

Algunas notas sobre la incertidumbre que actualmente se presenta en la contratación pública en Venezuela

Nélida PEÑA COLMENARES*

RVLJ, ISSN 2343-5925, N.º 17, 2021, pp. 143-172.

SUMARIO

Introducción **1. Los diversos instrumentos normativos en materia de contratación pública** **2. Breve aproximación a los criterios para la resolución de conflictos internormativos (antinomias)** *2.1. La jerarquía* *2.2. La competencia* *2.3. Sucesión cronológica* *2.4. La prevalencia* **3. El análisis de las antinomias que se suscitan entre los distintos instrumentos normativos que regulan la contratación pública** *3.1. Los conflictos internormativos que se suscitan entre el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas y la Ley «Constitucional» contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas* *3.2. El conflicto internormativo entre el Decreto con fuerza de Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto N.º 17 que establece el «régimen especial» para la adquisición de bienes y servicios esenciales para la protección del pueblo venezolano, por parte de los órganos y entes del sector público*
Conclusiones

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada; Profesora Asociada de Derecho Constitucional; Doctora en Ciencias, mención Derecho.

Introducción

En este trabajo pretendemos poner en evidencia la incertidumbre en que actualmente se coloca a las personas naturales y jurídicas –llámense participantes u oferentes– que pretenden contratar con el Estado, y a los mismos órganos competentes de los entes del sector público contratantes, todos los cuales carecen de certeza sobre el régimen jurídico que regula la materia, así como las formalidades que deben cumplir, en virtud del cúmulo de instrumentos normativos que actualmente regulan, sin ningún orden, dicha materia –como se verá más adelante–, siendo que la referida pluralidad de normas genera antinomias normativas que imponen su necesaria dilucidación, lo que no resulta una tarea sencilla, dada la falta de claridad sobre los criterios que deben aplicarse en cada caso para lograrlo, pues supone determinar, en primer lugar, la clase de las normas en conflicto, su ubicación en la escala jerárquica de las fuentes del Derecho, su período de vigencia, el órgano de proveniencia y, finalmente, seleccionar el criterio de resolución de las normas en conflicto: jerarquía, competencia, cronológico o prevalencia.

Pues bien, en estas cortas notas nos proponemos precisar cada antinomia y proponer la solución que, a nuestro juicio, resulta aplicable, con la pretensión de contribuir a esclarecer la problemática expuesta, y que pueda servir de orientación, sobre todo, para las personas naturales o jurídicas que contratan con la Administración Pública, e hipotéticamente para los órganos competentes de esta, ya que debe tenerse en cuenta que cualquier violación de las normas puede acarrear sanciones administrativas, e inclusive penales para las primeras, e hipotéticamente para los segundos, debido al casi inexistente Estado de derecho que caracteriza al país, lo que constituye, sin duda, una causa de la corrupción.

1. Los diversos instrumentos normativos en materia de contratación pública

Es bien sabido que, en Venezuela, la contratación pública encuentra fundamentación tanto constitucional como legal, pero el examen del régimen

(legal) para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras por parte del Estado implica hacer referencia no solo a la normativa específica de la materia, esto es, el Decreto con fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, sino también a diversos instrumentos normativos que lo modifican o derogan parcialmente, entre los cuales solo nos interesa destacar, como señalamos antes, aquellos que al momento de su aplicación generan conflictos internormativos, que, como hemos dicho, deben ser resueltos por los órganos de la Administración Pública, o bien por los órganos jurisdiccionales. Los referidos instrumentos, entre los cuales se suscitan claramente antinomias, son:

i. El Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, dictado por el Ejecutivo nacional en fecha 19 de noviembre de 2014, producto del ejercicio de la potestad legislativa que le delegó la Asamblea Nacional, mediante la Ley Habilitante de 2013. Este decreto legislativo regula la actividad del Estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, es decir, establece el régimen parcialmente general¹ de las contrataciones públicas, aplicable a las personas naturales o jurídicas privadas, así como a las personas jurídicas del sector público.

ii. La Ley «Constitucional» (*sic*) contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas (en adelante: Ley «Constitucional»), dictada por la extinta Asamblea Nacional Constituyente² el 11 de enero de 2018.

¹ Utilizamos el calificativo de «parcialmente general», porque, como ha advertido parte de la doctrina patria, el régimen previsto en el Decreto-Ley no se aplica a todas las contrataciones del Estado, sino solamente a la actividad referida a la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras. *Cfr.* Brewer-Carías, Allan R.: «La contratación pública en Venezuela». En: *Tratado general de los contratos públicos*. T. II. La Ley. J. C. CASAGNE, editor. Buenos Aires, 2013, pp. 8-66, <https://allanbrewercarias.com>; GARCÍA SOTO, Carlos: «Los contratos públicos sometidos y excluidos de la aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 3. Caracas, 2014, pp. 271 y 272.

² La Asamblea Nacional Constituyente se instaló y comenzó a funcionar el 04-08-17, como consta en el Acuerdo de la elección de su Junta Directiva, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6320 extraordinario,

iii. El Decreto N.º 17, de 16 de marzo de 2018, que establece un «Régimen especial para la adquisición de bienes y servicios esenciales para la protección del pueblo venezolano, por parte de los órganos y entes del sector público»³, emanado del Ejecutivo nacional en el marco de la prórroga del «Estado de excepción y de emergencia económica»⁴ (*sic*) dictada mediante el Decreto N.º 3308⁵.

iv. Los «Lineamientos para la aplicación de las disposiciones legales y sublegales en procesos de contrataciones públicas N.º 001-2020», emanados del Servicio Nacional de Contrataciones (SNC), el 14 de mayo de 2020, «Alcance a los Lineamientos SNC-001-2020», de fecha 8 de diciembre de 2020 y «Alcance II a los Lineamientos SNC-001-2020», de fecha 22 de septiembre de 2021.

2. Breve aproximación a los criterios para la resolución de conflictos internormativos (antinomias)

Cabe advertir que no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma, expresa ni explícita, que establezca estos criterios, en virtud de que son de factura doctrinaria tanto del Derecho extranjero como patrio. Seguiremos en este

de esa misma fecha, cuyo funcionamiento se extendió hasta el 31-12-20. Véase SIRA SANTANA, Gabriel: «Asamblea Nacional Constituyente (agosto 2017–diciembre 2020)», <https://docplayer.es/203366405-La-asamblea-nacional-constituyente-agosto-2017-diciembre-2020.html>.

³ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 41 362, de 16-03-18.

⁴ Es necesario advertir que el artículo 337 de la Constitución define los estados de excepción y el artículo 338 *eiusdem* establece las cuatro categorías de estados de excepción: estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior. Por tanto, resulta incorrecta la denominación de «Estado de excepción y de emergencia económica», porque pareciera que se trata de dos modalidades de estados de excepción distinta, cuando en realidad se trata de una sola: el estado de emergencia económica, siendo ese su *nomen iuris* según la Constitución y la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción. Quizás la intención fue utilizar el término estado de excepción para reforzar que se trataba de este régimen excepcional, pero el uso de la conjunción «y» resulta un error.

