

LA LLAMADA LEY ANTIBLOQUEO CONTRA LA CONSTITUCIÓN.

DRA. MARGARITA ESCUDERO LEÓN.*

SUMARIO

I. Ilegitimidad de origen de la Asamblea Nacional Constituyente e inconstitucional promulgación de la Ley Antibloqueo. A. Ilegitimidad de origen de la Asamblea Nacional Constituyente. B. Inconstitucional promulgación de la Ley Antibloqueo. II. Violación de principios fundamentales del Estado de Derecho al permitirse al Ejecutivo Nacional la desaplicación del ordenamiento jurídico y la posibilidad de normar en materias de reserva legal. A. Desaplicación del ordenamiento jurídico viola principio de legalidad y principio de separación de poderes. B. Posibilidad de normar en materias de reserva legal viola el principio de separación de poderes. III. Violación al derecho de acceso a la información a través de la declaratoria de reserva de archivos públicos y consecuente violación del derecho de los ciudadanos a la rendición de cuentas y a la participación en la gestión pública; y debilitamiento de competencias de otras ramas del Poder Público. IV. Violación a los principios constitucionales de legalidad, unidad presupuestaria y de unidad del Tesoro al preverse un registro separado de los ingresos. V. Conclusiones.

* Abogada cum laude de la Universidad Católica Andrés Bello, Magister en Leyes de la Universidad de Harvard y Doctora en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Es Profesora de Derecho Constitucional en pregrado, postgrado y doctorado de la Universidad Católica Andrés Bello y Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela.

El objeto de estas breves consideraciones es revisar la recientemente promulgada Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos¹ (en lo adelante Ley Antibloqueo) a la luz de las normas y principios fundamentales de nuestro texto constitucional. Esta ley ha sido dictada por la Asamblea Nacional Constituyente con el supuesto fin de contrarrestar los efectos de los distintos tipos de medidas y sanciones que han sido dictadas en contra del gobierno venezolano, por distintos países de la comunidad internacional, como respuesta a la violación sistemática de este gobierno a los principios democráticos. Su objetivo principal es estimular la inversión privada y generar ingresos adicionales para el Estado venezolano.

Se hará, en primer lugar, un rápido recorrido por la ilegitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente para actuar, vista la usurpación que hace del Poder Constituyente originario del pueblo, desde el inicio de su funcionamiento. Se revisará, además, cómo la referida ley, aún en el supuesto de que la Asamblea Nacional Constituyente fuera legítima y constitucional, no podía ser dictada por ésta por no estar habilitada para dictar leyes de rango constitucional sin previa aprobación de su contenido por parte del pueblo. En segundo lugar, revisaremos cómo la Ley Antibloqueo violenta los cimientos del Estado de Derecho, el principio de legalidad, la separación de poderes y la soberanía popular, al permitir al Poder Ejecutivo la desaplicación discrecional del ordenamiento jurídico venezolano. En tercer lugar, veremos cómo la ley habilita al Ejecutivo Nacional a normar en materias de reserva legal, en clara usurpación de funciones de la Asamblea Nacional. En cuarto lugar, comentaremos cómo la Ley Antibloqueo viola el derecho de acceso a la información y los principios constitucionales de transparencia, rendición de cuentas y control de la gestión pública al hacerse una declaratoria general de

¹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.583 Extraordinario, del 12 de octubre de 2020.

confidencialidad de determinados actos y registros públicos, así como habilitarse a los funcionarios públicos para hacer dicha declaratoria, sin cumplir con los principios constitucionales para la restricción de derechos fundamentales. Por último, comentaremos sobre la violación de principios constitucionales en materia presupuestaria en que incurre la ley al permitirse un manejo de recursos fuera del presupuesto nacional.

I. ILEGITIMIDAD DE ORIGEN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE E INCONSTITUCIONAL PROMULGACIÓN DE LA LEY ANTIBLOQUEO

A. Ilegitimidad de origen de la Asamblea Nacional Constituyente

El 1º de mayo del 2017 el Presidente de la República Nicolás Maduro convoca una Asamblea Nacional Constituyente² (en lo adelante ANC) violentando el artículo 347 de nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³ (en lo adelante la Constitución) el cual señala que es el pueblo de Venezuela el depositario del poder constituyente originario y, en consecuencia, el único que puede convocar una ANC. Usurpando el poder constituyente originario del pueblo, el Presidente de la República procede a convocar una ANC sin la necesaria participación y consulta al pueblo venezolano. Las reglas que regirán la elección de la ANC, así como su objeto y funcionamiento también son dictadas por el Presidente de la República,⁴ sin ser sometidas a votación popular, usurpándose al pueblo, no sólo el poder de decidir o no convocar a una ANC, sino también el poder de decidir sobre cómo se constituye dicho órgano y cuáles son las competencias que se le quieren asignar y los límites que se le desean imponer.

