efectos adversos de las medidas coercitivas unilaterales, medidas punitivas u otras amenazas impuestas». La información respectiva «será archivada en cuerpos separados del o los expedientes y con mecanismos que aseguren su seguridad» (artículo 40).

De ese modo, la Constitución establece el derecho de los ciudadanos a ser informados por la Administración Pública sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como la posibilidad de acceder a los archivos y registros administrativos. En cambio, la Ley Antibloqueo dispone que las máximas autoridades de la Administración Pública nacional, por razones de interés y conveniencia nacional, podrán atribuir carácter reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, información, hecho o circunstancia de la que estén conociendo. La normativa dice que la calificación como reservado será «por tiempo determinado», sin precisar cuánto; y que la información «será archivada en cuerpos separados del o los expedientes», sin considerar otros formatos o que podría producir la ruptura del expediente. Por otro lado, se observa que la Ley en referencia establece, entre las medidas para el equilibrio económico y productivo (capítulo II), que el Ejecutivo nacional podrá autorizar nuevos mecanismos o fuentes de financiamiento (artículo 23); también que el Ejecutivo nacional podrá proceder a la reorganización de los entes descentralizados con fines empresariales (artículo 25); o se podrán implementar operaciones de administración de activos (artículo 27).

Cabe señalar que algunas de las medidas anteriores admiten distintas posibilidades. Por ejemplo: se podrían realizar operaciones de fusión o enajenación cuando se habla de la reorganización de entes descentralizados o la administración de activos. Sin duda, esta potencial afectación al patrimonio público y a la organización administrativa coloca de relieve el riesgo para la defensa del mismo en la declaratoria de reserva de los expedientes y en el manejo de la información pública involucrada.

2.3. *Prohibición de acceso y de expedición de copias sobre información calificada como confidencial o reservada*

Como resultado de las medidas anteriores, la Ley Antibloqueo establece en su artículo 41 el siguiente impedimento: «Se prohíbe el acceso a documentación que haya sido calificada como confidencial o reservada, así como tampoco podrán expedirse copias simples ni certificadas de la misma». Según la norma, la infracción que se cometa estará sujeta al régimen de responsabilidades dispuesto en el ordenamiento jurídico.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se debe compaginar con el principio de transparencia administrativa, en virtud de la conexión evidente que existe entre ambos. No solo se trata de acceder a la información administrativa, sino además de que los órganos del Estado permitan ese acceso y potencien el ejercicio del derecho en referencia. Es deber del Estado de Derecho contemporáneo y de la democracia, que la organización y funcionamiento de los órganos y entes del Poder Público sea clara, diáfana, transparente, y no secreta u opaca. Ello se logra, además del derecho en referencia y de la obligación de informar, a través de los derechos constitucionales a dirigir peticiones (artículo 51) –donde quedan incluidas las solicitudes, quejas, sugerencias o iniciativas–, a la participación en asuntos públicos (artículo 62) y a la rendición de cuentas (artículo 66). El límite en el acceso a la información pública se halla, además de la seguridad interior y exterior, y de la investigación criminal, en la información y datos de carácter personal¹⁶.

Por consiguiente, es posible apreciar que la medida prevista en el artículo 41 de la Ley Antibloqueo aplicable a los supuestos anteriores, sobre la información referida a la organización, patrimonio y presupuesto de la Administración

¹⁶ La opinión de este párrafo ha sido expuesta con anterioridad en nuestros trabajos: BELANDRIA GARCÍA, José: «La recolección e intercambio de datos de carácter personal por medios telemáticos en Venezuela, de acuerdo con la Ley de Infogobierno». En: *Boletín Electrónico de Derecho Administrativo*. N.º 2. UCAB. Caracas, 2017, p. 39; y BELANDRIA GARCÍA, José y SÁNCHEZ LORA, Juan: «La participación ciudadana en la Constitución de Venezuela de 1999». En: *Democracia participativa y los mecanismos desarrollados en el constitucionalismo occidental*. Tirant lo Blanch. Ciudad de México, 2020, p. 211.