⁵ Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 41 357, de 09-03-18.

punto la construcción que desarrolla PEÑA SOLÍS⁶, quien parte de la premisa de que la Constitución, desde la perspectiva de definición de las fuentes del Derecho, admite dos acepciones: i. como «regla de derecho» o «norma jurídica», que en Venezuela se corresponde con la Constitución, que reviste el máximo rango jerárquico, tal como lo dispone su artículo 7 («La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico») y ii. como «fuente de las fuentes del Derecho» o «norma de producción jurídica», en virtud de que mediante ella se diseña el régimen de la producción normativa, sobre la base de cuatro variables: a. órganos de creación de la norma, b. determinación del procedimiento de creación, c. enunciación de las normas o fuentes normativas válidas en Venezuela y d. los criterios de relación y ordenación entre las diversas fuentes del Derecho; y es de este mecanismo de relacionamiento y ordenación que se derivan los criterios que rigen en Venezuela para la resolución de conflictos internormativos o antinomias.

2.1. La jerarquía

Es el criterio de resolución de antinomias, conforme al cual el rango de la norma determina su validez frente a otra de igual o menor jerarquía, de modo que, al estar todas las normas ordenadas en una escala jerárquica, en consecuencia, las que tienen rango superior están dotadas de una fuerza activa que les permite modificar o derogar normas de rango inferior; y de una fuerza pasiva que las torna inmune frente a todas las otras fuentes de menor rango.

En nuestro ordenamiento jurídico, es posible inferir este criterio del artículo 7 constitucional, ya que la Constitución, como norma suprema, es la única que expresa el vínculo jerárquico con relación a todas y cada una de las fuentes del Derecho que integran el ordenamiento jurídico, independientemente de su clase, rango y proveniencia. Correlativamente a la fuerza pasiva de las normas superiores, estas se caracterizan por estar dotadas de una fuerza activa que les permite derogar a las normas de rango inferior, e inclusive esa derogatoria se extiende a las de igual rango, siempre que estas sean del mismo subordenamiento jurídico y de la misma clase. Desde luego que la

⁶ PEÑA SOLÍS, José: *Las fuentes del Derecho en el marco de la Constitución de 1999*. FUNEDA. Caracas, 2009, pp. 107 y 108.

máxima fuerza activa, al igual que la pasiva, corresponde a la Constitución mediante la cual deroga cualquiera otra norma del ordenamiento jurídico, y resulta inmune o resiste frente a cualquiera otra, pero, como veremos, este principio sufre un quiebre a partir de 2017, cuando la denominada Asamblea Nacional Constituyente comienza a dictar «leyes constitucionales» (*sic*) no previstas en la Constitución.

2.2. *La competencia*

Este criterio de resolución de conflictos internormativos encuentra su fundamento en un sistema de separación y exclusión normativa, sobre la base de la distribución constitucional de competencias materiales, de modo que se reserva la materia a determinados órganos de un mismo subsistema normativo, los cuales son los únicos facultados constitucionalmente de manera exclusiva y excluyente para regularlas. Este sistema es propio de los Estados federales, en los cuales las competencias materiales exclusivas se reparten en el Estado Federal y los Estados federados. En Venezuela, que se caracteriza por ser un Estado federal atípico, esa distribución se extiende también a los municipios. Ejemplos de esas antinomias son las que pueden configurarse entre una ley nacional y una ley estatal, o entre esta y una ordenanza municipal.

Finalmente, este criterio se infiere, en el caso de la colisión entre normas de distintos subordenamientos jurídicos (nacional, estatal y municipal), de los artículos de la Constitución que confieren las competencias exclusivas a esos entes territoriales (156, 164 y 178, respectivamente).

2.3. *Sucesión cronológica*

Conforme a este criterio la antinomia entre dos normas se resuelve aplicando la ley posterior, pues la última en ser sancionada deroga o modifica la ley anterior, y surte sus efectos solamente respecto a leyes anteriores iguales y dentro de un mismo subordenamiento (nacional, estatal o municipal), con la particularidad de que, cuando la antinomia se suscite entre dos leyes nacionales de distinta clase, no resulta aplicable, debido a que, por las razones antes expuestas, prima el de la competencia. No obstante, el criterio de sucesión cronológica tiene un carácter complementario porque solo opera en

el caso de que la colisión no pueda ser resuelta acudiendo a los principios de jerarquía o de competencia. Está previsto en el artículo 218 constitucional conforme al cual las leyes se derogan por otras leyes. Cabe hacer notar que cuando la antinomia se configura entre una ley posterior y un instrumento de menor rango jerárquico, como, por ejemplo, entre una ley y un reglamento, ambos del mismo subsistema normativo, en realidad no se aplica para su resolución el criterio de la sucesión cronológica, sino el de la jerarquía de conformidad con el artículo 236.10 de la Constitución.

2.4. La prevalencia

El criterio de la prevalencia procede cuando las normas en conflicto tienen el mismo ámbito material de validez, y provienen de ordenamientos jurídicos distintos, el cual se resuelve dando aplicación preferente a una de las normas y desplazando o inaplicando a la otra, entre las cuales se suscita el referido conflicto. Este criterio solo resulta aplicable cuando la Constitución, como fuente de las fuentes del Derecho, lo prevé expresamente, y dispone cuál norma «prevalece» y cuál resulta «desplazada». En la Constitución está recogido en el artículo 153, que estatuye la aplicación preferente, directa e inmediata de las normas que se adopten en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, sobre las normas del ordenamiento interno; y en el artículo 23, que prevé la prevalencia de los tratados relativos a derechos humanos sobre el ordenamiento interno, incluyendo el texto constitucional, siempre y cuando las normas de dichos tratados consagren derechos, cuyo goce y ejercicio sea más favorable que las establecidas en las normas internas, inclusive las de rango constitucional que integren el ordenamiento interno, y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Conviene destacar que, en este trabajo, solo acudiremos al criterio de jerarquía, porque todas las antinomias que hemos podido detectar se suscitan entre normas pertenecientes al subsistema normativo nacional, pero, por razones didácticas, hemos querido presentar una síntesis apretada sobre los criterios de resolución de conflictos internormativos previstos en la Constitución, conceptualizada como «fuente de las fuentes» del Derecho o norma de producción jurídica.