Además de la inconstitucionalidad señalada, el proceso de escogencia de los miembros a integrar la ANC también violentó derechos

² Decreto No. 2.850 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.295 Extraordinario, del 1º de mayo de 2017.

³ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009.

⁴ Decreto No. 2.878, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 41.156, del 23 de mayo de 2017.

constitucionales. El diseño de escogencia de los constituyentistas estaba basado en representación sectorial y representación territorial. Dicho diseño distorsionó la representación popular de distintas maneras. En primer lugar, en lo que respecta a la representación sectorial, los sectores a ser representados fueron escogidos de forma arbitraria dejando por fuera diversos sectores de la vida nacional. Así, estaban representados trabajadores, campesinos, pescadores, estudiantes, personas con discapacidad, pensionados, comunas y concejos comunales; dejando por fuera de la representación sectores de la sociedad civil como son el sector profesional, el universitario o el de las personas encargadas de los quehaceres domésticos. Además de ello la identificación de los sectores, y de los electores que pertenecían a cada uno, no fue transparente, no constaba en registros que controlara el Consejo Nacional Electoral y no fue auditada. Pero lo principal y más grave de esta forma de elección sectorial es que no está prevista en el texto constitucional, desconociendo así el pleno ejercicio de la soberanía popular al permitir la representación de solo una parte del pueblo venezolano.

En segundo lugar, la representación territorial utilizada para la elección de los constituyentistas también violentó los derechos políticos de los venezolanos al distorsionar abiertamente la representación popular, desconociendo el principio de un ciudadano-un voto. Dicha distorsión fue producto de la sobrerrepresentación de áreas rurales sobre áreas urbanas. Por ejemplo, los habitantes de Amazonas escogían 8 constituyentistas, con una población registrada de 178.670 habitantes, mientras que Caracas escogía solo 7 constituyentistas con una población de 3.315.000 habitantes. Esta distorsión también violenta los derechos políticos del pueblo venezolano y el ejercicio de su soberanía.

Lo anterior demuestra que tanto la convocatoria de la ANC, como la determinación del contenido de sus competencias y la elección de sus miembros, estuvo plagada de violaciones constitucionales al desconocerse los siguientes artículos de nuestra Constitución: 5 (la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce directamente), 62, 63 y 64 (todos los venezolanos tienen derecho a la participación política, al sufragio y a la representación proporcional), 347 (el pueblo es el depositario del poder constituyente originario y solo él puede convocar una ANC).

Nuestro texto constitucional señala en su artículo 25 que todo acto dictado en ejercicio del Poder Público, que viole o menoscabe los

derechos garantizados por la Constitución, es nulo. En consecuencia, la elección e instalación de la ANC está viciada de nulidad, por lo que no puede ejercer autoridad legítima, pues incurre en el supuesto del artículo 138 constitucional que señala que toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

B. Inconstitucional promulgación de la Ley Antibloqueo

La ANC, aún bajo el negado supuesto de que fuera legítima y constitucional, tiene unas potestades limitadas por el propio texto constitucional. El artículo 347 constitucional señala que una Asamblea Nacional Constituyente tendrá por objeto “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”. De la redacción pudiera argumentarse la posibilidad de la ANC de crear, además de una nueva Constitución, nuevas normas jurídicas. Ello, por la naturaleza de una ANC, solo puede significar emitir normas de rango constitucional que podrían estar fuera del texto constitucional. Piénsese, por ejemplo, en normas de transición que se requieran para la aplicación del nuevo texto constitucional; en caso de no haber sido contenida dicha regulación transitoria en el texto de la nueva Constitución.

En todo caso, lo relevante es que tanto la nueva Constitución como cualquier norma de rango constitucional que pudiera ser dictada por la ANC tiene que ser sometida al pueblo. De acuerdo con los artículos 342 y siguientes de la Constitución los mecanismos previstos para la enmienda o reforma constitucional requieren la aprobación del pueblo, en ejercicio del Poder Constituyente originario, a través del sometimiento del proyecto de enmienda o reforma a referendo popular. Si bien la Constitución no señala de forma expresa el sometimiento a referendo popular del proyecto de nueva Constitución o de ley de rango constitucional que haya redactado la ANC, de una interpretación sistemática de la Constitución se desprende claramente que, de necesitarse un referendo popular para aprobar una enmienda o una reforma constitucional, pues mucho más se requerirá la participación del pueblo para darse una nueva Constitución o una ley de rango constitucional.

