

Alteraciones a la Ley de Contrataciones Públicas por la ley constitucional del 11 de enero y por el decreto ejecutivo n° 3.324 de marzo de 2018

César ESTEVES ALVARADO*

REDAV, N° 28, 2024, pp. 99-126

Resumen: Este estudio trata sobre la intervención de la extinta Asamblea Nacional Constituyente a través de una ley constitucional de 09-01-2018, dictada a los efectos de introducir modificaciones a la Ley de Contrataciones Públicas, en contradicción a las funciones propias otorgadas al Poder Legislativo Nacional por la Constitución de 1999; estableciendo un código de conducta y otras directrices destinadas a la Administración Pública para su aplicabilidad a los procedimientos de selección de contratista para la contratación de obras, bienes y servicios. Paralelamente y, dentro del marco de la emergencia económica de 2016-2018, trata esta monografía, sobre el contenido y la finalidad del decreto N° 3.324 de fecha 16-03-2018, que bajo amparo del decreto de estado de excepción por emergencia económica del año 2016, establece un régimen especial para la contratación de obras, bienes y servicios en abierta oposición a la Ley de Contrataciones Públicas.

Palabras clave: Asamblea nacional constituyente – Estados de excepción – Ley de contratación pública

Abstract: *This study deals with the intervention of the former National Constituent Assembly through a constitutional statute dated January 9, 2018, issued to introduce modifications to the Public Procurement Law in contradiction to the functions granted to the National Legislative Power by the Constitution of 1999; to establish a code of conduct for the public administration organization applicable to contractor selection procedures for the contracting of works, goods, and services. At the same time, and as part of the 2016-2018 economic emergency, this paper deals with the content and purpose of Decree No. 3324 of March 16, 2018, based on the 2016 decree of state of emergency due to economic emergency. That Decree establishes a special regime for contracting works, goods, and services in opposition to the current Public Procurement Law.*

Keywords: National constituent assembly – States of emergency – Public procurement law

Recibido

23-08-2024

Aceptado

02-10-2024

* Universidad Central de Venezuela, Abogado. Eastern Michigan University (Universidad de Michigan Este), MA (Master of Arts) Maestría en Artes en Idiomas y Comercio Internacional. Universidad Católica Andrés Bello e Instituto de Gerencia del Zulia, profesor de postgrado. Miembro del Colegio de Abogados del Distrito Federal; de la American Bar Association, International Associated (Colegio de Abogados Americano. Asociado Internacional) y del Colegio de Internacionalistas de Venezuela.

Introducción

En el mes de enero del año 2018 la extinta Asamblea Nacional Constituyente oficialista dictó un dispositivo que designaron como “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas”, que en lo adelante será referida indistintamente como el “Instrumento” o ley constitucional, como se lee del texto incorporado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela¹ (en lo adelante referida como Gaceta Oficial o indistintamente como GO).

Dicha Ley *sui generis* no fue sancionada por la Asamblea Nacional Legislativa Federal elegida dentro del marco de la legalidad y de la legitimidad por el pueblo venezolano, en pleno ejercicio y en ejecución directa e inmediata del mandato constitucional que determina entre otros, en el N° 1 del Artículo 187 la competencia del Poder Legislativo Nacional para legislar las materias de su competencia.

A nuestro juicio y evitando entrar en consideraciones y en discusiones sobre la legalidad y la legitimidad –cuestionada– tanto de ese intento de “Instrumento”, como de esa Asamblea Constituyente, se presenta éste con la forma o aspecto de un manual de instrucciones distinto a lo que ordinaria o extraordinariamente proyecta y contiene una ley.

Lo que evidencia ese “Instrumento”, es su finalidad, que no es otra que pretender desarticular a la Ley de Contrataciones Públicas que ha estado vigente desde el año 2014², incurriendo así a nuestro entender, en la práctica de una burocracia desordenada y permisible, de populismo facilista y de la posible afectación del patrimonio público, al relajar el exigente procedimiento de selección de contratistas dándole cabida en cualquier contratación, independientemente de su complejidad, a personas naturales y jurídicas sin calificación ni clasificación idónea o lo que es lo mismo, no aptas integralmente para ser contratistas del Estado. Pretende asimismo esa ley constitucional con la propuesta de su contenido, estimular la inversión y participación de factores nacionales y foráneos en los procesos de contratación de las compras públicas.

En paralelo, el Ejecutivo Nacional dictó un Decreto signado con el N° 3.324 de fecha 16-03-2018³, que bajo el influjo en la precitada ley constitucional dictó a su vez el Decreto N° 17 para establecer según su título parafraseado, un régimen especial para la adquisición de bienes y

¹ Gaceta Oficial N° 41.318 de fecha 11-01-2018.

² Vid, Decreto N° 1.399, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas; en Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario de fecha 19-11-2014.

³ Vid, en Gaceta Oficial N° 41.362 de fecha 16-03-2018.

prestación de servicios con exclusión de la ejecución o construcción de obras, que posteriormente fue incorporada en los artículos 1 y siguientes de esa normativa sub legal. Se impone entonces, precisar los efectos que genera tanto ese “Instrumento”, como el aludido decreto ejecutivo con pretensión reglamentaria, –al menos pareciera esa la intención– sobre la preexistente Ley de Contrataciones Públicas.

Ahora bien, a pesar de que la aludida Asamblea Constituyente se extinguió, dejó el producto de su actuación, que comprende entre otros, la mencionada ley constitucional y su conexión con el *supra* referido decreto ejecutivo que será objeto de los comentarios, partiendo *ab-initio* con los relativos a la incompetencia de esa Asamblea, para dictar cuerpos de normas erróneamente calificadas como leyes.

Se iniciará este análisis ubicando en esa ley constitucional, sus desaciertos, ambigüedades y pretendidos efectos sobre la Ley de Contrataciones Públicas vigente, en lo adelante también referida con el acrónimo LCP.

I. Desaciertos y ambigüedades de la ley constitucional del 11-01-2018 (el Instrumento) sobre aspectos de la contratación de la administración pública

1. Artículos 1° y 2° del “Instrumento”

En primer término, se debe comentar sobre el contenido de los Artículos 1 y 2 del “Instrumento” en los términos que siguen:

El Artículo 1, califica su contenido como un código de conducta que deberá orientar la actuación de la Administración Pública y en tal sentido, repite lo ya escrito en la propia Constitución de 1999 –C99– y en varias leyes administrativas como aparece del Artículo 2 de la Ley de Contrataciones Públicas, en conexión con los principios que deberán regir, ser observados y promovidos en el ejercicio de la función pública por la Administración; principios esos referidos, entre otras, en la Ley Orgánica de la Administración Pública, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; con lo cual el aludido “Instrumento” nada añade o nada aporta a lo ya conocido y puesto en práctica por décadas en el actuar de la Administración.

En segundo término, el Artículo 2 *eiusdem*, otorga a las normas del “Instrumento” la condición de “preferentes”⁴ en su aplicación por parte de la Administración Pública. A nuestro juicio, no se trata de normas únicas ya que admite con ese adjetivo y en plural, la presencia y aplicación

⁴ RAE: 1. adj. Que tiene preferencia o superioridad sobre algo. Primacía, ventaja o mayoría.

de otras leyes contrapuestas; a nuestro entender, tales normas del “Instrumento” se aplicarán por encima de las demás categorías de leyes previstas en la Constitución de 1999, aun cuando su contenido pudiera llegar a ser contrario o lesivo a los intereses públicos o violatorio de leyes vigentes.

Al no activarse o no permitirse por razones políticas, ni la discrecionalidad del funcionario o empleado actuando en función pública ni el control difuso (Art. 334 C.99 y el Art. 20 del Código de Procedimiento Civil) por parte de los jueces de la República, para evaluar y determinar la conveniencia, la inconveniencia o la incompatibilidad de esas “leyes constitucionales” versus las auténticas leyes vigentes, presumimos ante este vacío o desconcierto, estar en presencia de una “reforma parcial de facto y sobreentendida” de normas o disposiciones de la LCP vigente, que según el criterio oficialista explicado en el “Instrumento”, contradicen o pudieran contradecir el contenido de esa ley constitucional.

Esta ley tal como se presenta “reforma parcialmente” un grupo de normas de la LCP, que son sustituidas por las disposiciones preferentes, que siendo las mismas por su título o denominación, sin embargo, cambian o alteran el contenido de aquellas; el resto de las normas de la LCP no afectadas por esa reforma de facto, mantienen incólume su vigencia y aplicación.

2. Habilitación y exclusión para contratar con la Administración Pública

A título de ejemplo, basta con revisar la “habilitación para contratar”, resultado del proceso dirigido a establecer las condiciones o requisitos a ser exigidos a un interesado para ser contratista del Estado, léase, a las personas naturales y jurídicas privadas nacionales o extranjeras que aspiren participar en las contrataciones públicas como lo afirma el Artículo 3 de la LCP.