3. El análisis de las antinomias que se suscitan entre los distintos instrumentos normativos que regulan la contratación pública

3.1. Los conflictos internormativos que se suscitan entre el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas y la Ley «Constitucional» contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas

La aludida Ley «Constitucional» es un texto normativo breve que contiene veinte artículos, dos disposiciones transitorias y una disposición final, pero introduce algunos cambios significativos en los procedimientos de contrataciones públicas previstos en el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, mas en este trabajo no nos corresponde examinar otras innovaciones presentes en la misma, como, por ejemplo, los aspectos básicos del Valor Agregado Nacional (VAN), que deben ser tomados en cuenta para la contratación (artículos 15 al 17), o la sanción de inhabilitación por diez años para contratar con el Estado, la cual se impone a las personas naturales o jurídicas que hayan presentado declaraciones falsas para obtener el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas (artículo 10), sino aquellos aspectos cuya regulación —a nuestro juicio— pueden plantear conflictos entre las normas de los instrumentos aludidos, a los fines de determinar si se produce la derogatoria de las primeras, a saber:

- La norma que establece a la «Unidad Tributaria» como valor aplicable para determinación de la modalidad de selección de contratista contenida en el artículo 61 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, con la que establece la «Unidad para el Cálculo Aritmético de Umbral Máximo y Mínimo» (UCAU) contemplada en el artículo 6 de la Ley «Constitucional».
- La norma que regula la inscripción de los oferentes en el Registro Nacional de Contratistas contenida en el artículo 47 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, con las que regulan la inscripción de los oferentes en el Registro Único de Contrataciones Públicas (Registro

Único de Contrataciones Públicas) y la obtención del «comprobante de inscripción», como único documento exigible para participar en los procedimientos de contrataciones previstos en el decreto legislativo sobre contrataciones públicas contempladas en los artículos 8 y 9 de la Ley «Constitucional».

- Las normas sobre la validez temporal de la inscripción de los oferentes y su calificación por el Registro Nacional de Contratistas contenidas en los artículos 48 y 50 del Decreto-Ley, con la que establece la validez indefinida de la inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas contemplada en el artículo 14, aparte único, de la Ley «Constitucional».

No obstante, antes de entrar a examinar el criterio que resulta aplicable para resolver las antinomias, que consideramos se plantean entre ambos instrumentos normativos, debemos referirnos sucintamente a la naturaleza de las leyes «constitucionales» en nuestro ordenamiento jurídico. Así pues, señala la doctrina⁷ que actualmente este tipo de leyes están previstas en pocos ordenamientos jurídicos extranjeros, en la mayoría regulados por constituciones flexibles, en las cuales usualmente son un producto normativo típico de revisión constitucional que se realiza mediante un procedimiento de formación igual al de las leyes ordinarias. Sin embargo, las que conocemos, como es el caso de la italiana, están previstas en constituciones rígidas, y se caracterizan por tener un procedimiento de formación complejo y agravado, si se compara con el de las leyes ordinarias, y poseen una eficacia formal igual a la Constitución. Así pues, las leyes constitucionales ostentan igual fuerza pasiva que la carta magna, razón por la cual son inmunes o resistentes a todos los demás instrumentos normativos de menor rango que el de ellas, y asimismo tienen una fuerza activa que les permite derogarlos total o parcialmente. Unos de los pocos ejemplos previstos en el Derecho Comparado

⁷ PEÑA SOLÍS, José: «Breve excurso histórico y conceptual sobre las leyes constitucionales a propósito de las dictadas por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-II. Caracas, 2019, pp. 595-597.

—reiteramos— es el de Constitución italiana, que, pese a ser rígida, prevé esta clase de leyes (artículo 138)⁸.

Ahora bien, pareciera que la leyes constitucionales dictadas por la extinta Asamblea Nacional Constituyente no resultan encuadrables en el marco teórico que sirve de base de sustentación a este tipo de instrumentos normativos, porque no encuentran ningún fundamento en la Constitución, es decir, que no están previstas en la misma como una ley de «revisión constitucional», tampoco siguen el procedimiento delineado constitucionalmente para aprobar una enmienda o una reforma, por lo que se trataría de una categoría atípica de leyes constitucionales caracterizada por tener el mismo rango que la Constitución, al haber sido dictadas y calificadas como tales, por el «poder constituyente»⁹, por ende, con la misma fuerza activa y pasiva de aquella.

⁸ Para aproximarse a las leyes constitucionales italianas: *cf.* entre otros autores italianos a RESCIGNO, Ugo Giuseppe: *Corso di Diritto Pubblico*. Zanichelli Editore. Bologna, 2008, pp. 216 y ss.; BIN, Roberto y PETRUZZELLA, Giovanni. *Diritto Costituzionale*. Giapichelli Editore. Turín, 2008, pp. 321 y 322.

⁹ Al respecto cabe subrayar que el acuerdo cuarto de las «Normas para garantizar el pleno funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos», dictadas por ese órgano bajo la forma de Decreto constituyente, de 08-08-17, prescribe: «Los actos normativos y decisiones que sobre esta materia dicte la Asamblea Nacional Constituyente, se regirán por los principios de legalidad, responsabilidad, eficiencia, eficacia, transparencia, publicidad y participación ciudadana, y a la vez, la Constitución de 1999 y el resto del ordenamiento jurídico vigente, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colide o sea contradictorio con dichos actos, ninguno de los cuales pondrán ir en contra de la progresividad de los derechos, ni de los logros alcanzados por el pueblo venezolano en materia social». Ello podría dar lugar a afirmar que todos los actos emanados de tal Asamblea, y con mayor razón las leyes constitucionales, ostentan *de facto* una jerarquía supraconstitucional, pero el análisis de ese aspecto excede del objeto del presente trabajo, visto que ninguna de las antinomias que se configuran entre el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas y la Ley «Constitucional», ameritan para su resolución el examen de dicho aspecto de esta clase atípica de leyes, por no decir inconstitucionales. Tampoco ameritan un análisis, por la misma razón antes enunciada, los límites que se establecen en dicho Acuerdo sobre los efectos de todos los instrumentos jurídicos (que incluyen a las leyes constitucionales), dictados por la extinta Asamblea Nacional Constituyente relativos a «la progresividad de los derechos, ni de los logros alcanzados por el pueblo venezolano en materia social».

Siguiendo esa línea de razonamientos, ante una posible antinomia entre los preceptos de la Ley «Constitucional» y del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas luce claro que el criterio para su resolución aplicable será el de jerarquía, pues el rango constitucional de la primera determina su primacía sobre el segundo, que tiene rango legal, quedando derogados todos los artículos del Decreto-Ley que colidan con las normas de la Ley «Constitucional». En principio, ese debería ser el efecto de la resolución del conflicto entre ambos instrumentos normativos; no obstante, es necesario matizarlo a la luz de lo dispuesto en la «disposición transitoria segunda» de la referida Ley «Constitucional», la cual establece:

Hasta tanto sea dictada o reformada la legislación especial en la materia de contrataciones públicas, o sean dictados los respectivos reglamentos o actos administrativos normativos, los procedimientos de contratación del sector público observarán lo dispuesto en los artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de esta Ley Constitucional.