Es más, el artículo 347 constitucional es claro al otorgarle al pueblo el poder constituyente originario, único con la posibilidad de

aprobar normas de rango constitucional. Así, cualquier posible modificación al texto constitucional, bien sea a través de una nueva Constitución o mediante llamadas leyes constitucionales, debe ser sometida a referéndum, visto que el poder constituyente reside en el pueblo. En consecuencia, la Ley Antibloqueo tampoco puede ser dictada porque no ha sido sometida a consulta popular.

Estando, en consecuencia, la Constitución de 1999 vigente, la posibilidad de dictar leyes solo puede ejercerse dentro de las competencias previstas en dicho texto. Mientras la Constitución de 1999 esté vigente la ANC está en la obligación de respetarla. De acuerdo con los artículos 202, 203 y 165 de la Constitución solo la Asamblea Nacional tiene la potestad de dictar leyes nacionales en alguna de las categorías establecidas: leyes orgánicas, leyes ordinarias, leyes de base y leyes marco. En consecuencia, la pretensión de la ANC de dictar leyes se convierte en una verdadera usurpación de funciones asignadas a la Asamblea Nacional.

Merece la pena comentar sobre la naturaleza de las que podrían ser llamadas, en nuestra Constitución, leyes constitucionales. Si bien dicha categoría no existe expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de fortalecer la descentralización, a través de una modificación por ley de la distribución competencial establecida en el texto constitucional, podría considerarse como legitimación para dictar una ley constitucional. Ello por cuanto la referida ley estaría modificando el texto constitucional en lo que respecta a la distribución de competencias entre los distintos niveles político-territoriales. Esta posibilidad existía en la Constitución de la República de Venezuela de 1961 y se mantiene en la actual Constitución de 1999 en su artículo 157 que permite a la Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización. En base a dicha disposición, prevista en la derogada Constitución, por ejemplo, se dictó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.⁵

⁵ Cuya última modificación se encuentra publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.140, del 17 de marzo de 2009.

Estas leyes que pueden modificar la distribución competencial, prevista en la Constitución, entre los niveles político-territoriales se dictan en ejecución de habilitación constitucional. Dicha habilitación legitima a la Asamblea Nacional a modificar las normas constitucionales en esta materia, por lo que podrían considerarse dichas leyes como normas de rango constitucional. En todo caso, dicha posibilidad en ningún caso legitima la actuación de la ANC pues ni estamos ante una actuación de la Asamblea Nacional, único órgano competente para dictar este tipo de ley, ni tampoco trata la Ley Antibloqueo sobre descentralización.

II. VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO AL PERMITIRSE AL EJECUTIVO NACIONAL LA DESAPLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LA POSIBILIDAD DE NORMAR EN MATERIAS DE RESERVA LEGAL

A. Desaplicación del ordenamiento jurídico viola principio de legalidad y principio de separación de poderes

La Ley Antibloqueo, en sus artículos 19 y 21, establece la posibilidad del Ejecutivo Nacional de desaplicar para casos específicos normas de rango legal y sublegal vigentes en el país. Esta potestad sin precedentes que le otorga la ley al Ejecutivo Nacional violenta los propios cimientos del Estado de Derecho, a través de la violación de los principios de legalidad y separación de poderes.

La Constitución establece en su artículo 2 que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Si bien la primera comprensión del Estado de Derecho atendía al mero sometimiento del Estado a unas normas jurídicas, la evolución de dicho concepto ha exigido el respeto del Estado a valores, principios y derechos fundamentales, en lo que se llama un Estado de Derecho material en oposición a un Estado de Derecho formal. Así, la doctrina constitucional moderna reconoce que el Estado de Derecho, entendido como el sometimiento pleno de éste a la ley y al Derecho, se estructura en base a cinco principios fundamentales como son: i) el principio de legalidad, ii) el principio de separación de poderes, iii) el principio de respeto a

los derechos fundamentales, iv) el principio de tutela judicial y el v) principio de garantía patrimonial.

En lo que respecta al principio de legalidad el artículo 7 de la Constitución, al establecer la supremacía constitucional, señala que “[l]a Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.” Por su parte, el artículo 137 constitucional, que se reconoce como el principal consagrador del principio de legalidad, señala: “Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.” Asimismo, el Artículo 141 señala que la Administración Pública se encuentra “en sometimiento pleno a la ley y al Derecho.” Ello, además, en acatamiento del artículo 5 de la Constitución que establece que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce directamente o a través del sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público. Es precisamente ese Derecho, dictado por los órganos del Poder Público a través de los cuales ejerce el pueblo su soberanía, el que pretende ser desconocido por el Ejecutivo Nacional, a través de la habilitación que le hace la Ley Antibloqueo. Por ello estamos en esencia ante una violación de la propia soberanía popular.