Grosso modo, el “Instrumento” en la disposición transitoria primera prescribe, que sólo se admitirá para su habilitación, las solicitudes de inscripción presentadas por “personas jurídicas domiciliadas en el país” siguiendo el procedimiento descrito en los artículos 8 al 10; valga decir, a partir de la publicación de esa ley constitucional en la Gaceta Oficial.

De esta lectura se deduce además, que según ese “Instrumento” quedarán “excluidas de la habilitación registral, las personas naturales no domiciliadas”; y aquellas “personas jurídicas no creadas o no constituidas en el país o no inscritas en el Registro correspondiente antes del año 2017” valga decir, aplicaría ya no una habilitación sino la “inhabilitación *de facto* e incluso retroactiva (efecto *ex tunc*) de esas personas jurídicas no domiciliadas y activas antes de esa fecha” que, según la Ley de Contrataciones Públicas gozaban antes de la entrada en vigencia de esa

ley constitucional, del registro y certificación emanada del Registro Nacional de Contratistas –RNC– al margen de su condición antes aludida.

En síntesis, “solo las personas jurídicas extranjeras constituidas o domiciliadas y por ende, registradas en el país como sociedades civiles o mercantiles antes del 2017”, serán las beneficiadas con la habilitación registral para participar en las contrataciones de la Administración Pública a partir de la vigencia de ese “Instrumento”.

3. Aplicación preferente del Instrumento y del sistema integrado de contratación del Estado. Inaplicación del Derecho

Sobre esa aplicación preferente ordenada por el “Instrumento” y las implicaciones o la agenda oculta que encierra la misma, el profesor BREWER-CARÍAS al analizar la ley constitucional antibloqueo⁵ que repite ese lenguaje, es de la siguiente opinión;

En la Ley Constitucional, si bien no se previó expresamente en su texto que la misma prevalecía in toto por sobre la Constitución (lo que sin embargo proponía el Proyecto de Ley presentado por N. Maduro), con su contenido puede lograrse un efecto aproximado, al declararse su articulado como de “aplicación preferente” sobre todas las leyes, “de orden público y de interés general” y de aplicación obligatoria por todos los niveles territoriales de gobierno, y por todas las personas (art. 2 L. Antibloqueo). Esa ruptura del ordenamiento jurídico, se observa concretamente en las siguientes previsiones: Primero, en la concepción de la “Ley Constitucional” como un marco normativo de un rango supra-legal, es decir, superior a todas las leyes orgánicas y leyes ordinarias de la República, respecto de las cuales la “Ley Constitucional” se declara como de aplicación preferente (Disposición Transitoria primera), lo que equivale a decir, lo que se expresaba en el Proyecto que le dio origen, que quedaban “suspensas las normas que colidan con lo dispuesto” en la misma (Disposición Transitoria segunda del Proyecto de Ley presentado por N. Maduro). Con la Ley aprobada, en todo caso, se logra un propósito algo parecido, al establecerse que sus disposiciones prevalecen sobre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias⁶ (Paréntesis del autor).

En cuanto a esa “inaplicación” de disposiciones legales, “inaplicación que implica la facultad habilitante del Ejecutivo” (como alerta el profesor BREWER, caracterizaba aquella como un régimen de excepción con vocación de permanencia), derivada del contenido de una ley constitucional con carácter y efectos supraconstitucionales y valga la repetición, sobre la Constitución del 1999; en particular violatoria del aparte IN FINE del Artículo 203, BREWER-CARÍAS comenta lo siguiente:

⁵ Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.583 de fecha 12-10-2020.

⁶ Brewer-Carías, Allan R. 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. Págs. 3-4. <http://allanbrewer-carrias.com/wp-content/uploads/2020/10/2131.-BREWER.-ULTIMO-GOLPE-AL-ESTADO-DE-DERECHO.-LEY-ANTIBLOQUEO.-18OCT-2020..pdf>.

Con la “Ley Constitucional” en cambio, la vía por la cual optó la Asamblea Nacional Constituyente, a petición del Ejecutivo Nacional, para ejecutar ese “cambio” de política económica para buscar obtener “nuevos ingresos,” fue la de establecer un marco “normativo,” para regular una situación de “inaplicación del derecho”, es decir, de todas las leyes orgánicas y ordinarias y los reglamentos que se considere necesario, y en tal sentido, para que pueda tomar todas las medidas que se estime necesarias, sin límites, a medida que el Ejecutivo Nacional lo juzgue conveniente. En esta forma, se ha inventado un nuevo término (“inaplicación”) en el campo de los principios de la vigencia temporal de la ley, y que comporta una delegación legislativa ilimitada al propio Ejecutivo Nacional el cual queda habilitado para llenar el “vacío” normativo que resulte de la “inaplicación” de normas. Agregándole a ello, como ya hemos expresado, la expresa disposición en la “Ley Constitucional” que todo ese régimen de prevalencia de sus disposiciones sobre todas las leyes orgánicas y ordinarias, y de la inaplicación de leyes y reglamentos en casos específicos, con la consecuente delegación del Ejecutivo de la potestad legislativa, se hará en el marco expreso de una ausencia total de transparencia, es decir, en un marco de secreto y confidencialidad, al declararse ahora que la política económica es una materia concerniente a la seguridad de la Nación (arts. 37, 42) (entre paréntesis del autor)⁷.

Sobre lo antes expuesto, se ahondará en la oportunidad de comentar sobre la disposición transitorias primera del Instrumento que afecta a la LCP.

4. Régimen especial de exclusión de las empresas del Estado de la Ley de Contrataciones Públicas. El sistema integrado de contratación pública de aplicación preferente a la LCP

Otro aspecto a considerar, es el relativo a la exclusión que hace el “Instrumento” en relación a las empresas públicas descentralizadas (entes o empresas del Estado) con fines empresariales, cuyo régimen de contratación pública de obras, bienes y servicios afirma el “Instrumento”, será objeto de regulación especial a los fines de contribuir con la agilización y eficiencia de sus contrataciones.

En cuanto a este particular, traemos como referencia los antecedentes de una regulación o régimen especial que se activó en los años 90. La primera Ley de Licitaciones⁸ contemplaba en los Artículos 74 y 75, la exclusión –parcial– de la aplicación de esa ley y la creación de un régimen mediante decreto, que dictaría un reglamento aparte calificado como especial solo aplicable a Petróleos de Venezuela S.A., y sus empresas filiales.

Por lo que concierne a la inaplicabilidad –parcial– de la Ley de Licitaciones, señalaba el Art. 74 que sólo podían excluirse por vía de excepción de su aplicación, aquellas contrataciones que versaran sobre obras, servicios o adquisiciones, encuadradas dentro de las siguientes

⁷ Brewer-Carías... *op. cit.*, pág. 7.

⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N° 34.528 de fecha 10-08-1990.

exigencias acumulativas y taxativas, léase: “de significativa complejidad, inherentes a las actividades de exploración, extracción, refinación, procesamiento y comercialización de hidrocarburos y ubicadas en zonas críticas de operación”. Asimismo,, quedaban fuera del marco de aplicación de esa ley, las contrataciones que cumplían las precitadas exigencias acumulativas, destinadas a las adquisiciones de bienes, ejecución de obras civiles y prestación de servicios cuando debían ser licitadas en forma integral y conjunta con la obra principal, o tales obras eran accesorias de la principal.

El mencionado artículo igualmente advertía, que para las demás contrataciones de la estatal petrolera y de sus filiales, que estaban fuera de esas exigencias, se llevaría a cabo la selección de contratistas correspondiente, siguiendo los extremos contenidos tanto en esa Ley de Licitaciones como en el Reglamento calificado como general de la misma, dictado por el Decreto N° 1.400 publicado en la Gaceta Oficial N° 34.628 de fecha 04-01-1991.

Según el Art. 75 de la Ley de Licitaciones, el “reglamento especial excepcional” aplicable a Petróleos de Venezuela, S.A., y sus filiales debía contener los aspectos descritos en los doce numerales que marcaban la diferencia con el contenido de dicha ley. Ese reglamento fue dictado mediante decreto ejecutivo N° 1.247, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.591 de fecha 09-11-1990, titulado “Reglamento que regula los procedimientos de selección de contratistas que realicen Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales”.

Es igualmente oportuno mencionar, que el resto de las industrias del Estado, entre otras, como era el caso del conglomerado siderúrgico y minero de Guayana, no fueron beneficiadas con un régimen especial similar al antes referido, cuyas actividades para aquella época eran igualmente complejas, inherentes a las labores de exploración, extracción, transformación siderúrgica de los minerales bases en productos, su comercialización nacional e internacional y ubicadas esas empresas e industrias en áreas críticas.

Ahora bien, con el paso del tiempo y las subsiguientes reformas practicadas tanto a la Ley de Licitaciones de 1990 como a posteriori a la Ley de Contrataciones Públicas en los años 1999, 2000, 2001 y 2008; y en el año 2009, con la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, quedaron derogadas tanto la Ley de Licitaciones como los reglamentos general y especial antes aludidos, incorporándose en la Ley de Contrataciones Públicas y su nuevo reglamento, acompañados de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, las normas que le imprimirán agilidad, celeridad y eficiencia a los procedimientos de selección de contratistas por la Administración Pública, para la celebración de contratos de ejecución de obras, de adquisición de bienes y para la prestación de servicios, sin necesidad de recurrir a su

regulación y búsqueda de esa efectividad mediante instrumentos de rango sublegal paralelos.