En efecto, en virtud del rango de la Ley «Constitucional» bajo examen, queda clara la derogatoria total de todos los artículos del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas que colidan con ella, con la excepción de los artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, cuyo efecto derogatorio también será inmediato, pero con efecto temporal, debido a que la vigencia transitoria de esos preceptos de la Ley «Constitucional» estará determinada por la condición de que se produzca la reforma del aludido decreto legislativo, tal como lo establece la transcrita disposición transitoria y, desde luego, ajustándose a los términos contemplados en la misma. Por tanto, una vez que se sancione la reforma del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas introduciendo los cambios previstos por la Ley «Constitucional», se producirá el decaimiento de los aludidos preceptos constitucionales, y entrarán en vigencia las normas mediante las cuales se dé cumplimiento a la disposición transitoria segunda de la ley misma.

Ahora bien, la interpretación literal de la disposición transitoria segunda de la Ley «Constitucional», cuando hace referencia a los respectivos reglamentos o «actos administrativos normativos», pudiera llevar a sostener que

resulta admisible la modificación del régimen de contrataciones públicas contenido en el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, mediante un acto de rango sublegal, lo que constituiría un gravísimo error, por lo que se impone rechazar esa tesis o cualquier otra que pudiera formularse en términos parecidos, y propugnar, en una correcta hermenéutica ajustada a la Constitución y a los principios generales que rigen la relación entre los actos normativos de rango legal y sublegal, que la intención del legislador «constituyente» fue que, una vez que se sancione la ley de reforma del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, sean dictados oportunamente los correspondientes reglamentos ejecutivos que lo desarrollen. Solo de esa manera se podría dar cumplimiento al mandato previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley «Constitucional», pues, de lo contrario, por interpretación *ad absurdum*, se admitiría que una ley constitucional pudiese ser modificada por un acto de rango sublegal.

En suma, es necesario concluir que la Ley «Constitucional» tiene una vigencia temporal respecto de los artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, y como hasta la presente fecha no se ha producido la modificación del régimen de contrataciones públicas, estos preceptos mantienen su vigencia, y consecuentemente la derogatoria temporal de las normas del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas que regulan el referido régimen de contrataciones públicas, que colidan con cualquiera de esos preceptos «constitucionales»; en cambio, el resto de las normas de la Ley «Constitucional» tiene una vigencia indefinida, y la derogación de las normas del citado Decreto-Ley que colidan con ella estará caracterizada por la vocación de vigencia indefinida propia de todos los instrumentos jurídicos no sujetos ni a condición ni a término.

i. La antinomia que se configura entre la norma que regula la Unidad para el Cálculo Aritmético de Umbral Máximo y Mínimo (UCAU) y la que prevé la Unidad Tributaria como valor aplicable para determinación de la modalidad de contratación. El artículo 61 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas establece que la determinación de la modalidad de selección de contratistas (consulta de precios, concurso cerrado y concurso abierto) se realizará considerando el valor de la unidad tributaria vigente para el momento de iniciar

el procedimiento de contratación respectivo. En cambio, la Ley «Constitucional» prevé otro indicador en su artículo 6, en los siguientes términos:

Se establece una unidad de determinación objetiva y simple aplicación aritmética, la cual se denominará Unidad para el Cálculo Aritmético de Umbral Máximo y Mínimo (UCAU), que será utilizada como multiplicador único a los fines de obtener el monto en moneda que corresponda a los umbrales máximos y mínimos establecidos por el ordenamiento jurídico para delimitar rangos de elegibilidad en los procesos de contratación pública, o para el cumplimiento de condiciones o requisitos relacionados con estas.

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 7 *eiusdem* dispuso que la fijación del valor absoluto de la UCAU debía ser efectuado por resoluciones conjunta de los ministerios con competencia en la materia de planificación y finanzas, previa aprobación del Consejo de Ministros¹⁰.

La antinomia entre los citados preceptos del decreto legislativo y la ley constitucional se resuelve sobre la base del criterio de jerarquía, razón por la cual el artículo 61 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas queda derogado temporalmente, hasta tanto se produzca la antes referida reforma del referido decreto legislativo, y debe sustituirse la unidad tributaria por la UCAU como factor de cálculo aritmético para la determinación de las modalidades de selección de contratistas previstas en el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas que responden a criterios cuantitativos. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley «Constitucional» (11 de enero de 2018), en todos los procesos de contrataciones públicas debe ser utilizada la UCAU, en lugar de la unidad tributaria, para la determinación de las modalidades de selección de contratistas, so pena de nulidad del contrato que se celebre, con la correspondiente sanción principal y accesoria, si fuere el caso, derivada de la

¹⁰ El valor actual de la UCAU, según Resolución conjunta dictada por los ministerios del Poder Popular de Planificación y de Economía, Finanzas y Comercio Exterior, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 42 211, de 13-09-21, es de un millón de bolívares sin céntimos.

declaración de responsabilidad administrativa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 166.2 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas al titular o titulares del órgano o ente contratante.

ii. La antinomia que se configura entre la norma que regula inscripción de los oferentes en el Registro Nacional de Contratistas, y las normas que prevén la inscripción de los oferentes en el Registro Único de Contrataciones Públicas y la obtención del «comprobante de inscripción» en este último, como único documento exigible para participar en los procedimientos de contrataciones públicas. El artículo 47 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas establece que los potenciales oferentes para contratar con el Estado deben inscribirse en el Registro Nacional de Contratistas. Asimismo, se exige, en el artículo 48 *eiusdem*, a los interesados (oferentes) que deseen presentar ofertas cuyo monto estimado sea superior a cuatro mil unidades tributarias (ahora UCAU) para bienes y servicios y cinco mil UCAU para la ejecución de obras, estar «calificados» por el Registro Nacional de Contratistas y no estar «inhabilitados» para contratar con el sector público. En definitiva, de la concordancia de ambas normas del Decreto-Ley se desprende el deber del «interesado» de cumplir con dos requisitos: la inscripción en el Registro Nacional de Contratistas y al mismo tiempo estar calificado por este, y probar que no está inhabilitado para contratar con el sector público.

En ambos casos los oferentes potenciales y los interesados (oferentes) deben ingresar al sistema del Registro Nacional de Contratistas en línea, con el objeto de suministrar todos los datos generales, legales, de especialidad y financieros, siguiendo las instrucciones contenidas en el *Manual de usuario para contratistas* elaborado por el Servicio Nacional de Contrataciones (artículo 62 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, parcialmente vigente).