Los citados artículos constitucionales evidencian con claridad el mandato del Constituyente a que el ejercicio del Poder Público se haga en estricta sujeción a la norma jurídica y al Derecho. En primer lugar, la norma jurídica atiende a cualquier producción normativa, indistintamente de su emisor o del grado en que se encuentre dentro de la jerarquía normativa. Por ello el ejercicio del Poder Público se encuentra tan sometido a la Constitución como a normas de inferior jerarquía. Es evidente, pues, la grave violación del principio de legalidad que hace la Ley Antibloqueo al permitírsele precisamente a una rama del Poder Público, la Administración Pública, el actuar en desapego al ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, la posibilidad de desaplicar ordenamiento jurídico viola el principio de separación de poderes. Ha habido un reconocimiento de la existencia de distintas funciones públicas desde la antigüedad. Sin embargo, el principio de separación de poderes atiende a una idea relativamente nueva en el mundo filosófico, político y jurídico,

como es la de dividir el poder público entre diversos órganos, para evitar los abusos y excesos por parte de los detentadores de dicho poder.

En Venezuela, ya desde la Constitución de 1811 se previó tanto la distribución vertical del poder, como su distribución horizontal, entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”⁶ Dicho principio ha sido mantenido en todas nuestras Constituciones, incluyéndose en la Constitución de 1999 en su artículo 136. Nuestra norma constitucional evidencia la división de órganos con funciones propias, así como también el control y colaboración entre órganos para el cumplimiento de los fines del Estado.

En el caso concreto, se le está otorgando al Poder Ejecutivo, a través de la posibilidad de desconocer ordenamiento jurídico, la facultad de ser una suerte de legislador negativo que deja sin efecto normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, dictadas, entre otros, por la Asamblea Nacional. Es decir, se le permite intervenir en la función legislativa, en clara usurpación de funciones constitucionales.

Es más, la única rama del Poder Público que puede desaplicar normas es el Poder Judicial, tal como lo establece el artículo 334 del texto constitucional. Esta desaplicación de normas es conocida como el control difuso de constitucionalidad. Dicha competencia solo puede ser ejercida por el Poder Judicial cuando la norma es incompatible con el texto constitucional. En el presente caso la Ley Antibloqueo prevé la posibilidad de desaplicación sin que ni siquiera exista inconstitucionalidad alguna de la norma desaplicada.

Vemos pues que la desaplicación de normas violenta también el principio de separación de poderes pues se le pretende asignar competencias al Poder Ejecutivo que violentan la función legislativa de la Asamblea Nacional. Además, la desaplicación de normas es una función propia del Poder Judicial, de acuerdo con nuestro texto constitucional, y que solo puede ser ejercida cuando la norma está viciada de inconstitucionalidad, lo cual ni siquiera se constituye en requisito para ejecutar la habilitación que la Ley Antibloqueo hace en esta materia al Ejecutivo Nacional.

⁶ Constitución de 1811, en Allan Brewer-Carías (Compilador), *Las Constituciones de Venezuela*, Segunda edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Anauro Ediciones, C.A., Caracas, 1997, pág. 285.

B. Posibilidad de normar en materias de reserva legal viola el principio de separación de poderes

Nuestro texto constitucional, en ejecución del principio de separación de poderes y como garantía de protección de los derechos de los ciudadanos, establece que determinadas materias solo podrán ser reguladas a través de ley emanada de la Asamblea Nacional, como órgano de representación popular. Contrariamente a este principio, la Ley Antibloqueo pretende asignarle al Poder Ejecutivo la posibilidad de regular materias que nuestro texto constitucional ha asignado al Poder Legislativo. Veamos diversos supuestos en que la referida ley habilita al Ejecutivo a dictar normas en materias reservadas al Poder Legislativo nacional.

En primer lugar, el artículo 26 de la Ley Antibloqueo permite al Ejecutivo Nacional modificar los mecanismos de constitución, gestión, administración, funcionamiento y participación del Estado en empresas del Estado. Ello desconoce que el artículo 156, en su numeral 32, en concordancia con el artículo 187 del texto constitucional, otorga a la Asamblea Nacional la competencia para legislar en materia de organización y funcionamiento de los órganos y entes nacionales. Precisamente, al ser las empresas del Estado entes nacionales, le corresponde solo a la Asamblea Nacional legislar sobre su organización y funcionamiento.