Pública constituye un exceso al hacer susceptible de castigo el acceso a la misma o la expedición de copias simples o certificadas. No obstante, debe tratarse de una información pública por excelencia y a nuestro juicio no puede haber sanción por acceder a ella.

2.4. Declaración de reserva por seguridad de la Nación

Entre el régimen de clasificación y divulgación de asuntos que guarden relación con operaciones atinentes a la seguridad de la Nación previsto en el artículo 325 de la Constitución y la posibilidad de declarar secretos y reservados los procedimientos, actos y registros efectuados a tenor de los artículos 37 y 42 de la Ley Antibloqueo, en concordancia con su artículo 19, existe asimismo una disparidad.

El artículo 325 de la Constitución –ubicado en el capítulo 1, de su título VII referido a la Seguridad de la Nación– dice lo siguiente: «El Ejecutivo Nacional se reserva la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la Nación, en los términos que la ley establezca». En desarrollo de esta disposición, se halla el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación¹⁷, el cual aborda el concepto en referencia. En siete artículos, del capítulo 1 de su título II, esta normativa hace referencia a la seguridad de la Nación en relación con la pluralidad política y participación ciudadana (artículo 8); la familia (artículo 9); el patrimonio cultural (artículo 10); los pueblos indígenas (artículo 10); la diversidad biológica (artículo 12); el genoma humano (artículo 13); y los riesgos tecnológicos y científicos (artículo 14).

Por su parte, la Ley Antibloqueo establece en el mencionado artículo 19 que el Ejecutivo nacional podrá «inaplicar, para casos específicos, aquellas normas de rango legal o sublegal cuya aplicación resulte imposible o contraproducente como consecuencia de los efectos producidos por una determinada medida coercitiva unilateral u otra medida restrictiva o punitiva».

¹⁷ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6156 extraordinario, del 19-11-14.

De otra parte, el artículo 37 dice que atendiendo al contenido del artículo 325 de la Constitución se «crea un régimen transitorio en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial y secreto destinado a proteger y asegurar la efectividad de las decisiones tomadas por el Poder Público venezolano en el marco de la protección del Estado contra las medidas coercitivas unilaterales». En ese contexto, se halla el artículo 42 de la Ley Antibloqueo que, previa invocación del mismo artículo 325 de la Constitución, contempla la posibilidad de declarar «secretos y reservados los procedimientos, actos y registros efectuados con ocasión de la implementación de algunas de las medidas establecidas en el capítulo segundo» de la misma que supongan la inaplicación de normas de rango legal o sublegal, «hasta 90 días posteriores al cese de las medidas coercitivas unilaterales».

Sin embargo, la seguridad de la nación, en términos constitucionales y de la Ley de la materia, no comprende información relacionada con la adopción de medidas para contrarrestar las denominadas medidas coercitivas unilaterales o, en fin, para atraer inversiones o generar ingresos adicionales al Estado o a la Administración Pública nacional. Esto nuevamente puede colocar en peligro el acceso a la información pública, la juridicidad y el patrimonio nacional. En nuestra opinión, rebasa el concepto mencionado y contradice la Constitución.

3. Régimen de acceso a la información pública por los órganos del Estado. Riesgo temido de quién accede a la información y con quién se comparte

La reserva establecida para el acceso a la información pública en la Ley Antibloqueo no se limita a los particulares o administrados, sino que, a tenor de esa normativa, son destinatarios de la misma algunos órganos del Estado.