Entre los documentos legales, se exige el acta constitutiva de la empresa y sus modificaciones (registro mercantil, accionistas, comisarios, etc.), copia del documento de identificación de los accionistas o representantes, registro de información fiscal vigente (RIF); en los técnicos: las actividades y productos, relación de obras y servicios, relación de clientes, informe de

fabricante, informe de distribuidor y, en los financieros: dictamen de auditoría, balance general de cierre, estado de resultado de cierre, etc. Posteriormente, el Registro Nacional de Contratistas verifica que la información en línea se corresponda con la documentación consignada a los efectos de la inscripción, y se pasa a realizar la evaluación legal, de especialidad y financiera, a los efectos de la calificación.

En cambio, el artículo 8 de la Ley «Constitucional» prevé un Registro Único de Contrataciones Públicas, regulado y administrado por el Ejecutivo nacional, encargado de expedir el comprobante de inscripción en el mismo al interesado, que lo solicite, mediante la sola presentación de una «declaración jurada», utilizando un formulario electrónico, en el cual debe expresarse:

- a. No estar incurso en ninguna causal de inhabilitación o exclusión previstas en el ordenamiento jurídico relativo a contrataciones públicas.
- b. Que está en condiciones de cumplir con los requisitos, condiciones y criterios de selección de las distintas modalidades de selección de contratistas, respecto de los bienes, obras y servicios, según el objeto principal de su giro, así como dar una declaración formal sobre su disposición de presentar a la Administración, previa petición, de los correspondientes documentos justificativos.
- c. La declaración de su consentimiento a ser sometido a la verificación de las credenciales y documentos que presentaren para el cumplimiento de requisitos o condiciones previamente establecidos, cuando le sean solicitados.
- d. El consentimiento a la publicidad de información de interés relativa a su capacidad para contratar con el Estado, así como a los contratos que celebre con este.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 9 *eiusdem* establece que el comprobante de inscripción solo podrá ser requerido por los órganos o entes contratantes, como requisito único para la participación en los procesos de selección de contratistas y al momento de la adjudicación del contrato, sin que pueda ser exigido en otras etapas de la contratación de la ejecución del contrato.

Como se desprende de los preceptos antes mencionados, el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas pasa a ser el único documento exigible por la Administración Pública para la participación en la selección de contratistas, lo que implica que se eliminó la distinción entre inscritos y calificados, y dejan de ser exigibles a los oferentes, la multiplicidad de documentos que se solicitan para el momento de su inscripción ante el Registro Nacional de Contratistas, clasificados en el Decreto-Ley en legales, técnicos y financieros. Por supuesto que el órgano contratante, en un proceso de selección de contratistas, puede solicitar documentos que demuestren el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (manifestación de voluntad, certificado electrónico de solvencia laboral, garantía de mantenimiento de la oferta, declaración jurada del compromiso de responsabilidad social, etc.), siempre que no sean los mismos exigidos para la inscripción, pues, incluso para la fase del otorgamiento de la adjudicación, basta el comprobante de inscripción, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 9 de la Ley «Constitucional».

De manera que, vista la colisión entre las normas citadas, así como la disposición transitoria segunda de la Ley «Constitucional», dicha antinomia normativa debe resolverse mediante el criterio de jerarquía, atendiendo a los siguientes presupuestos: a. hasta tanto sea reformado el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas quedan derogados temporalmente los artículos 47 y 48 de dicho decreto-ley y b. resultan aplicables mientras dure esa derogatoria los artículos 8 y 9 de la citada ley constitucional, debiendo únicamente exigírseles a los oferentes por parte de los órganos y entes contratantes, que cumplan con la inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas y que obtengan el comprobante correspondiente, como único documento exigible para participar en los procedimientos de contratación pública o, en otras palabras, la anterior antinomia normativa debe resolverse temporalmente con la aplicación de los citados artículos 8 y 9 de la Ley «Constitucional», y consecuentemente con la derogatoria, igualmente de los artículos 47 y 48 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas.

Contrariando a la tesis que terminamos de exponer, el Servicio Nacional de Contratistas, en sus «Lineamientos SNC-001-2020», del 14 de mayo de 2020, dispuso que la «habilitación» en el Registro Nacional de Contratistas es «requisito indispensable solo para contratar con el Estado, por lo que desde la promulgación de la Ley Constitucional (...) la habilitación es vía electrónica, sin consignación de documentos ante el Registro Nacional de Contratistas, debido a que la información es cargada electrónicamente al igual que la declaración jurada...», de lo que se colige que se les impone a los oferentes una doble carga, porque les exige que sea suministrada vía digital la información prevista en el *Manual de usuario para contratistas*, elaborado por dicho Servicio, y, adicionalmente, que llenen la declaración jurada, a los fines de su «habilitación», invocando erróneamente como fundamento de su «interpretación» el artículo 47 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, y el artículo 8 de la Ley «Constitucional», porque esos lineamientos del Servicio Nacional Contratistas, pese a no revestir forma jurídica, sin duda, tienen esa naturaleza, pues están dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de destinatarios (generalidad), y son susceptibles de ser aplicados tantas veces como se configuren los supuestos de hecho de los mismos (abstracción), por tanto, poseen rango sublegal y tienen naturaleza reglamentaria, razón por la cual, al contrariar el artículo 8 de la Ley «Constitucional», son nulos de nulidad absoluta, y en segundo lugar, en el supuesto negado de que fueran válidos, de todas maneras, atendiendo al criterio de jerarquía, dichos lineamientos coliden con el referido artículo 8; en consecuencia, quedarían derogados temporalmente, razón por la cual a los oferentes o interesados únicamente se les podrá exigir la presentación de la declaración jurada para obtener el certificado de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas, y cualquiera otra exigencia de los órganos y entes del sector público contratante será inconstitucional.

Sin embargo, debemos advertir que el Servicio Nacional Contratistas, mediante el «Alcance II a los lineamientos SNC-001-2020», dictados en fecha 22 de septiembre de 2021, modificó los requisitos para la «habilitación» en el Registro Nacional de Contratistas, en virtud de que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley «Constitucional», al exigir únicamente la declaración jurada.

iii. La antinomia que se configura entre la norma que regula validez temporal de la inscripción de los potenciales oferentes y la calificación de los interesados por el Registro Nacional de Contratistas, con la que prevé la validez indefinida de la inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas. Según lo dispuesto por el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, la calificación de los interesados emanada del Registro Nacional de Contratistas tiene una validez de un año (artículo 48), y ese mismo lapso es posible inferirlo para la inscripción, pues la misma es un requisito previo que deben cumplir los «potenciales oferentes» para adquirir la condición de «oferentes», quienes además, como quedó demostrado en el acápite anterior, deben ser «calificados» por el Registro Nacional de Contratistas en los supuestos previstos en el decreto con fuerza de ley; de allí, que tanto los inscritos como los calificados deban actualizar anualmente la información pertinente antes señalada, so pena de que pierdan la condición de «habilitados», según el artículo 50 *eiusdem*, cuando para guardar la uniformidad terminológica debían ser «calificados» (para el caso de los interesados), tal como se infiere del citado artículo 48 del decreto legislativo, porque los habilitados son, a tenor del mismo precepto, los que demuestran que no están inhabilitados para contratar con el sector público. Es decir, se trata de los particulares que no han sido sancionados por el Servicio por incurrir en alguno de los supuestos generadores de sanciones previstos en el artículo 168 del referido decreto legislativo (cuya declaratoria puede acarrear inhabilitación para contratar con el Estado, de seis meses a cuatro años, dependiendo del supuesto).