Si en algún momento se vieron afectadas las actividades operacionales y contractuales de las empresas del Estado con fines empresariales, se debió y se deben buscar al presente sus causas, en el incumplimientos, omisiones, dilaciones de lo que fue o debió ser objeto de planificación; o del diferimiento en el tiempo de la ejecución de esas actividades, tales como, mantenimiento y reparación de instalaciones industriales de alto riesgo⁹, siendo consideradas en consecuencia esas decisiones, violatorias de instrucciones y de recomendaciones de carácter estrictamente técnico contenidas en las normativas internas de esos entes públicos; o en la falta de recursos económicos para enfrentar el gasto público, al reducirse por orden del Ejecutivo Nacional, un porcentaje significativo del presupuesto anual aprobado.

Por ello es incomprensible, la vuelta a ese pasado al estilo sugerido por aludida ley constitucional para intentar dinamizar las actividades de la administración descentralizada con fines empresariales, cuando era y es deber de la Administración Pública y de los órganos de control, con fundamento en la LCP y otras leyes especiales vigentes, darle celeridad a los procedimientos de selección de contratistas y de contratación, así como prevenir y sancionar conductas y prácticas voluntarias intencionales y culposas de los funcionarios y empleados públicos, dirigidas a violentar el orden legal establecido con resultados desastrosos en perjuicio tanto de los bienes públicos, de la integridad de los particulares¹⁰ como de la frustrada expectativa del cumplimiento de los fines del Estado por parte del interés general bajo la tutela de esa Administración.

⁹ Ejemplo de lo contrario a lo esperado fue, el siniestro ocurrido en fecha 25-08-2012 en la Refinería de Amuay (Paraguaná), ciudad de Judibana, Municipio Los Taques del Estado Falcón, atribuido presuntamente a la falta de mantenimiento y de reparación de instalaciones petroleras de conversión de alto riesgo.

¹⁰ Ibidem. El 25-08-2012, a la 01:10 de la madrugada, ocurrió una explosión y posterior incendio en la Refinería de Amuay del Complejo de Refinación Paraguaná (CRP). Este evento fue una de las tragedias de mayor magnitud registrada en las refinerías de petróleo a nivel mundial, en la que perdieron la vida 42 personas, 5 desaparecidas y más de 150 resultaron seriamente lesionadas según cifras oficiales. De igual manera se destruyeron instalaciones industriales dentro y fuera de la refinería y en los locales comerciales, escuelas y viviendas ubicadas en las proximidades del área del siniestro. Se resumen las pérdidas de la refinería en términos económicos y al final atribuibles del Estado, en la cantidad de US\$. 1.200.000. Vid. Situación técnica que describe el estado de riesgo por falta o atraso en el mantenimiento y reparación de instalaciones en el CRP, cinco meses antes del siniestro descrito *supra*: En QBE: Risk Improvement recommendations update report March 5th-8 2012. Ref. 2012/139. PDVSA Centro de Refinación Paraguaná. Estado Falcón. Venezuela. RJG Risk Engineering. Vid. Este reporte en https://www.uru.org/papers/2012_varios/20120305_REPORTE-AMUAY.pdf.

Basado en la supuesta supremacía de la ley constitucional en comento, se pretende crear además del aludido “régimen normativo que regulará las contrataciones de la empresas del Estado”, un sistema integrado de contrataciones públicas que terminaría de derogar la vigente Ley de Contrataciones Públicas, tal como se evidencia del contenido de los Artículos 3 y 4 del “Instrumento” que de darse, reunirá en un mismo texto entre otros por lo extenso, planes, principios, políticas, normas, sujetos, autoridades, contratos, simplificación de trámites, deberes, recursos, acciones, obras públicas, servicios, la estandarización de tecnologías, sistemas de comisiones y de compras centralizadas, etc., toda una especie de “código” por su extensión sobre la contratación del Estado y otros temas que pretende sean conexos con esta última; sistema ese que se materializaría en una “ley marco de aplicación preferente” frente a cualesquiera otras disposiciones existentes. Es prácticamente sentar las bases de una iniciativa de ley con contenido expreso y casi definitivo o valga decir, “hecho a la medida”, cuyo origen se le atribuye a una asamblea nacional constituyente extinta a través de la ley constitucional que se comenta y que vulnera el Artículo 204 de la Constitución de 1999.

II. La disposición transitoria primera de la ley constitucional bajo análisis

Sobre esta disposición transitoria se comentó *supra* sobre la habilitación y exclusión para contratar con la Administración Pública, pasando a ampliar los referidos comentarios como sigue.

1. Registro Único de Contrataciones Públicas vs. Registro Nacional de Contratistas

Se observa del contenido de esta disposición primera, que alude al registro de los participantes en la nueva estructura impuesta por el “Instrumento” referida como Registro Único de Contrataciones Públicas; que tal registro no existe en la estructura orgánica del Servicio Nacional de Contrataciones –SNC–, como se constata tanto de su página web como del Artículo 8 del reglamento interno de ese Servicio publicado en la Gaceta Oficial N° 38.845 de fecha 08-01-2008.

En síntesis, dada esa inexistencia, es el Registro Nacional de Contratistas –RNC– en plena actividad, el designado por la LCP para llevar a cabo las tareas relacionadas con el registro, calificación y clasificación de los interesados en llegar a ser contratistas del Estado; y según el contenido de esta disposición transitoria, le ordena al RNC habilitar a esos interesados o en su defecto, descenderlos a la condición de inhabilitados para participar en el procedimiento de selección de contratista de la Administración Pública, a nuestro juicio, una mezcla de normas que se contradicen. Ahora bien, la regulación destinada a regir la actuación del inexistente registro y que por tal razón se impondrá “*de facto*” al

Registro Nacional de Contratistas está contemplada en los Artículos 8 al 11 del aludido “Instrumento”.

La aludida disposición transitoria primera, vía reforma parcial de *facto*, hace desaparecer aspectos de relevancia previstos en materia de registro de contratistas en los Artículos 41 al 53 de la LCP.

Se observa en primer término, del contenido del Artículo 8 del “Instrumento”, que el procedimiento de inscripción registral de interesados en participar en las contrataciones de la Administración Pública y el otorgamiento del comprobante de registro, serán avalados por una “declaración jurada” contentiva de situaciones o circunstancias tenidas de antemano por cumplidas, cuyo contenido está referido en los numerales 1 al 4 del comentado Artículo 8; esto sin la presentación –previa– de documentos o evidencias que aseguren la veracidad del contenido de esa declaración. En segundo término, quedará a criterio o a potestad (discrecional) de ese Registro Único inexistente, según lo indica el Artículo 9, solicitar la prueba o la demostración escrita de lo jurado cuando a bien lo considere y en tal circunstancia, la inscripción del interesado y la expedición del comprobante de habilitación respectivo no estarán condicionadas ni a la presentación de esos documentos por el interesado ni al examen de los mismos, ya que procederá independientemente de su consignación y de lo que *a posteriori* resulte de la verificación y validez de esos instrumentos, si es que las mismas se llevan a cabo como lo indica el encabezamiento del aludido Artículo 9 del “Instrumento”.

Al margen de lo expuesto, el Servicio Nacional de Contrataciones emitió en fecha 14-05-2020 bajo el N° SNC-0001-2020¹¹, los lineamientos para la aplicación de las disposiciones legales y sublegales en procesos de contrataciones públicas y en cuyo aparte primero relativo al Registro Nacional de Contrataciones, afirma por una parte, el cumplimiento del mandato contenido del Artículo 8 de la mencionada ley constitucional en el sentido de enfatizar que “la habilitación es vía electrónica sin consignación de documentos ante el RNC” (sic), violentado de este modo, el procedimiento de calificación a ser practicado por aquel como lo ordena el Artículo 48 de la Ley de Contrataciones Públicas en concordancia con los Artículos 62 al 68 de su Reglamento.

Queda así de este modo y en nuestro criterio, sin efectos inmediatos las etapas de calificación legal y financiera y clasificación por especialidad o actividad, consideradas previas al otorgamiento del certificado de inscripción como lo exigen los Artículos 47 y 48 de la LCP y los Artículos 64 y siguientes del Reglamento de la LCP. La práctica ha indicado, que el agotamiento y el resultado de las etapas de calificación y clasificación descartan *ab initio* a aquellos solicitantes que esperan obtener un

¹¹ Vid. Boletín Legal N° 70 Gil & Rosas. <https://gilrosas.com.ve/boletin-legal-no-70-sobre-alcance-los-lineamientos-del-servicio-nacional-de-contrataciones>.

certificado de registro pero que no llenan las exigencias legales, financieras y de especialidad para ser considerados contratista del Estado. Precisamente, ya que al analizar y verificar a través de los documentos presentados, el estado de cada interesado versus los requerimientos o matrices de comprobación, podrá la administración determinar *a priori* la veracidad o la inexactitud o fraude en cuanto a las declaraciones sobre su estado, a los efectos de la emisión o de la negativa de expedición del aludido certificado de inscripción, evitando de ese modo, como es lo sugerido por el “Instrumento”, la apertura de un procedimiento de inhabilitación por falsedad de lo jurado y peor aún, accionar en plena ejecución del contrato su resolución por causa de falsedad.