Así, en primer lugar, el artículo 43 de la Ley Antibloqueo regula el acceso a la información pública por la Contraloría General de la República. El precepto en referencia contempla que la declaratoria de reserva prevista en el artículo 42 no obsta para el ejercicio de la función de control fiscal de la Contraloría

General de la República. Sin embargo, dice la norma: «dicho órgano deberá coordinar con el Ejecutivo Nacional los mecanismos idóneos de aporte de información, auditorías y procedimientos de control, que aseguren la reserva de dicha información y garanticen que la misma no sea utilizada por terceros», a los fines de «dirigir contra determinados sujetos, el Poder Público venezolano o sus instituciones y actividad administrativa, nuevas medidas coercitivas unilaterales u otras medidas restrictivas o punitivas, o agravar las existentes».

La norma que antecede condiciona el acceso a la información pública por la Contraloría General de la República, a la coordinación con el Ejecutivo nacional. Coordinar implica dirigir, concertar. También comporta la búsqueda de unidad de propósito. En el contexto de las relaciones interadministrativas, la coordinación supone un poder de dirección ejercido por una Administración Pública (que está en un nivel territorial superior) respecto de otra, el cual se concreta en una decisión unilateral y vinculante¹⁸. En nuestro criterio, de la Constitución (artículo 287) no se deduce que la función de la Contraloría General de la República esté sujeta a coordinación, y no debe estarlo, pues podría trastocar la misma o constituirse en una limitante.

De otra parte, el artículo 44 de la Ley Antibloqueo regula el acceso a la información pública por los órganos del Poder Judicial y el Ministerio Público. De acuerdo con dicha norma, cuando estos órganos «requieran información declarada como reservada conforme al artículo 42 de esta Ley Constitucional, deberán tramitar su solicitud por intermedio de la Procuraduría General de la República». Este Organismo, continúa la norma: «procurará aportarla en condiciones tales que no comprometa o exponga a la República, sus entes o terceros, a los efectos de las medidas coercitivas unilaterales u otras medidas restrictivas o punitivas».

¹⁸ COVILLA MARTÍNEZ, Juan: *Coordinación y autonomía en la Administración Pública. Fórmulas para superar la tensión entre la relación interadministrativa de coordinación y la garantía de la autonomía local*. Thomson Reuters Aranzadi-Universidad Externado de Colombia. Pamplona, 2019, p. 59.

En este caso, cabe formular dos comentarios. El primero consiste en que cuando los órganos del Poder Judicial y del Ministerio Público requieran información de carácter público comprendida en el ámbito de la Ley en referencia (artículo 42, en concordancia con su artículo 19), deberán tramitar su solicitud a través de la Procuraduría General de la República. En los términos de este régimen, por ejemplo: en una demanda de contenido patrimonial o por nulidad de actos administrativos en contra de la República, si el tribunal de la causa requiere determinada información en virtud de las pruebas promovidas, deberá solicitarla por intermedio de la Procuraduría General de la República. Igual proceder deberá adoptar el Ministerio Público si requiere información en poder de los ministerios o entendemos inclusive del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. Esta medida, en nuestra opinión, contraviene la función jurisdiccional y la función de control que atañe a tales órganos.

Por último, la norma en referencia dispone que la Procuraduría General de la República procurará aportar la información en condiciones que no comprometa o exponga a la República. Aquí reaparece la imprecisión o indefinición, como se advirtió más atrás. A los fines de que no se «comprometa» o «exponga» a la República, la Procuraduría, en coordinación con el órgano que posea la información o sin ella, por ejemplo, podrá reservar nombres, direcciones, medios de contacto, cantidades, fechas, operaciones, inscripción en oficinas de registro público o notarías, a los propios órganos del Poder Judicial o al Ministerio Público.

Los dos preceptos comentados parecen revelar un temor o desconfianza en relación con el acceso a la información pública y la posibilidad de compartir la misma, incluso respecto de los órganos del propio Estado venezolano. En tales términos es difícil, si no imposible, que la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y los tribunales puedan realizar sus funciones. La Contraloría General de la República difícilmente podrá ejercer un control sobre las operaciones relacionadas con los ingresos, gastos y bienes públicos. Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa (aunado a los impedimentos que ya padecen en relación con la independencia

e imparcialidad judicial) tampoco podrán realizar un control sobre las operaciones relacionadas con el patrimonio de la República o el funcionamiento de la Administración Pública.