En fin, pasando por alto esa incongruencia terminológica del legislador delegado, lo que nos interesa poner en evidencia es que tanto los inscritos como los calificados o potenciales oferentes deben, a tenor de lo preceptuado en el citado artículo 50, actualizar la información pertinente exigida anualmente en cada caso, so pena de caducidad de la misma, con la pérdida de la condición de potencial oferente y de calificado, respectivamente¹¹.

¹¹ No obstante, según lo dispuesto en el artículo 54.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, parcialmente vigente, el contratista que haya sido suspendido del Registro Nacional de Contratistas por falta de actualización, podrá participar en los procesos de selección de contratistas si cumple con la actualización de los datos correspondiente.

En cambio, la inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas será indefinida, pero el interesado deberá presentar para cada proceso de contratación una declaración en la cual confirme que la información consignada originalmente en el Registro Único sigue siendo la misma (artículo 14 aparte único de la Ley «Constitucional»). Ahora bien, el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas es un documento que se obtiene de manera sencilla, para lo que basta únicamente presentar una declaración jurada, sustentada en la buena fe, vía electrónica, que la Administración está obligada a expedir, previa la mera constatación de la presentación de la referida declaración jurada.

La Ley «Constitucional» dispone como garantía de flexibilización y, por ende, de simplificación de los trámites implicados en los procesos de contrataciones públicas, que el certificado de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas sea expedido en un tiempo perentorio, sin que pueda exigirse la prueba de los dichos contenidos en la declaración jurada que sirve de base a la solicitud de inscripción, lo que no obsta —reiteramos— para que en determinados casos la Administración pueda hacerlo, quedando obligado el peticionario a cumplir con ese requerimiento, presentando la respectiva documentación veraz, pues, en la hipótesis de que esta resulte falsa, será sancionado con la inhabilitación para contratar con el Estado por un lapso de diez años. No obstante, la inscripción no dependerá de la consignación de los referidos documentos, así como tampoco podrá ser condicionado el otorgamiento hasta su verificación, sin que la Administración quede impedida, como dijimos anteriormente, de requerirlos posteriormente (artículo 9 de la Ley «Constitucional»).

En virtud de lo expuesto precedentemente, al quedar evidenciado, el conflicto internomativo entre los artículos 48 y 50 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, y el artículo 14 de la Ley «Constitucional», resulta procedente la aplicación del criterio de jerarquía normativa, que permite dirimir las antinomias que se suscitan entre instrumentos normativos de rangos distintos (en el que caso que nos ocupa constitucional y legal) y, en consecuencia, concluir que los referidos artículos del decreto legislativo quedan derogados, con la

particularidad de que tal derogatoria tiene un carácter definitivo, pues el citado artículo 14 de la ley constitucional, a diferencia de sus artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12, y 13, tiene una vigencia definitiva, salvo que hipotéticamente en un futuro –cuando se restablezca el Estado de Derecho– la Ley «Constitucional» sea derogada por una «futura» Asamblea Nacional Constituyente, o mediante una reforma o enmienda, o anulada por un nuevo Tribunal Supremo de Justicia.

3.2. El conflicto internormativo entre el Decreto con fuerza de Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto N.º 17 que establece el «régimen especial» para la adquisición de bienes y servicios esenciales para la protección del pueblo venezolano, por parte de los órganos y entes del sector público

Como señalamos en párrafos precedentes, el Decreto N.º 17 citado en el epígrafe es un acto con fuerza de ley, dictado en el marco de un «Estado de excepción y de emergencia económica», por lo que, antes de entrar a examinar la posible antinomia que se plantea con el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, es necesario recordar que, según el artículo 339 constitucional, el decreto declaratorio de un Estado de excepción debe regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, de manera pormenorizada, pero nada obsta para que dicho decreto establezca los lineamientos generales que regularán el referido ejercicio, los cuales deberán ser desarrollados posteriormente mediante actos normativos de rango legal, como ocurre en este caso con el citado Decreto N.º 17, con la particularidad de que estos derogan solo temporalmente las normas de instrumentos normativos del mismo rango legal, es decir, hasta que el Decreto de Estado de excepción que le sirve de base, o su prórroga –si fuere el caso–, decaiga (vencimiento del término), sea revocado por el propio presidente de la República, por la Asamblea Nacional, o anulado por el Tribunal Supremo de Justicia, según lo dispuesto en los artículos 339 y 336.3 de la Constitución.

i. La antinomia que se configura entre los artículos del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, que prevén las distintas modalidades de selección de contratistas, y la norma del Decreto N.º 17 que prevé una modalidad casi

única de contratación. Para que quede más clara la explicación relativa a la diferencia entre los dos regímenes de contratación (especial y general), es necesario recordar que el Decreto-Ley enumera cuatro modalidades de selección de contratistas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras por los órganos y entes del sector público, a saber: a. consulta de precios (artículos 96 al 100), b. concurso cerrado (artículos 85 al 88), c. concurso abierto (artículos 77 al 84) y d. contratación directa (artículo 101). Así pues, las tres primeras modalidades se rigen por criterios cuantitativos, de ese modo la contratación procede, según los montos previstos en la Ley, sobre la base de cálculo fijada en la misma, antes en Unidades Tributarias, y actualmente en UCAU. Específicamente, con relación a la «consulta de precios», que es la que nos interesa examinar, el artículo 96 del Decreto-Ley dispone que el límite de la contratación es hasta 5000 UCAU para la adquisición de bienes, hasta 10 000 UCAU para la prestación de servicios y hasta 20 000 UCAU para la ejecución de obras.

En cambio, el Decreto N.º 17 establece en su artículo 2 como modalidad principal y casi única de contratación –con excepción de los dos supuestos de contratación directa que incorpora en el artículo 3– para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras a la consulta de precios, «independientemente del monto de la contratación de que se trate», de lo que se desprende que esta modalidad ya no se encuentra sujeta a los límites cuantitativos previstos en el artículo 96 del Decreto-Ley, sino cualitativos, en virtud de que, conforme con el citado artículo 2 del Decreto N.º 17, su procedencia está determinada solo por el objeto (adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras esenciales para la «protección del pueblo»).