2. Sanciones administrativas por falsa declaración

Este “Instrumento” se reduce a un único ilícito administrativo, configurado en actos de falsedad atribuidos a las personas naturales o jurídicas privadas que así declaren sobre los aspectos o las situaciones previstas en el formulario electrónico, que servirá de base al otorgamiento del comprobante de inscripción contemplado en su Artículo 8.

En el supuesto de que se dictamine a través del procedimiento administrativo descrito en el Artículo 11 *eiusdem*, la falsedad de uno cualquiera de esos aspectos o situaciones declaradas, las personas infractoras serán sancionadas administrativamente con la inhabilitación para contratar con el Estado por un periodo de diez años; y si alguna de esas personas y aquí se presume que ya habían obtenido el referido comprobante, están en plena ejecución de uno o varios contratos de la Administración Pública, tales contratos podrán ser rescindidos unilateralmente por dicha Administración.

No obstante, la Ley de Contrataciones Públicas vigente desde el año 2014 determinó en el Artículo 167, además de la acción intencional y voluntaria de falsedad (numerales 3 y 6) en las declaraciones presentadas por personas naturales o jurídicas privadas ante los órganos y entes públicos contratantes, otras cuatro causas o ilícitos administrativos generadores de sanciones a ser aplicadas, tanto a los particulares o interesados participantes en el procedimiento de selección de contratista como a los contratistas ejecutores de los contratos de la Administración Pública.

Del mismo modo, dicha Ley prescribió en el Artículo 168 las sanciones aplicables a los aludidos participantes y contratistas, por haber incurrido presuntamente en alguno de los comentados ilícitos, con sanciones que van desde la aplicación de multa hasta su inhabilitación para contratar con el Estado, por períodos que oscilan entre cuatro años y seis meses según la gravedad del ilícito cometido. A los efectos de esa inhabilitación, ésta se materializa a través de la suspensión de la inscripción del presunto infractor por ante el Registro Nacional de Contratistas,

siendo extensiva la medida en el caso de personas jurídicas privadas, a los socios, miembros o administradores de las mismas, quedando facultado el Servicio Nacional de Contrataciones para abrir el procedimiento administrativo respectivo garantizando al presunto infractor previa su notificación, el derecho a la defensa y al debido proceso.

3. Limitación y reserva de la habilitación

Otro aspecto enmarcado en la comentada disposición transitoria y que a nuestro juicio contraviene a las disposiciones de la LCP, es el relativo a la limitación o reserva para la inscripción y la habilitación en el RNC. De acuerdo con la referida declaración jurada (Art. 8 del “Instrumento”), como requisito previo que facilita la habilitación del solicitante, su aplicación estará reservada en primer término e interpretamos su contenido, a “las empresas extranjeras –de naturaleza mercantil o civil– que estén domiciliadas en el país” en los términos exigidos por las reglas prescritas por el Derecho privado, léase, el Código Civil y el Código de Comercio¹². Por el contrario, la solicitud de registro presentada por “las empresas extranjeras no domiciliadas en el país” no gozarán de la obtención del certificado de inscripción y menos aún, de la habilitación para actuar como potenciales contratistas del Estado, considerándose la solicitud inadmisibles en el proceso de inscripción.

Tal limitación o negativa de la habilitación registral a que alude el “Instrumento”, contradice y deja sin efecto el espíritu del aparte primero del Art. 47 de la LCP, que a pesar de esa negativa, sostiene y garantiza la obligatoriedad del registro por ante el RNC, de personas naturales y jurídicas con pretensión de convertirse en oferentes del Estado; aun cuando se trate de personas con condición de “no domiciliadas”, sea que soliciten su inscripción o en su defecto, sea gestionada la misma por los órganos o entes de la Administración Pública. En este supuesto, se autorizaba la expedición de dicho certificado que las convertía en potenciales oferentes, sin que ello modificara su condición o estatus de no domiciliadas.

En síntesis, en el supuesto de personas naturales o jurídicas “no domiciliadas”, la Ley de Contrataciones Públicas ordena su inscripción y la expedición del certificado respectivo que las habilita para contratar con el Estado. Cabría esta pregunta, ¿se trata de un conflicto de leyes o de una reforma parcial *de facto* de la LCP por parte de una ley constitucional?

La admisión de esas personas naturales o jurídicas sin domicilio ni filiales en el país, en el escenario de la contratación pública, se evidencia asimismo del contenido de los numerales 6 y 7 del Artículo 49 de la LCP,

¹² Vid., Código Civil: Sociedades Arts. 1.649-1.650; Personas Jurídicas Art. 19; Del Domicilio Arts. 27-28. Código de Comercio: De las Sociedades Extranjeras Arts. 354-358.

al dar por hecho su participación en concursos cerrados, consultas de precios y contrataciones directas; poseedoras además de un certificado de registro y eximidas de la calificación –legal y financiera– por ante el RNC tal como lo ordena el encabezamiento del Art. 49 *eiusdem*.

La comentada disposición transitoria, establece una previsión a nuestro juicio violatoria y discriminatoria entre los participantes en la materia registral, al garantizar la habilitación de inscripción, solo de personas jurídicas privadas constituidas y registradas en el país, habiendo excluido de plano de modo tácito a las personas naturales que hubiesen sido inscritas en el RNC antes del 01-12-2017, generando de este modo confusión, inseguridad jurídica e incertidumbre tanto para las personas naturales como para aquellas personas jurídicas privadas que tengan interés en llegar a ser contratistas del Estado y gestionen su inscripción y obtención del certificado registral con posterioridad a la precitada fecha, por la simple inclusión del adverbio “solo” que hace presumir la inadmisión de las ya indicadas.

Debemos en consecuencia ante ese escenario preguntarnos: ¿Estamos o no frente a una reforma parcial e inconstitucional de la LCP y de su reglamento?

III. La disposición transitoria segunda del instrumento

De la lectura del contenido de la disposición transitoria segunda del “Instrumento”, se hace imperativo aclarar que ésta, a pesar de incorporar a su estilo, propósito y de modo impropio aspectos ya tratados en la Ley de Contrataciones Públicas, no declara la reforma parcial de la legislación especial en materia de contrataciones públicas, como es el deber ser y como lo expone el Artículo 218 de la Constitución de 1999, que es del tenor siguiente:

Las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

Simplemente, lo que proyecta el texto de esa disposición transitoria segunda, es la aplicación preferente de la comentada ley (*supra*) constitucional, por encima tanto del mandato constitucional como de las demás leyes e incluso de instrumentos de rango sublegal, que encierra una reforma parcial *de facto* y tácita de esas leyes e incluso, contraviniendo la prohibición expresa que surge del propio texto constitucional al haberle atribuido tal competencia a la Asamblea –Nacional– Legislativa.

Por otra parte, a nuestro juicio, es asimismo objeto de observación el contenido de esa disposición segunda, al precisar hasta dónde pueden, tanto el Ejecutivo reglamentista de la Ley de Contrataciones Públicas como los órganos o entes de la Administración Pública, dictar

instrumentos que, alteren el espíritu, propósito y razón de una ley, que no estén enmarcados o no se correspondan con la acción de derogatoria o de reforma parcial permitida por la comentada norma constitucional en cabeza de la Asamblea Legislativa.

En este último supuesto, en nuestro criterio la intención que subyace de esa disposición, es que hasta tanto no se dicte una nueva ley de contrataciones o se reforme la existente (contradictorio con lo plasmado en el texto de esa ley constitucional), se aplicarán en los procedimientos de selección de contratistas por encima de la ley existente y vigente, lo dispuesto en los artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del “Instrumento”; quedando autorizado el Ministro de Planificación, para dictar las resoluciones ministeriales transitorias para la aplicación de este articulado, alterando sin lugar a dudas el contenido de una ley hasta por actos administrativos, lo cual es un desacierto, un exabrupto.

Sobre ese particular, se hace imperativo citar a título de ejemplo, algunas referencias de lo que puede hacer un Ejecutivo reglamentista o la máxima autoridad de un órgano o ente de la Administración Pública, actuando en el marco de las contrataciones públicas, posibilidades esas, que están expresamente plasmadas en dos supuestos: en el aparte *in fine* del Artículo 5 y en el Artículo 72 de la LCP, de cuyo textos se evidencia la intención del legislador, que tales autoridades modifiquen en situaciones recurrentes, aspectos de ley sin tener que acudir previa y repetitivamente ante el Poder Legislativo para alcanzar una reforma parcial de ciertas disposiciones de su texto como en el caso de los precitados artículos.