No es un secreto que la Administración Pública nacional descentralizada ha crecido en exceso en los últimos años, de manera particular los denominados entes con fines empresariales. La Administración Pública nacional ha expropiado, confiscado y creado empresas de distinto tipo. Se sabe que forman parte de la referida Administración sociedades agrícolas, de alimentos y aeronáuticas, pasando por las hoteleras, cementeras, de telefonía móvil, medios audiovisuales, etc. Incluso empresas de transformación de lácteos forman parte de ese conglomerado, siendo factible preguntarse el propósito de la misma en la Administración Pública y si no sería más razonable que estuviese en el sector privado.

Pues bien, algunas de las medidas previstas en la Ley Antibloqueo (artículos 25 y 26) harían posible modificar la gestión, administración o participación del Estado en tales sociedades públicas del sector empresarial, como se dijo. Distintos actores y medios de comunicación han advertido esta situación¹⁹. Se dice que es el caso, por ejemplo, de empresas relacionadas con el suministro agrícola²⁰ o procesadoras de lácteos²¹. En consecuencia, las medidas analizadas bajo este rótulo referidas al acceso a la información por los propios órganos del Estado, pero también las analizadas en los anteriores títulos

¹⁹ Puede verse la siguiente nota: <https://www.descifrado.com/2021/02/12/bloomberg-en-quebra-por-el-socialismo-venezuela-cede-el-control-de-sus-empresas/>.

²⁰ «Agropatria, una empresa de suministro agrícola del tamaño de un monopolio nacionalizada en 2010 que dirigía cinco empresas, ahora está recurriendo a la gestión privada. Más de la mitad de sus 70 tiendas y dos de sus plantas de pesticidas (...) ahora están a cargo de Agrollano 2910, una empresa agrícola local», en <https://www.descifrado.com/2021/02/12/bloomberg-en-quebra-por-el-socialismo-venezuela-cede-el-control-de-sus-empresas/>.

²¹ «Lácteos Los Andes, un gran procesador de leche y fabricante de bebidas comprado por el Gobierno en 2008, ahora es administrado por una empresa privada venezolana, aunque no se han realizado cambios oficiales en la junta», en <https://www.descifrado.com/2021/02/12/bloomberg-en-quebra-por-el-socialismo-venezuela-cede-el-control-de-sus-empresas/>.

sobre el acceso a los archivos, registros y expedientes públicos por los particulares, sin duda en sí mismas constituyen una violación a los derechos constitucionales señalados, pero también un riesgo para la protección del patrimonio de la República y el ejercicio de las fórmulas de control institucional.

Para finalizar, hay que decir que las medidas analizadas de la Ley Antibloqueo para mantener el secreto y confidencialidad en relación con la información pública, contradicen la prohibición de censura a los funcionarios prevista en la Constitución. En efecto, los artículos 57, 58 y 143 del Texto Fundamental establecen que se prohíbe la censura a los funcionarios para dar cuenta o informar sobre los asuntos bajo su responsabilidad. Las medidas reseñadas en este trabajo referidas a las limitaciones en el acceso a los archivos, registros y expedientes públicos; la prohibición de acceso y de expedición de copias sobre la información declarada confidencial; la prohibición de acceso a la información que se considera relacionada con la seguridad de la Nación; y las condiciones para el acceso a la información por los propios órganos del Estado, desconocen abiertamente esa prohibición.