Además de lo anterior, esta materia está en la actualidad regulada por la Ley Orgánica de la Administración Pública⁷ por lo que no puede ser modificada a través de normas a ser emanadas del Poder Ejecutivo. Lo contrario implica la violación del artículo 218 de la Constitución que solo permite que las leyes se deroguen por otras leyes.

En segundo lugar, similar situación se presenta con el artículo 28 de la Ley Antibloqueo que permite al Ejecutivo Nacional diseñar mecanismos excepcionales de contratación, compra y pago de bienes y servicios, que serán promulgadas a través de resolución conjunta de varios ministerios. Esta materia de contrataciones públicas se encuentra en la actualidad regulada en la Ley de Contrataciones Públicas.⁸ En

⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014.

⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.154 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2014.

consecuencia, tal como ya alertamos, el artículo 218 constitucional exige que solo una ley pueda derogar la referida legislación en materia de contrataciones públicas. Por cuanto la ley, tal como establece el artículo 202 constitucional, es un acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, no puede una resolución conjunta de varios ministerios modificar la mencionada Ley de Contrataciones Públicas.

En tercer lugar, el artículo 31 de la Ley Antibloqueo permite al Ejecutivo Nacional el “levantamiento de restricciones a la comercialización para determinadas categorías de sujetos, en actividades estratégicas de la economía nacional”. Este supuesto atiende a las actividades económicas que han sido reservadas por el Estado, mediante ley orgánica, en ejecución del artículo 302 constitucional. Recordemos que el referido artículo constitucional permite al Estado reservarse actividades o bienes de carácter estratégico. En ejercicio de dicha potestad se han reservado al Estado distintas actividades de la economía nacional, impidiendo a los particulares realizarlas, salvo otorgamiento de concesiones (de existir habilitación legal para ello). Tal es el caso en Venezuela de actividades relacionadas con los hidrocarburos, el hierro, el oro, entre otras. En consecuencia, el levantamiento de dicha reserva requiere ser realizado por la Asamblea Nacional a través de ley orgánica, instrumento a través del cual se ejecutaron las reservas originales, tal como lo exige el artículo 203 de la Constitución. Por tanto, cualquier modificación en esta materia, a ser realizada por el Ejecutivo, sería inconstitucional.

En cuarto lugar, los artículos 22 y 32 de la Ley Antibloqueo asignan al Ejecutivo Nacional la posibilidad de crear e implementar cualquier mecanismo financiero. Por su parte, el artículo 23 faculta a crear o autorizar nuevos mecanismos o fuentes de financiamiento. Asimismo, el artículo 27 permite “elaborar e implementar operaciones de administración de pasivos, así como de administración de activos, mediante las operaciones disponibles en los mercados nacionales e internacionales”.

Los mecanismos financieros o fuentes de financiamiento atienden a los distintos métodos que permiten obtener recursos. Existen distintos medios a través de los cuales el Estado puede obtener recursos, tales como préstamos bancarios, emisión de bonos, venta de bienes, creación de tributos, entre otros. Al permitírsele al Ejecutivo Nacional crear e implementar distintas fuentes de financiamiento de forma autónoma se

usurpan funciones legislativas y se violentan los distintos controles que en esta materia tiene asignados la Asamblea Nacional, en una nueva violación al principio de separación de poderes.

Así vemos que la separación de poderes se ve afectada al desconocerse las competencias constitucionales asignadas en materias de naturaleza financiera. El numeral 6 del artículo 187 constitucional establece como competencia de la Asamblea Nacional discutir todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público. Asimismo, el artículo 133 y el 156 numeral 12 constitucionales ratifican la reserva legal en materia tributaria. Por su parte, el artículo 312 de la Constitución reitera que el endeudamiento anual será aprobado por la Asamblea Nacional, conjuntamente con la ley de presupuesto.

La forma cómo la Ley Antibloqueo habilita de forma amplia al Ejecutivo Nacional en materia financiera puede claramente significar la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional usurpe funciones del Poder Legislativo en materia de crédito público o en materia tributaria. Piénsese en la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional endeude a la República o incluso cree o modifique tributos nacionales, sin la necesaria participación de la Asamblea Nacional. Esto violenta claramente las competencias asignadas por nuestra Constitución al órgano legislativo nacional.

III. VIOLACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA DECLATORIA DE RESERVA DE ARCHIVOS PÚBLICOS Y CONSECUENTE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y A LA PARTICIPACIÓN EN LA GESTIÓN PÚBLICA; Y DEBILITAMIENTO DE COMPETENCIAS DE OTRAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO

Los artículos 37 al 42 de la Ley Antibloqueo establecen la posibilidad para la Administración Pública Nacional, central o descentralizada, de declarar el carácter confidencial de cualquier documento, información o expediente, a los fines de proteger la eficacia de las medidas que se tomen en el marco de la ley. Aparte de impedirse el acceso a dichos registros y archivos se prohíbe la expedición de cualquier tipo de copias

de dichos documentos. Se declaran, además, secretas de plano todas las desaplicaciones de normas jurídicas a las que queda facultada la Administración Pública Nacional, tal como señalamos anteriormente.⁹

El artículo 143 constitucional establece el derecho de acceso a la información pública señalando que todos los ciudadanos tienen derecho a ser informados por la Administración Pública sobre el estado de las actuaciones en que estén interesados, así como el acceso a todos los archivos y registros administrativos. Sin embargo, la Ley Antibloqueo pretende, en sus artículos 37 y 42, justificar la reserva de las actuaciones en el artículo 325 constitucional que permite la reserva de asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad nacional. Asimismo, el artículo 143 de la Constitución establece la posibilidad de limitar dicho acceso a la información pública por razones de seguridad interior y exterior.

La seguridad nacional es una limitación legítima al derecho a la información bajo determinadas condiciones, tal como está establecido en nuestra Constitución y en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 13 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite restricciones a la libertad de expresión que sean necesarias para la protección de la seguridad nacional. Sin embargo, la norma establece que las excepciones al acceso a la información deben estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias.

Efectivamente, es una garantía constitucional que toda restricción a derechos fundamentales, como es el derecho de acceso a información pública, debe estar prevista expresamente en la ley y ser necesaria y proporcional con el objetivo que se pretende proteger. En el presente caso la Ley Antibloqueo solo establece que las autoridades podrán otorgar carácter reservado a cualquier expediente, documento o información que estén conociendo, con el objetivo de garantizar la efectividad de las medidas que se dicten en el marco de las potestades otorgadas por la Ley Antibloqueo. La ley no establece supuestos claros en que determinada información puede ser clasificada por el funcionario como reservada por afectar la seguridad nacional. La ley otorga una amplísima

⁹ Facultad de desaplicación de normas prevista en los artículos 19 y 21 de la Ley Antibloqueo.

habilitación a la Administración Pública para declarar reservado cualquier acto, documento o expediente que en criterio del funcionario pueda poner en riesgo la seguridad de la Nación. Recordemos que las leyes deben definir claramente el concepto de seguridad nacional protegido y los criterios que el funcionario debe utilizar para determinar que cierto registro debe ser declarado reservado o no, en base a una necesaria protección de dicha seguridad nacional. Dicha claridad en la restricción de derechos es fundamental para cumplir con el requisito de precisión normativa, como condición para la restricción de derechos fundamentales, a los fines de limitar los posibles abusos de la Administración Pública en esta materia.¹⁰

Una habilitación como la contenida en la Ley Antibloqueo violenta el derecho de acceso a la información pues no cumple con la referida consagración legal y precisa de los supuestos en que se puede reservar un documento. Utiliza conceptos amplios y vagos que no cumplen con los requisitos de limitación legales pues otorga un nivel excesivo de discrecionalidad al funcionario público. En consecuencia, será el funcionario, y no la ley, el que determinará la restricción al derecho, convirtiendo su potestad de declaratoria de confidencialidad en una limitación excesiva al derecho de acceso a la información.

Asimismo, la ley establece de una vez, como secretos, todos los procedimientos, actos y registros que supongan la desaplicación de normas a la que está habilitada la Administración Pública de acuerdo con la ley. Recordemos que cualquier restricción de derechos debe ser no solo adecuada e idónea para la consecución del fin constitucionalmente habilitado, sino que además debe la solución legislativa ser necesaria y proporcional por no encontrarse una regulación menos limitativa del derecho.¹¹ En este caso, sin racionalidad alguna, se excluye del acceso público todos los procedimientos y actos que desapliquen normas jurídicas, una limitación claramente excesiva por desproporcionada e innecesaria. No se permite el análisis de cada caso concreto para determinar cómo la divulgación de determinada información puede poner en riesgo

¹⁰ Ver Jesús María Casal, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, Editorial Legis, Caracas, 2010, págs. 146 y ss.

¹¹ Para un desarrollo detallado de la necesaria proporcionalidad de las leyes restrictivas de derechos, ver Jesús María Casal, *Ibid.*, págs. 213 y ss.

la seguridad nacional. Es evidente que la norma, en búsqueda de la protección de la seguridad nacional, podía establecer supuestos claros que habilitaran la declaratoria de confidencialidad sin tener que declarar de plano todos los registros y archivos como secretos. En este caso es más que evidente que la supuesta protección de la seguridad nacional se podía conseguir a través de mecanismos menos restrictivos del derecho de acceso a la información.