En el primero de los mencionados artículos, se admite la “supresión o exclusión de bienes, obras y servicios” de las modalidades de selección de contratistas (léase, del concurso abierto, del concurso cerrado, de la consulta de precios y de la contratación directa), siempre y cuando repetimos, las obras, los bienes y los servicios excluidos se consideren “estratégicos”¹³. Lo que es evidente de esta norma, es que el legislador admite y permite la posibilidad de excluir de esas modalidades ciertos tipos o clases de bienes, obras o servicios cuando éstos se consideren estratégicos, presumimos, para ser otorgados vía adjudicación directa por la máxima autoridad del órgano o ente público contratante; lo que implicaría que el Ejecutivo dicte un acto motivado que demuestre el carácter o condición estratégica de la obra, bien o servicio sujetos a exclusión como se desprende del contenido del aparte *in fine* del Artículo 5 LCP.

Esta disposición no incluye dentro de su posible exclusión por acto del Ejecutivo, las modalidades de selección de contratista entendiendo por tales, los redundados, concurso abierto nacional e internacional,

¹³ Según la RAE, Estratégico: 3. adj. Dicho de un lugar, de una posición, de una actitud, etc.: De importancia decisiva para el desarrollo de algo.

concurso cerrado, consulta de precios y la excepcional contratación directa, cuyos requisitos de procedencia y finalidad el legislador fijó como fundamentales para alcanzar las metas de la contratación pública. Y solo se descarta la utilización de dichas modalidades en los casos de contratos excluidos total o parcialmente de la aplicación de las mismas a los efectos de la selección de contratistas, como lo prevén los Artículos 4 y 5 de la Ley de Contrataciones Públicas.

En el segundo de los supuestos indicados, admite asimismo el legislador, la modificación en términos de ampliación de los lapsos fijados por la LCP para la etapa procedimental de selección de contratistas, que va desde la recepción de las ofertas hasta la suscripción del contrato, siempre que sea la máxima autoridad del órgano o ente público, la que mediante un acto motivado justifique la ampliación de los lapsos correspondientes.

Por consiguiente, esa ley o “Instrumento” calificado como constitucional no posee la fuerza de una “auténtica” ley, en el contexto de los Artículos 203 y 204 constitucional, para excluir, derogar o reformar parcialmente, en particular, las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas.

Carecía asimismo de atribución, tanto la extinta Asamblea Constituyente como el “Instrumento” que dictó, para autorizar, validar o delegar en el reglamentista y en los órganos y entes de la Administración Pública la expedición de actos administrativos normativos dirigidos a alterar el contenido de la LCP.

Tampoco la alargada vigencia de un estado de excepción por emergencia económica, que coincidió con la actuación de la aludida Asamblea Constituyente y la producción de las llamadas leyes constitucionales, la habilitaba al margen de la inexistente competencia expresa para derogar o reformar leyes, para “suspender temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”¹⁴. Sobre este supuesto, transcribimos el Artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción descriptivo de lo expuesto, que es del tenor siguiente: “El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”.

Del contenido de esta norma se observa, que debe ser un decreto de estado de excepción que se dicte, que al ser afectado por disposiciones legales perfectamente identificables que resulten incompatibles con su contenido, las declare suspendidas temporalmente y no otro acto o instrumento u otras consideraciones o posibles causas o

¹⁴ Vid, Artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (Ley N° 32), publicada en la Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15-08-2001.

justificaciones como las esbozadas por ese “Instrumento” en su Artículo 1º. Tampoco, la Asamblea Nacional Constituyente, su autora, lo redactó con la intención de “crear un nuevo ordenamiento jurídico” como lo prevé el Artículo 347 constitucional, sino por el contrario, repitió y reformó o modificó lo ya existente en la Ley de Contrataciones Públicas, otras leyes especiales y decretos en los aspectos que trata ese “Instrumento”.

Ahora bien, es evidente que dicha ley constitucional repite aspectos contemplados en la LCP y peor aún, modifica o altera el contenido de los mismos, como ocurre tanto con la unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo (UCAU), con el valor agregado nacional (VAN); la figura del Registro Nacional de Contrataciones del Estado, la simplificación de trámites administrativos o la suficiencia de la acreditación todos de antigua data; lo relativo a las inhabilitaciones de los participantes, circunstancia preexistente tanto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo (LOPA) como en la Ley de Contrataciones Públicas (LCP), lo cual es indicativo de una excesiva, inútil e inconveniente burocracia estatal en este estado de cosas.

IV. Ley constitucional vs. Ley de contrataciones públicas

Está presente esta disyuntiva ¿existe una ley constitucional capaz de reformar parcialmente el texto de la Ley de Contrataciones Públicas, incumpliendo el mandato constitucional contenido en el párrafo *in fine* del Artículo 218?

Si lo que planteó la extinta Asamblea Nacional Constituyente no fue una reforma o modificación parcial de la Ley de Contrataciones Públicas, ¿cuál es el sentido jurídico de ese “Instrumento” y su aplicabilidad por parte de la Administración Pública?

Es imprescindible aclarar *ab initio*, que no estamos en presencia de la “inaplicación de disposiciones legales y sublegales” que pudiera traducirse en una suspensión temporal de las mismas, como es el caso de la imposición al Ejecutivo Nacional y por ende a la Administración Pública, de la inaplicabilidad de tales instrumentos como lo prescriben los Arts. 19 al 21 de la Ley Constitucional Antibloqueo citada *supra*¹⁵. En el caso de la ley constitucional en discusión, ciertamente no se trata de la inaplicabilidad de normas legales y sublegales reguladoras de la contratación pública; sino de abierta modificación *de facto* a las disposiciones existentes en esas normas vigentes como lo analizaremos de seguida.

¹⁵ Vid, nota 7. Asimismo a la nota 8, comentarios sobre la inaplicabilidad de disposiciones legales en Brewer-Carías... El último golpe al estado de derecho: Una “Ley Constitucional” “antibloqueo”, *op. cit.*, págs.. 4 y siguientes.

Dicho "Instrumento" se describe en su título, como una Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas; y a nuestro juicio, en sus Artículos 1° y 3° anuncia *grosso modo* un código de conducta para ser adoptado por la Administración Pública, que reproduce los principios ampliamente conocidos por ésta plasmados entre otras, en la Ley Orgánica de la Administración Pública, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley de Contrataciones Públicas.

Asimismo, intenta abrir canales para impulsar la inversión pública en las nuevas estructuras integradas en el llamado poder popular y en la búsqueda de una apertura hacia nuevas inversiones hacia el Estado, básicamente, a través del sector privado nacional e internacional de la economía; así mismo, haciendo uso de la contratación estatal de obras, bienes y servicios, iniciar proyectos de modernización o actualización con el uso de tecnología de punta (*State-of-the-art technology*), de las industrias del sector público actualmente en decadencia, precariedad y desactualización técnica operacional, claves para la obtención de recursos en dinero y en bienes como es el caso entre otras, de la industria petrolera, petroquímica, gasífera, de la industria siderúrgica y del aluminio.

Ese código o catálogo de normas de conducta, además de los aludidos principios, incorpora auténticas modificaciones a la Ley de Contrataciones Públicas con la agregación de estructuras tales como:

- (i) Un sistema integrado de contratación del Estado.
- (ii) Una unidad para el cálculo aritmético y fijación del valor UCAU figuras ya existentes.
- (iii) Un registro único de contrataciones públicas que sustituirá al RNC ya previsto en la Ley de Contrataciones Públicas.
- (iv) Inhabilitaciones para contratar con el Estado mediante la activación de un procedimiento *sui generis* y la posible inhabilitación de participantes, que de su lectura apunta hacia a la unilateralidad con la sola actuación de la Administración, sin hacer mención alguna al derecho a ser notificado de la apertura del procedimiento para el ejercicio por parte del administrado del derecho a la defensa y al debido proceso. La comentada inhabilitación también está contemplada en la disposición transitoria primera, que trata sobre el registro de los participantes en el procedimiento de selección de contratistas, con la particularidad que dicha disposición contradice el aparte in fine del Art. 47 de la LCP.
- (v) Igualmente obliga al uso de medios electrónicos en los procedimientos de contratación del Estado, también previstos de antemano.
- (vi) La simplificación de trámites administrativos y la suficiencia en la acreditación ya existentes.

(vii) La inclusión de normas relativas al valor agregado nacional igualmente previsto en la LCP, siendo esas normas una copia fiel y exacta de la casi totalidad de las disposiciones contenidas en el Decreto N° 8.882 de fecha 27-03-2012 publicado en la Gaceta Oficial N° 39.892 de la misma fecha, cuyo objeto fue desarrollar de modo amplio la figura del valor agregado nacional, decreto ese que se extinguió por el vencimiento de su término o lapso de vigencia en el año 2015; y redundancia con respecto a la participación de la pequeña y mediana industria y el conglomerado del llamado poder popular en las contrataciones de la Administración Pública, que fue desarrollado en el Decreto N° 8.880 de fecha 27-03-2012, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.892 de la misma fecha, que abunda sobre los contratos reservados por montos y categorías para las pequeñas y medianas industrias y empresas de propiedad social directa comunal, fabricantes de bienes, prestadoras de servicios y ejecutoras de obra. Este decreto como el anterior mencionado, se extinguió por el vencimiento de su término o lapso de vigencia en el año 2015.