Conclusiones

La Ley Antibloqueo dictada por la Asamblea Nacional Constituyente adolece de vicios de forma y fondo, siendo que es posible mencionar los siguientes: i. no cumplió con el procedimiento para la formación de las leyes, previsto en la sección cuarta, del capítulo 1, del título v de la Constitución; ii. fue dictada en usurpación de la función legislativa de la Asamblea Nacional; iii. recibió el calificativo de Ley Constitucional, a pesar de que la Asamblea Nacional Constituyente no tenía competencia para dictar una ley de ese tipo y según el sistema de fuentes del Derecho en la Constitución no existe tal categoría; y iv. no puede ser de aplicación preferente respecto de las leyes orgánicas y especiales, porque es una clase que carece de fundamento en la Constitución y proviene de la invención de la mencionada Asamblea.

Desde el punto de vista de las fuentes del Derecho, la Ley Antibloqueo no tiene, ni puede tener, jerarquía similar a la Constitución o superior a la

misma, porque la Asamblea Nacional Constituyente cesó y por contradecir abiertamente el artículo 7 del Texto Fundamental. Por el contrario, en virtud de la forma de convocatoria, elección de los miembros e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y de las causales expuestas en el párrafo anterior, la Ley en referencia es susceptible de ser declarada nula en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad. Es poco probable que ello ocurra ahora mismo, si bien puede suceder a futuro o más adelante. Hasta tanto o mediando circunstancias diferentes, por vía de los hechos, esa Ley subsiste en la práctica.

Un régimen especial para el acceso a la información pública está previsto en la Ley Antibloqueo, en el contexto de su objetivo dirigido a atraer inversiones y generar ingresos adicionales al Estado, en particular a la Administración Pública nacional. Ese régimen consiste en las siguientes medidas: i. reservar o mantener en secreto el acceso a la información pública contenida en archivos, registros y expedientes públicos; ii. prohibir el acceso y expedición de copias sobre la información declarada confidencial; iii. prohibir el acceso a la información que se considera relacionada con la seguridad de la Nación; y iv. condicionar el acceso a la información pública por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y los órganos del Poder Judicial.

Ese régimen transgrede lo dispuesto en los artículos 57, 58, 60, 143 y 325 de la Constitución, así como el artículo 7 del Texto Fundamental. En materia de información pública, la regla debe ser el acceso a la misma de manera oportuna, veraz y sin censura. Dicho acceso solo estará prohibido en supuestos tasados o reglados que la propia Constitución contemple, como son los siguientes: la seguridad interior y exterior, la investigación criminal, la vida privada de las personas o la protección de datos de carácter personal.

El régimen de la Ley Antibloqueo sobre la información pública entraña dos grandes peligros, en nuestra opinión. En el marco de dicha Ley se pudieran adoptar medidas relacionadas con la gestión, administración y participación del Estado en entes descentralizados y, en particular, en sociedades públicas del sector empresarial. Las mismas pudieran afectar la organización administrativa,

el patrimonio de esas empresas y el de la República desde luego. Es posible que sea necesario reorganizar ese sector o sincerar el mismo, pero debe ser de manera pública, transparente y con rendición de cuentas. El secreto o confidencialidad en la adopción de tales medidas implica la violación de las normas constitucionales mencionadas y de los derechos previstos en ellas. Pero además implica la imposibilidad de conocer el contenido o carácter de las medidas adoptadas u operaciones realizadas, con los potenciales perjuicios señalados y la dificultad de materializar formas de control institucional y control ciudadano.

* * *

Resumen: Este trabajo analiza el régimen especial de secreto y confidencialidad en torno a la información pública, establecido en la Ley Antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos. Las medidas que se analizan consisten en prohibir el acceso a la información pública contenida en archivos, registros y expedientes públicos; prohibir el acceso y expedición de copias sobre la información declarada confidencial; prohibir el acceso a la información que se considera relacionada con la seguridad de la Nación; y condicionar el acceso a la información pública por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y los órganos del Poder Judicial. Las principales conclusiones consisten en que dicho régimen comporta un peligro para el patrimonio de la República y para el derecho de acceso a la información pública. **Palabras clave:** medidas coercitivas unilaterales, información pública, archivos, registros. Recibido: 15-02-21. Aprobado: 01-03-21.