Este errado diseño de restricción al acceso a la información pública violenta, además, los principios de transparencia, de rendición de cuentas, de control de la gestión pública y de participación democrática. Al limitarse de forma ilegítima el acceso a la información pública se violenta el derecho establecido en el artículo 66 constitucional sobre la obligación de los funcionarios a rendir cuentas públicas y transparentes de su gestión. Es más, dicha limitación impide el derecho a la participación de los ciudadanos en el control de la gestión pública, previsto en el artículo 62 constitucional, pues un conjunto de actuaciones públicas se mantendrá fuera del conocimiento del colectivo. Todo esto, en definitiva, debilita los cimientos democráticos, al impedírsele a los ciudadanos conocer, vigilar, evaluar y en consecuencia decidir sobre el funcionamiento de su gobierno.

Por último, la ley también debilita los controles a ser ejercidos por las instituciones públicas y el propio ejercicio de sus competencias. El artículo 43 de la Ley Antibloqueo establece que la Contraloría General de la República, para el ejercicio de sus funciones de control, deberá coordinar con el Ejecutivo Nacional los procedimientos de control y los mecanismos idóneos de aporte de información. Asimismo, y en lo que respecta a la reserva decretada sobre los documentos y registros que supongan la desaplicación del ordenamiento jurídico, se establece que el Poder Judicial o el Ministerio Público, cuando requieran alguno de estos documentos, deberán tramitar su solicitud por intermedio de la Procuraduría General de la República, la cual procurará aportarlo en condiciones que no expongan a la República, sus entes o terceros a los efectos de las llamadas por la ley medidas coercitivas unilaterales, que no son más que las sanciones impuestas por distintos Estados en contra del gobierno venezolano. Tal redacción establece un margen de discrecionalidad a la Administración Pública sobre cómo

aportar la información e incluso sobre si la aporta o no, en claro debilitamiento de los controles que las ramas Judicial y Ciudadana tienen asignados sobre la Administración Pública y en general se constituye en un entorpecimiento de las funciones previstas para dichas ramas en el texto constitucional.

IV. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD, UNIDAD PRESUPUESTARIA Y DE UNIDAD DEL TESORO AL PREVERSE UN REGISTRO SEPARADO DE LOS INGRESOS

El artículo 18 de la ley establece que los ingresos adicionales que se generen con ocasión de la aplicación de la ley “se registrarán separadamente dentro de las disponibilidades del tesoro nacional, y se destinarán a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales del pueblo venezolano, así como a la recuperación de su calidad de vida y la generación de oportunidades a través del impulso de sus capacidades y potencialidades”.

Existen distintos principios presupuestarios previstos en nuestro texto constitucional que son violentados por esta disposición. Entre ellos están el principio de reserva de ley, el principio de unidad y universalidad presupuestaria y el principio de unidad de caja o unidad del Tesoro.¹²

El presupuesto público es el instrumento que relaciona los gastos e ingresos estimados que tiene el Estado en un año determinado, buscando un equilibrio entre ambos y vinculando dichos gastos a los objetivos del Estado en el marco del plan gubernamental. Para asegurar el control democrático del manejo de las finanzas públicas se requiere que dicho presupuesto sea aprobado por el Parlamento a través de ley. Por su parte, los principios de unidad y universalidad presupuestaria atienden a la necesidad de que haya un único presupuesto que recoja los ingresos y gastos totales, sin deducción alguna, lo que permite un claro y completo entendimiento de la actividad financiera pública.

¹² Ver sobre los principios presupuestarios Dino Jarach, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Ediciones Nuevo Mundo, 2007, págs. 81 y ss.

Este principio de unidad presupuestaria exige además el respeto al principio de unidad de caja o unidad del Tesoro que atiende a la necesaria centralización de los ingresos y gastos de la República en una única unidad como es el Tesoro Nacional. Dicho principio deriva además de que la República, como persona jurídica, cuenta con un único patrimonio que abarca todos los ingresos, gastos y bienes de la República. Ello significa que todos los ingresos deben ir al Tesoro y todos los gastos deben ser a cargo también del Tesoro. La importancia de este principio radica no solo en la necesidad de facilitar un adecuado control de las finanzas públicas, sino que además permite dar la suficiente flexibilidad al patrimonio público para atender las dinámicas necesidades públicas y poder priorizarlas en la forma más adecuada. Así se asegura el financiamiento de los gastos del Estado con la totalidad de los ingresos del Estado permitiendo una justa distribución de dichos ingresos. Además, al permitirse una dispersión de los fondos públicos, como pretende la Ley Antibloqueo, se facilitan las irregularidades en el manejo del patrimonio público por lo que se debe propender a que no haya actividades financieras fuera del presupuesto.