En efecto, para conocer a ciencia cierta cuáles son los bienes, servicios y obras que constituyen esos límites cualitativos u objetivos, se deberá examinar la larga lista de estos enumerados en el artículo 2 del Decreto N.º 17. De esa lista, a título ejemplificativo, mencionamos los siguientes: alimentos, productos de limpieza del hogar y de aseo personal, destinados para la distribución y comercialización por los CLAP; insumos para la agroindustria destinados para la distribución o comercialización por parte de las redes públicas de distribución de los mismos,

equipos altamente especializados, materiales para la continuidad de la prestación de servicios públicos y funcionamiento de los órganos y entes del sector público, obras de infraestructura para servicios públicos domiciliarios, vialidad, alumbrado, instituciones educativas, centros hospitalarios y de salud, centros de acopio o distribución de alimentos o sus insumos, etc. Cabe observar que la lista contenida en el artículo 2 del Decreto tiene un carácter taxativo, y no enunciativo, de tal manera que la mera mención de los bienes, servicios y obras *ope legis* les otorga su carácter de «esenciales» para el pueblo, razón por la cual se excluye todo aumento de la misma, sobre la base de una pretendida interpretación lógica de dicha calificación con la finalidad de otorgársela a otros bienes, servicios y obras que no figuren en la referida lista. Así como, atendiendo a este mismo razonamiento, no resulta válida la exclusión de cualquiera que figure en ella.

Según los términos en que está concebido el artículo 2 del Decreto N.º 17, consideramos que la antinomia se plantea con el artículo 96 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, porque ambos están referidos a las «condiciones de procedencia de la consulta de precios», solo que el primero contempla el objeto (bienes, servicios y obras) independientemente del monto de la contratación de que se trate; en cambio, el segundo prevé unos montos máximos para bienes, servicios y obras configurándose así la antinomia, la cual debe resolverse mediante el criterio de jerarquía, de tal manera que la norma del Decreto-Ley quedaría derogada mientras dure el Estado de excepción, y la norma del Decreto N.º 17 se aplicará temporalmente (durante el lapso de derogatoria de la primera).

La segunda antinomia se configura entre el artículo 99 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, conforme al cual el único supuesto en que interviene la Comisión de Contrataciones en una consulta de precios, a los fines de la aprobación del informe de recomendación para la adjudicación, es cuando la contratación se efectúe en el marco de planes excepcionales que por su cuantía excedan de determinados montos, que no es el caso de la consulta de precios prevista en el Decreto N.º 17, la cual, a tenor de su artículo 2, no está sujeta a ningún monto, ni responde a planes excepcionales, que es

una figura propia de un régimen jurídico ordinario, el cual es, obviamente, distinto del que surge de la declaratoria de un Estado de excepción. La consecuencia de la resolución de esta antinomia es la derogatoria temporal del artículo 99 del Decreto-Ley.

La tercera antinomia se configura entre los artículos que van del 77 al 84 y del 85 al 88 *eiusdem*, que regulan las modalidades de selección de contratistas del concurso abierto y el concurso cerrado, respectivamente, con el artículo 2 del Decreto N.º 17. En la resolución de estas dos últimas antinomias normativas debe aplicarse el mismo criterio de la jerarquía, con la misma consecuencia de las dos primeras, a saber: la derogatoria temporal de los artículos que van del 77 al 84 y del 85 al 88, y la aplicación mientras dure esa derogatoria del artículo 2 del Decreto N.º 17.

Por otro lado, la tramitación de la consulta de precios como casi única modalidad de contratación no resulta incompatible con los preceptos que regulan el procedimiento de esa modalidad de selección de contratistas previsto en los artículos 97 y 98 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, razón por la cual debe ser aplicado por el órgano o ente contratante. Esta tesis encuentra su fundamento en el carácter excepcional que revisten las normas del Decreto N.º 17, motivo por el cual son de interpretación restrictiva, pues, como señalamos antes, son producto del ejercicio de potestades extraordinarias que atribuye el artículo 337 constitucional, al presidente de la República en Consejo de Ministros. Por tanto, siendo el Decreto N.º 17 un producto normativo en que se concreta dicho ejercicio, y visto que en su artículo 2 del Decreto N.º 17 solo establece los nuevos supuestos de procedencia de la consulta de precios, y omite una regulación procedimental de dicha modalidad de selección de contratistas, consideramos que sería erróneo pensar que el órgano o ente contratante queda facultado discrecionalmente para aplicar un procedimiento *ad hoc*, o no aplicar ninguno en la tramitación de la modalidad de consulta de precios. Por el contrario, está obligado a cumplir las normas adjetivas previstas en el Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, simplemente porque estas mantienen su vigencia durante de la del Decreto N.º 17, al no ser derogadas temporalmente por este.

A mayor abundamiento, la aplicación de las referidas normas procedimentales del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas no resulta contraria a las razones que motivaron la emanación del Decreto N.º 17, contenido del aludido régimen especial, cuya finalidad es lograr la simplificación del proceso de contrataciones públicas, lo que se logra básicamente por imponer casi como única modalidad de contratación de selección de contratistas a la «consulta de precios», cuyo procedimiento es el menos complejo de todas las modalidades previstas en el Decreto-Ley, en virtud de que está caracterizado por su brevedad y sencillez, pues no tiene el carácter público del procedimiento del concurso abierto, el cual puede extenderse por unos lapsos mayores (artículos 67.1 y 81 del Decreto-Ley). Esa misma observación resulta válida para la modalidad de concurso cerrado, la cual, pese a que no tiene carácter público, como la anterior, comporta la obligación de invitar al menos a cinco empresas, y puede extenderse por unos lapsos máximos de dieciocho días hábiles, si se trata de la adquisición de bienes, veintitrés para la prestación de un servicio y veintinueve si se trata de la ejecución de una obra (artículos 67.3 y 87 del Decreto-Ley). De lo expuesto se colige la significativa diferencia de las modalidades de concurso abierto y cerrado, relativa al cumplimiento de lapsos y otros requisitos, con la modalidad casi única de consulta de precios prevista en el Decreto N.º 17.

En ese orden de razonamientos también hay que añadir el requisito previsto en el artículo 99 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, que regula en el régimen de contrataciones diseñado, conforme al cual el único supuesto en que interviene la Comisión de Contrataciones en una consulta de precios, a los fines de la aprobación del informe de recomendación para la adjudicación, es cuando la contratación se efectúe en el marco de planes excepcionales y por su cuantía excedan de determinados montos, que no es el caso de la consulta de precios prevista en el Decreto N.º 17, que no está sujeta a ningún monto, ni responde a planes excepcionales, que es una figura propia de un régimen jurídico ordinario, el cual es, obviamente, distinto del que surge de la declaratoria de un Estado de excepción.