(viii) Suma además, la ya comentada exclusión de los entes descentralizados del Estado con fines empresariales¹⁶, básicamente las concedidas como empresas del Estado del régimen de las contrataciones públicas actual, para ser sometidos a un régimen especial tal como sucedió en los años 90 con la industria petrolera, petroquímica y carbonífera nacional.

(ix) De igual modo como lo prescribió la LCP en su Art. 4, el “Instrumento” en su Art. 20 declara la no afectación de su articulado a los convenios y acuerdos internacionales suscritos por Venezuela, especialmente dentro del marco de las contrataciones públicas.

Ciertamente, del texto de esa ley constitucional surge un dilema entre la aplicación preferente de la misma, vista como norma imperativa, lo cual implica una reforma parcial *de facto* de algunas disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento; o por el contrario, los propios órganos y entes públicos decidan no dictar actos en ejercicio de sus atribuciones, derivados o en conexión con la actuación (cuya legalidad ha sido cuestionada) de la ANC y de las pretendidas Leyes Constitucionales (igualmente objetadas por ilegales), en virtud de la flagrante violación de las normas constitucionales y de la usurpación de funciones¹⁷ –N° 4 Art. 19 LOPA– (sin descartar la usurpación de autoridad según

¹⁶ Vid, Numerales 8 y 9 del Art. 5 en concordancia con los Arts., 62 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público; y Arts. 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

¹⁷ “El vicio de usurpación de funciones (...) es también según la jurisprudencia (Vid. Sent. CSJ/SPA de fecha 08-08-1989, Revista de Derecho Público N° 39. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Pág. 123) (...) un vicio de incompetencia que se produce en aquellos casos en que un órgano de una de las ramas del Poder Público ejerce una función que, de acuerdo con la Constitución y las leyes, está atribuida a otra

lo contemplado en el Art. 138 de la Constitución de 1999), al arrogarse la competencia de la Asamblea Nacional Legislativa para crear, derogar o modificar las leyes existentes.

V. Decreto ejecutivo N° 3.324 del 16-03-2018. Régimen especial de adquisiciones y servicios aplicable a la contratación pública

Este decreto ejecutivo N° 3.324 buscó apoyó en el decreto de estado de excepción y de emergencia económica dictado en el año 2016¹⁸, en lo adelante referido como decreto de emergencia económica, que gozó de sucesivas prórrogas hasta la última cuya vigencia finalizó el día 23-04-2021¹⁹.

De igual modo el Ejecutivo justifica el contenido de su decreto n° 3.324 con fundamento, con base, con estricto apego al N° 24 del Artículo 2 del extinto decreto de emergencia económica a nivel nacional y en el N° 12 del Artículo 5 de la LCP relativo a la exclusión de las modalidades de selección de contratistas, léase, el concurso abierto, el concurso cerrado, la consulta de precios y la contratación directa, en caso de haberse decretado un estado de excepción regidos por la Constitución del 99.

Sobre este último aspecto, el Artículo 2 del aludido decreto de estado de emergencia económica, habilitaba al Ejecutivo Nacional para que dictara medidas entre otras, el N° 24 del Artículo 2 que rezaba así:

24. Dictar los lineamientos que correspondan en materia de procura nacional o internacional de bienes o suministros esenciales para garantizar la salud, la alimentación y el sostenimiento de los servicios públicos esenciales, tales como servicios domiciliarios, de salud, educación y seguridad ciudadana, en todo el territorio nacional, en el marco de acuerdos comerciales o de cooperación que favorezcan a la República, mediante la aplicación excepcional de mecanismos expeditos de selección de contratistas y su ulterior contratación, que garanticen además la racionalidad y transparencia de tales contrataciones.

El autor del decreto n° 3.324 justifica en uno de sus considerandos "el contenido y fin del mismo" que parafraseamos así: en o para la búsqueda de la simplificación del procedimiento de selección de contratista de la Administración Pública, para hacerlo más ágil, expedito, diligente y efectivo, suprimiendo trámites y controles burocráticos que entorpecen el funcionamiento del Estado; con la advertencia dirigida a los funcionarios y empleados públicos, de la estricta observancia de una serie de principios del Derecho administrativo, entre los cuales se omitió

de las ramas del Poder Público"; Araujo-Juarez, José. *La Nulidad del Acto Administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas. 2015. Págs. 80-82.

¹⁸ Vid, Gaceta Oficial N° 6.214 Extraordinario de fecha 14-01-2016.

¹⁹ Vid, Decreto N° 4.440, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.615 Extraordinario del 23-02-2021.

(intencional o negligentemente) uno trascendental, el principio de planificación, previsto de modo expreso e imperativo en el Artículo 2 de la LCP e intrínseco de la contratación pública.

Podemos entonces resumir los comentarios a este decreto n° 3.324, con las siguientes observaciones:

Al analizar su contenido y en particular, por lo que concierne a los fines propuestos, entre otros, el de la simplificación de trámites y procedimientos, evitar la burocracia obstaculizadora y los excesivos controles, establecer un mecanismo ágil y libre de tantos requisitos y exigencias legales en la selección de contratista; entre los que no puede obviarse como efectivamente se excluyó del decreto, la ejecución de la etapa previa tanto de la planificación de la selección como de la contratación ordenada por el Artículo 2 de la LCP y por el Artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular; el decreto impone contradictoriamente la modalidad de consulta de precios regulada por los Artículos 96 al 100 de la LCP a los efectos de la compra de bienes, adquisición de servicios o contratación de obras anunciadas en un catálogo de necesidades descritas en su Artículo 2.

El decreto respalda su contenido en el N° 12 del Artículo 5 (exclusiones parciales) de la LCP, que por sus características, excluye por imperio de la ley, entre otras, la aplicación de las modalidades de selección de contratistas como el concurso abierto, el concurso cerrado, la consulta de precios y la contratación directa cuando estamos en presencia de un estado de excepción decretado en los términos fijados por la Constitución de 1999, como fue el caso del decreto de emergencia económica 2016 ya referido.

Asimismo, el decreto obliga, pese a la advertencia de exclusión, a la aplicación de la modalidad de selección denominada consulta de precios, que es una modalidad procedimental de selección sujeta a las demás condiciones y exigencias fijadas en la LCP y otras leyes especiales²⁰, en particular, respetar y hacer efectivo el principio de planificación que no podrán ser obviado por los funcionarios y empleados de los órganos y entes públicos, lo cual contradice por omisión el texto del segundo considerando de este decreto.

Ahora bien, si el autor del decreto invocó el N° 12 del Artículo 5 de la LCP que hace alusión a los estados de excepción decretados y sus consiguientes efectos en las contrataciones pública de obras, bienes y

²⁰ Léase: Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular.

servicios, debió igualmente, por vía de consecuencia y por imperio de la ley, haber declarado que:

Los contratos a que hacen referencia los numerales anteriores (del 1 al 14) serán adjudicados directamente por la máxima autoridad contratante. En los supuestos contemplados en los numerales 12 (estado de excepción) 13 y 14 se requerirá la autorización previa de la máxima autoridad del nivel central de la Administración Pública Nacional con competencia en la materia (entre paréntesis nuestro).

Ese decreto a su vez, ordena en su Artículo 3, para otros tipos de adquisición de bienes en los rubros agrícolas, textiles y de fabricación de calzado, la utilización de la modalidad de “contratación directa” prevista en los Artículos 101 al 103 de la LCP, asimismo excluida esa modalidad de su aplicación cuando se haya decretado como se indicó, un estado de excepción.

Por consiguiente, ni la consulta de precios ni la contratación directa pueden en el caso de existir ni podían en su momento, utilizarse como mecanismos de selección de contratistas y de adjudicación de contratos por cuanto configurarían a nuestro entender, una abierta y flagrante contradicción y violación de disposiciones legales expresas, incluyendo la ya comentada y prevista en el propio decreto de emergencia económica, sin percatarse de haber violentado tanto el principio de la legalidad constitucional (Art. 137) que sujeta las actividades de los órganos y entes públicos a la Constitución y a las leyes, como a la observancia de la jerarquía de los actos administrativos fijada en los Arts. 14 al 17 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de la violación de una ley por un decreto ejecutivo, léase, de rango sub legal.

Sobre los efectos de la extinción del decreto de estado de excepción de emergencia económica en el decreto ejecutivo n° 3.324 y la prórroga y temporalidad de los estados de excepción, se comentó en líneas precedentes, que el Decreto N° 2.184 que declaró el estado de excepción por emergencia económica en el país, dictado en el año 2016 y después de sucesivas prórrogas, más allá de las prevista en el aparte primero del Art. 338 de la Constitución del 99, llegó a su fin por el agotamiento de la última prórroga en fecha 23-04-2021.