Estos principios mencionados se encuentran implícita y explícitamente consagrados en los artículos 311 al 315 de la Constitución. Así, nuestro artículo 311 constitucional establece el necesario equilibrio de la gestión fiscal a través de un diseño presupuestario en que los ingresos ordinarios sean suficientes para cubrir los gastos ordinarios y establece los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Asimismo, el artículo 313 señala que la administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley y el artículo 312 establece que el endeudamiento público será autorizado por la Asamblea Nacional tomando en cuenta, entre otros, la capacidad de generar ingresos. El 314 constitucional ordena que no se harán gastos que no hayan sido previstos en ley de presupuesto o sean autorizados a través de créditos adicionales. Por último, en el artículo 315 de la Constitución se establece que en los presupuestos de gastos se establecerá para cada crédito presupuestario el objetivo al que está dirigido y los resultados que se espera obtener, teniendo el Ejecutivo Nacional que rendir cuentas ante la Asamblea Nacional y presentar el balance de su ejecución presupuestaria.

Dichas normas reflejan la exigencia constitucional de que haya un presupuesto en que se refleje la totalidad de ingresos y gastos, para así poder realizar un verdadero control de la gestión fiscal por parte de la Asamblea Nacional y los ciudadanos. Además, es evidente que se pone en riesgo el equilibrio fiscal y la determinación de un sano endeudamiento, exigidos por la Constitución, al permitirse la existencia de ingresos y gastos que estén fuera del presupuesto nacional. Al no estar un conjunto de ingresos y gastos previsto en el presupuesto nacional tampoco se podrá analizar adecuadamente los objetivos a los que están dirigidos dichos gastos y los resultados obtenidos, lo cual también es exigencia constitucional.

Es más, la experiencia venezolana de los últimos años ha demostrado que la existencia de fondos especiales extrapresupuestarios, con ingresos y gastos que no entran al presupuesto nacional y sin metas establecidas, no son verdaderamente auditables pues no suelen cumplir con mecanismos de rendición de cuentas. En este caso la Ley Antibloqueo, al establecer el manejo de recursos a través de fondos extrapresupuestarios, no incorpora especiales mecanismos de control ni de rendición de cuentas sobre esta gestión fiscal. En consecuencia, la ley violenta los principios constitucionales presupuestarios antes mencionados, poniendo en riesgo el adecuado manejo de las finanzas públicas y dificultando los necesarios controles que en la materia deben existir.

V. CONCLUSIONES

Esta ha sido una breve visión de esta alarmante ley dictada por un órgano ilegítimo e inconstitucional que ha usurpado el poder constituyente originario del pueblo. Además de ello hemos visto cómo la Ley Antibloqueo viola principios fundamentales del Estado de Derecho y convierte al Poder Ejecutivo en una suerte de super poder habilitado para actuar por encima de la Constitución y la ley. Paralelamente, las actuaciones a ser realizadas por el Ejecutivo serán hechas principalmente en secreto, impidiéndose a los venezolanos conocer, evaluar y decidir sobre el funcionamiento de su gobierno. Esta realidad no hace más que profundizar el grave deterioro de las garantías democráticas y de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Lamentablemente, varias de las violaciones constitucionales denunciadas estaban ya presentes en Venezuela antes de la promulgación de la Ley Antibloqueo. Basta pensar, por ejemplo, en los distintos mecanismos utilizados por el gobierno nacional y el Tribunal Supremo de Justicia para desconocer los controles que la Asamblea Nacional tiene asignados constitucionalmente sobre la Administración Pública en materia de crédito público y presupuestaria. Asimismo, es ya recurrente la existencia de varios fondos extrapresupuestarios manejados de forma opaca y sin control.

Esta regulación, sin precedentes, agrava sin duda la situación de desmoronamiento institucional que sufrimos los venezolanos. A través de esta normativa se fortalece el carácter autoritario del gobierno de turno que a través de distintos mecanismos ha ido debilitando al extremo el Estado de Derecho, la democracia y los derechos de todos los venezolanos. Si bien este debilitamiento ha sido constante y progresivo, es nuestro deber seguir alertando sobre las graves consecuencias de leyes y actuaciones como estas que solo pueden ser calificadas como inaceptables vías de hecho que desprecian abiertamente nuestra Constitución y leyes.

Caracas, noviembre de 2020.