Por consiguiente, todas las medidas y decretos dictados con fundamento en ese decreto de estado de emergencia económica correrán la misma suerte del decreto excepcional que le dio su origen. Así, el Decreto N° 3.324 objeto del análisis *supra* que dictó un régimen especial para la adquisición de bienes, la prestación de servicios y de obras públicas cuyo otro respaldo fue el numeral 12 del Art. 5 de la Ley de Contrataciones Públicas relativo a los estados de excepción contemplados en la Constitución de 1999, sujeta en consecuencia las contrataciones públicas, a normas de exclusión de las modalidades de selección de contratistas, ese instrumento sub legal se extinguió el 23-04-2021 fecha del

término de vigencia de ese decreto de estado de excepción por emergencia económica.

En suma, deben resaltarse dos aspectos relacionados con la prórroga de los estados de excepción y la aludida extinción de su vigencia, como lo expone la doctrina constitucional en la persona de la profesora NELIDA PEÑA COLMENARES que es del tenor siguiente:

La prórroga de los estados de excepción, al igual que su declaratoria, se rige por el principio de temporalidad o de provisionalidad de los estados de excepción, puesto que la prolongación de los poderes extraordinarios que se le otorgan al Ejecutivo Nacional en un estado de excepción, y su incidencia en los derechos humanos debido a las garantías constitucionales restringidas, imponen necesariamente la fijación de un término máximo de decaimiento, tanto a su declaratoria como de su prórroga (...) ii. El ámbito de validez temporal y territorial: El ámbito de validez temporal del estado de excepción y también del decreto de prórroga responde a la vigencia del principio de temporalidad de los estados de excepción, que dan origen a un derecho excepcional, por antonomasia temporal o transitorio, sin vocación de permanencia; de allí que ese lapso necesariamente debe ajustarse a la previsión de la Constitución (...) En todo caso, el establecimiento de un plazo variable o fijo para la duración de la prórroga se inscribe dentro del principio de temporalidad de los estados de excepción, conforme al cual ese derecho excepcional originado en el respectivo estado de excepción tiene un término máximo de decaimiento²¹.

Tal temporalidad llegó a su fin provocando el absoluto decaimiento de la excepcionalidad y de sus instrumentos y medidas adoptadas. En síntesis:

...la finalización de los estados de excepción implica la extinción de los decretos leyes dictados por el Gobierno nacional, así como cualquiera otra medida y decisión que haya adoptado bajo los mismos. En este sentido, desapareció el basamento jurídico que sostenía las acciones del régimen de turno que restringieron o limitaron las garantías de los derechos consagrados en la Constitución, por lo que mal puede continuar aplicándose en el país²².

De igual modo cabe expresar en conexión con los efectos inmediatos que derivaron de la extinción o fenecimiento del discutido decreto excepcional que, “lo accesorio sigue (la suerte de) a lo principal *Accesorium Sequitur Principale*”, esto lo enseñan los Principios Generales del Derecho; mal podría entonces, el Ejecutivo Nacional y el Servicio Nacional de Contrataciones constreñir a los órganos y entes públicos a la

²¹ Peña Colmenares, Nélide. “La figura de la prórroga de los decretos de estado de excepción”. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 10. 2018. Págs. 551, 559 y 560.

²² Acceso a la Justicia ONG. “Gobierno de Maduro deja atrás los estados de excepción sin resolver los problemas que supuestamente combatiría”, disponible en <https://accesoalajusticia.org/gobierno-maduro-deja-atras-estados-excepcion-sin-resolver-problemas-supuestamente-combatiría>

aplicación de un instrumento de rango sublegal inexistente para manipular a su conveniencia las contrataciones de la Administración Pública.

VI. Estado de las leyes constitucionales promovidas por la extinta asamblea nacional constituyente. Nueva Ley constitucional que amplía indeterminadamente la vigencia de las dictadas por la ANC

Antes del fenecimiento del término de vigencia de la ANC, esta se aseguró de mantener vivo e incólume su trabajo o potestad “legislativa” (sin dudas, jurídicamente cuestionada), el producto de ésta y sus efectos en el tiempo. Así mismo, frente a la incertidumbre planteada con respecto a su legalidad y al sostenido y unánime criterio jurídico pronunciado por la más respetada doctrina constitucional venezolana, la hoy extinta ANC dictó la denominada “Ley Constitucional que regula la vigencia de los actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.604 Extraordinario de fecha 18-12-2020. Mediante esta Ley se declaran vigentes, en vigor, las Leyes Constitucionales dictadas por la ANC durante su período de existencia (Art. 1), aun cuando las mismas hubiesen establecido un término de vigencia como en el caso de la Ley Constitucional Antibloqueo (parágrafo único de la disposición final), que a nuestro juicio pareciera de vigencia interminable; indica además, que esas Leyes podrán ser modificadas por la Asamblea Nacional Legislativa siguiendo los requerimientos exigidos en el Arts. 2 y 3, fijando para la aprobación de la reforma el número o proporción de votos aplicable a la modificación de las leyes orgánicas (Aparte único Art. 203 C.99).

Dispone así mismo esa Ley Constitucional y le otorga a la Ley Antibloqueo, rango superior o preferente o el ariete sobre las demás leyes o decretos constitucionales dictados por la extinta ANC (Art. 5), además del poder atribuido a esa Ley Antibloqueo para declarar y ordenar la inaplicabilidad de normas de rango legal y sublegal cuando el gobierno estime necesario a sus intereses tal inaplicación (Arts. 19 al 21).

Por consiguiente, la Ley Constitucional objeto de este estudio, que modificó una serie de artículos de la Ley de Contrataciones Públicas, continuará en vigencia a tiempo indeterminado, sin descartar la posibilidad de que el Ejecutivo aplique a su conveniencia, otros mecanismos de contratación al margen de la vigente LCP como lo indica el Art. 28 de la Ley Antibloqueo.

Conclusiones

A modo de epílogo, la analizada “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas” continúa en plena vigencia y vigor para

la fecha de este estudio, ejerciendo absoluta influencia y aplicación, sin oposición o debate alguno en contrario en el ámbito de la Administración Pública en materia de contrataciones del Estado.

No obstante, a nuestro juicio se hace imperativo traer a este estudio, sin entrar en mayores análisis sobre la naturaleza jurídica de las aludidas leyes constitucionales, algunos extractos de la doctrina constitucional elaborada por el Dr. JOSÉ PEÑA SOLÍS²³, de impacto en lo académico, a nivel político y de reflexión con incidencia en un futuro incierto en materia constitucional; que son del tenor siguiente:

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.

...el examen de las pretendidas leyes constitucionales venezolanas, evidencia que no encuadran en ninguna de las categorías de leyes constitucionales previstas en el Derecho comparado, porque no son, aún en la acepción genérica italiana, leyes de revisión, debido a que las únicas figuras de revisión enunciadas en nuestra Constitución en sus artículos 340 siguientes, son la enmienda y la reforma, y esa categoría de leyes constitucionales tampoco encuadra en ninguna de las dos.

...porque evidentemente este tipo de leyes no son sancionadas siguiendo ninguno de los procedimientos particulares delineados constitucionalmente para aprobar una enmienda o una reforma.

En fin, no encuadran en ninguna de las dos categorías conocidas en el Derecho comparado, pero estimamos que esa falta de encuadramiento responde a la intención deliberada de la Asamblea Nacional Constituyente de evitar otorgarle el carácter de ley constitucional, con la connotación conceptual de dicha categoría, porque corría el riesgo –muy improbable– de que fueran anuladas por inconstitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, invocando la tesis de Lavagna (...) acerca del mantenimiento del rango superior de la Constitución frente a las leyes de revisión constitucional, cualquiera que sea su clase, que consideramos extrapolable a nuestro ordenamiento jurídico. Estimamos que ese fue el motivo por el cual de manera subrepticia y desde luego arbitrariamente, decidieron “crear” de facto, bajo la denominación de “leyes constitucionales”, en realidad unas “leyes supraconstitucionales”, “echando mano” a la sentencia de 1999, de la extinta Corte Suprema de Justicia, que explícita o implícitamente le confirió ese “rango” –lo que no dejaba de constituir un oxímoron, en un país donde regía en términos absolutos el principio de supremacía constitucional–, al Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Por tanto, la razón por la cual la Asamblea Nacional Constituyente recurre a esas leyes pretendidas supraconstitucionales, bajo la denominación de pretendidas constitucionales, no es otra que la de asumir el poder para derogar o modificar libremente la Constitución de 1999,

²³ Peña Solís, José. “Breve excursio histórico y conceptual sobre las leyes constitucionales, a propósito de las dictadas por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente”. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 10. 2018. Pág. 597-600.

con la particularidad de que al tratarse de una categoría de instrumentos normativos denominados formal 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.

...que esa “normativa” constituye per se un exabrupto Constitucional, debido a que produce de facto una ruptura del principio de ordenación de las fuentes del Derecho, construido a partir del principio de supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución), aunque ninguna de las fuentes enunciadas en el texto constitucional pueda conferirle más fuerza normativa a unas leyes que la fuente primigenia de todas las fuentes del ordenamiento jurídico, como es –se insiste– la Constitución, mucho menos si ni siquiera aparece enunciadas en la Carta, como es el caso de la citada “normativa”. Cabe observar que esa normativa constituyente está destinada a vaciar de un significativo número de las competencias que la Constitución de 1999, le atribuye expresa y categóricamente a la Asamblea Nacional, pues sobre la base de las mismas, se le sustrajeron, entre otras las siguientes: i. La de autorizar la continuidad del enjuiciamiento de sus miembros (artículo 200), que fue lo ocurrido en el caso del diputado Freddy Guevara, aunque se hayan invocado los artículos 347, 348 y 349 constitucionales, que evidentemente no regulan para nada el otorgamiento de esa autorización; ii. la de legislar en materia de competencia nacional (artículo 187.1). Ejemplos de esta sustracción, o mejor usurpación, son: la Ley Constitucional contra el Odio, la Ley Constitucional de Precios Acordados, la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico-Financiero 2018, la Ley especial de Endeudamiento Anual, la Ley Constituyente que crea el Conglomerado Agrosur, la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva, y la Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Paz y la Tranquilidad Pública, entre otras. Esta última en su artículo 11.12, fundada en la citada “normativa” le sustrae a la Asamblea Nacional la competencia para dictar amnistías (artículo 189.5); iii. la competencia para autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional en los casos establecidos en la ley, y los de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras (...) (artículo 187.9, de la Constitución), pudiendo afirmarse que recurriendo a estas “leyes constitucionales” puede asumir –*rectius*– usurpar cualquiera otra de las competencias atribuidas a la Asamblea Nacional enunciadas en el citado artículo 187 *eiusdem*, vaciando de esa manera al Parlamento de sus competencias, pero lo que más interesa destacar es que los anteriores ejemplos demuestran de manera casi incontrovertible que “leyes constitucionales” elevadas en la práctica a “supraconstitucionales” modifican y derogan parcialmente a la Constitución de 1999”.

Para cerrar estas citas, el Dr. PEÑA SOLÍS apunta lo que más abajo se transcribe, que a nuestro juicio, además de considerarse un exabrupto jurídico, muestra el actuar y la intencionalidad del Ejecutivo de turno, contraria a los principios democráticos que han caracterizado a nuestras Constituciones desde 1.811, convirtiendo el sistema de derecho en “una dictadura constitucional”; así lo expresa el Dr. PEÑA:

...queremos evidenciar que, aunque parezca insólito en pleno siglo XXI, también globalizado jurídicamente, en Venezuela ha sido creada un tipo de instrumento normativo –“la normativa” *in comento*– según el cual resulta válido predicar la “inconstitucionalidad sobrevenida” de la Constitución de

1999, pudiendo ser declarada por cualquier Tribunal, y principalmente por la Sala Constitucional, cuando las disposiciones de la Carta colidan con una ley de las denominadas por la Asamblea Nacional Constituyente “constitucionales”²⁴.

Cabría agregar al citado texto relativo a esas leyes constitucionales y que interesa por ser parte fundamental de esta monografía, la ya tantas veces referida Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas con directa incidencia en la vigente Ley de Contrataciones Públicas, basada en la “aplicación preferente” de su normativa, violentando una de las competencias acordadas por la Constitución del 99 al Poder Legislativo Nacional en cabeza de la Asamblea Nacional.

En otro orden de ideas y con referencia a los excesos incurridos por el Ejecutivo Nacional y por la ANC, debe hacerse alusión por una parte, a las atribuciones concedidas al Ejecutivo Nacional en cabeza del Presidente de la República, inmersas en los Artículos 236 constitucional y en el Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública; y por la otra, a “las actuaciones auto atribuidas por la extinta Asamblea Nacional Constituyente”, tanto por lo que respecta, a la comentada Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas, igualmente referida como el Instrumento; como al analizado y fenecido decreto ejecutivo N° 3.324 que dicta un régimen especial de adquisición de bienes, prestación de servicios y construcción de obras bajo el influjo y cobertura de la aludida Ley Constitucional y por el mencionado decreto de estado de excepción de emergencia económica del 2016.

En tal sentido somos de la opinión, que aun cuando se haya decretado un estado de excepción, tal circunstancia extrema no habilita ni legitima al Ejecutivo Nacional para violentar el principio de separación de poderes²⁵ y pretender a través de una anomalía instrumental, alterar el

²⁴ Ibid. Pág. 602.

²⁵ Apunta el profesor BREWER-CARÍAS: “En todo caso, en cuanto a la separación de poderes, la configuración del principio en la Constitución como instrumento de organización del Estado responde a cierto grado de flexibilidad, tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en el sentido de que ‘si bien cada uno de ellos tiene definida su propia esfera de acción: el Legislativo, para dictar la ley, reformarla y revocarla; el Ejecutivo, para ejecutarla y velar por su cumplimiento; y el Judicial, para interpretarla, y darle aplicación en los conflictos surgidos, la demarcación de la línea divisoria entre ellos no es excluyente, ya que en muchos casos esos poderes ejercen funciones de naturaleza distinta de las que privativamente le están atribuidas. El principio, ciertamente, impide a unos órganos invadir las competencias propias de otro, pero no les impide ejercer funciones de naturaleza similar a las de otros órganos’. Por ello, la misma antigua Corte Suprema, en sentencia posterior, fue aún más clara y terminante al señalar que ‘lejos de ser absoluto’ el principio de la separación tiene un ‘carácter complementario’ de manera que los diversos órganos del Estado, aparte de sus funciones propias ‘realizan

espíritu, propósito y razón de las leyes vigentes, como se evidencia tal circunstancia, del contenido de los textos, tanto de esa Ley Constitucional como del extinto decreto ejecutivo 3.324 ya analizados.

Sin embargo, cabe destacar la intervención del autor de un decreto de estado de excepción por ser esa una de sus atribuciones (N° 7 Art. 236 C.99) y una de sus funciones propias e inherentes²⁶ al dictado del mismo. Nos referimos a la extensión de esa atribución –a nuestro juicio condicionada– prescrita en el Artículo 21 de la Ley Orgánica (N° 32) sobre Estado de Excepción²⁷ (LOEE), ya antes comentada, mediante la cual se especifican circunstancias que exigen de una motivación racional y jurídica plasmada en el texto del decreto excepcional²⁸, el Ejecutivo Nacional podrá suspender temporalmente a nivel nacional, la aplicación de disposiciones de leyes que se declaren incompatibles con las acciones o medidas que exige ese instrumento. Así reza la norma en cuestión: “El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”.

eventualmente actos de índole distinta a las que por su naturaleza les incumbe’, de manera que en definitiva ‘la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones’. Conforme a ello, por tanto, desde el punto de vista instrumental, la separación de poderes se entiende en el sistema venezolano, en primer lugar, como una separación orgánica entre los órganos de cada rama del Poder Público; y en segundo lugar, como una asignación de funciones propias a cada uno de dichos órganos; pero nunca como una separación de funciones atribuidas con carácter exclusivo a los diversos órganos. En otras palabras, mediante este principio se reserva a ciertos órganos el ejercer una función en una forma determinada (funciones propias), lo que no excluye la posibilidad de que otros órganos ejerzan esa función en otra forma. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución, la asignación de funciones propias a los órganos que ejercen los Poderes Públicos, no implica que cada uno de los órganos del Estado siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica”. Vid. Brewer-Carías, Allan R. El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia. <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2012/09/739.-725>. Vid así mismo, Brewer-Carías. *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005; El principio de la separación orgánica de poderes: la división horizontal del poder público y el principio del ejercicio interorgánico de las funciones del Estado, *Ibid.* pp. 71-116.

²⁶ *Ibid.* Indica el profesor BREWER-CARIÁS, “En la expresión constitucional, por ‘función’ ha de entenderse la acción que desarrollan los órganos estatales o la actividad que desempeñan como tarea que le es inherente, en el sentido que sólo en ejercicio del Poder Público pueden cumplirse. De ahí que la función es toda actividad de la propia esencia y naturaleza de los órganos estatales y, por lo tanto, indelegable, salvo que exista una autorización constitucional”; p. 79.

²⁷ Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15-08-2001.

²⁸ Artículos 7 y 15 Acto Administrativo. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Se trata en este caso como máximo, de un supuesto de estado de excepción, de la suspensión temporal de normas contenidas en leyes vigentes, que enturbian o entorpecen las medidas que se dicten en un decreto excepcional y que, así sea declarado motivadamente y valga el exceso, de modo expreso en el texto de ese decreto; y salvo lo precedente, se rechaza cualquier intento del Ejecutivo Nacional de alterar el espíritu, propósito y razón de las leyes vigentes.

Ni el Poder Ejecutivo ni una Asamblea Constituyente podían ejercer la función propia del Poder Legislativo Federal, competencia exclusiva de la Asamblea Nacional para crear, modificar y extinguir leyes, que en opinión del profesor BREWER-CARÍAS, "son actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y de rango legal"²⁹ como lo prescriben los Artículos 202 y 218 de la Constitución de 1999. ■

²⁹. Brewer-Carías, Allan. *op. cit.*, pág. 82-83..