Por consiguiente, al quedar suprimido este requisito en la consulta de precios regulada en el artículo 2 del Decreto N.º 17, se simplifica el procedimiento de esta modalidad de contratación, e insistimos que pretender someter a la aprobación del informe de recomendación para la adjudicación a la aludida Comisión de Contrataciones¹², contraría también a la *ratio* de su artículo 1 *eiusdem*, el cual establece como objeto del Decreto «... agilizar las compras de los órganos y entes del sector público en los procesos y procedimientos de contrataciones para los rubros que se establezcan...».

Con base en los razonamientos antes expuestos reiteramos que resulta concluyente la configuración de las siguientes antinomias: a. del artículo 96 del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas con el artículo 2 del Decreto N.º 17; b. los artículos 67.1 y 67.3, 77 al 84 y del 85 al 88 del Decreto-Ley, que regulan las modalidades de selección de contratistas del concurso abierto y el concurso cerrado, con el artículo 2 del Decreto N.º 17, y c. el artículo 99 del Decreto-Ley, que regula la exigencia de la previa aprobación de la Comisión de Contrataciones, en el marco de planes excepcionales, con los artículos 1 y 2 del Decreto N.º 17. Las referidas antinomias deben resolverse mediante la aplicación del criterio de jerarquía normativa, de la cual resulta la derogatoria temporal de los preceptos del Decreto-Ley y, correlativamente, la vigencia también temporal de los del Decreto N.º 17.

Cabe añadir finalmente que estos son casos atípicos de antinomias normativas, y debe aplicarse el criterio de jerarquía, porque las normas del Decreto N.º 17 están dotadas de una fuerza activa acentuada, pese a que tienen igual rango que las del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, derivada de principios

¹² Sin embargo, dejamos constancia que la Consultoría Jurídica del Servicio Nacional Contratistas en oficio SNC/DG/OAJ/2018 N.º 195, de 06-12-18, sostuvo, sin ninguna otra motivación, que en caso de aplicar «... el Decreto N.º 17 (...) el informe de recomendación de la adjudicación debe ser aprobado por la Comisión de Contrataciones (del órgano o ente contratante), de conformidad a lo establecido en el artículo 15, numeral 10...», para añadir seguidamente: «no obstante, se debe garantizar el cumplimiento de los principios de racionalidad y eficiencia en las contrataciones a que se refiere el Decreto...». Por las razones antes expuestas, estimamos que ese dictamen es erróneo.

constitucionales que encuentran desarrollo en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Pero es muy importante reiterar que, al tratarse de un decreto con fuerza de ley derivado de la ejecución de un decreto de Estado de excepción, que, como ya dijimos, su efecto derogatorio es distinto, debido a que únicamente se derogan temporalmente normas de instrumentos normativos con rango o fuerza de ley, y en el caso bajo examen, opera la derogatoria temporal de las normas del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, que resultan incompatibles con las del primero, antes identificadas, pues, una vez que el «Decreto de Estado de excepción y de emergencia económica» decaiga, sea revocado o anulado, las normas derogadas temporalmente del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, *ipso iure* vuelven a cobrar plena vigencia. Así se desprende del artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción al establecer: «el decreto que declare el Estado de excepción suspende temporalmente en las leyes vigentes los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto». Por tanto, concluimos que hasta tanto esté vigente el «Estado de excepción y de emergencia económica» sobre el cual se fundamenta el Decreto N.º 17, quedan derogados temporalmente los artículos del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas antes identificados, que coliden con los precedentemente identificados artículos de aquel.

ii. Las dudas que a partir del 24 de abril de 2021 se suscitan sobre la vigencia del Decreto N.º 17 que regula el «régimen especial de contrataciones públicas». Es necesario entrar a examinar la vigencia o no, a partir del 24 de abril de 2021, del Decreto N.º 17, mediante el cual se estableció el «Régimen especial para la adquisición de bienes y servicios esenciales para la protección del pueblo venezolano, los órganos y entes del sector público», pues, al tratarse de una normativa derivada de un Decreto declaratorio de un Estado de excepción, su vigencia y sus efectos derogatorios temporales sobre los preceptos del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas, antes estudiados, está sujeto a la duración de la vigencia del «Estado de excepción y de emergencia económica», y correlativamente la cesación de la vigencia del Decreto N.º 17 depende de la pérdida de vigencia del Decreto declaratorio del Estado de excepción que le sirve de base.

Ahora bien, esa relación causal entre el Decreto de Estado de excepción resulta muy clara durante las fechas comprendidas entre la publicación del Decreto N.º 17, es decir, el 16 de marzo de 2018, y la cesación formal de la vigencia del Estado de excepción, que ocurrió con el vencimiento de su última prórroga, dictada mediante Decreto N.º 4440 de fecha 23 de febrero de 2021, que se extendió hasta el 23 de abril de 2021, fecha en que consecencialmente «perdió su vigencia» el Decreto N.º 17.

Así resulta de la cuidadosa búsqueda realizada en la *Gaceta Oficial*, en virtud de que no existe ninguna publicación de un nuevo decreto de Estado de excepción, a partir de la fecha del vencimiento de su referida última prórroga (23-04-21)¹³, aunque esto sea una demostración de la «perennización»¹⁴ de esta práctica, sin duda inconstitucional, la cual ha sido «legitimada» por los órganos competentes del Poder Público.

Pero peor que esa nefasta práctica, es la que también ha sido impuesta por el Ejecutivo nacional, que consiste en continuar aplicando instrumentos normativos que han perdido su vigencia a partir de determinada fecha, marcada por aquella en que ni son publicados unos nuevos o su prórroga, si fuere el caso. Y en el «mejor» de los casos publicar con fecha retroactiva un nuevo decreto o su prórroga, pero hay que reconocer que esta última hipótesis no llegó a configurarse en la situación examinada.

Debemos reconocer que, a cualquier abogado no informado sobre la situación del Estado de Derecho en nuestro país, plantear dudas sobre la vigencia

¹³ Véase el resumen de esta noticia en: <https://eldiario.com/2021/05/20/vence-ultimo-estado-excepcion-por-emergencia-economica-venezuela/> y <https://accesoalajusticia.org/gobierno-maduro-deja-atras-estados-excepcion-sin-resolver-problemas-supuestamente-combatiria/>

¹⁴ Según la doctrina de la Corte Constitucional colombiana, sent. C-136, de 25-02-09, la «perennización» del Estado de excepción es «una anomalía que refiere a la aplicación rutinaria del mismo; es decir, a la prórroga constante o invocación de declaración permanente. Por ende, se desconocen los principios de actualidad e inminencia del peligro o la crisis, así como el de proporcionalidad. En otras palabras, la excepción se convierte en la regla».

del Decreto N.º 17 a partir del 24 de abril de 2021, puede parecerle una «exquisitez académica», visto el indudable vencimiento de la prórroga del Estado de excepción del cual dependía causalmente la referida vigencia. A esa crítica responderíamos que esas dudas son completamente fundadas; en primer lugar, por el hecho notorio de que el «Decreto de Estado de excepción y de emergencia económica» perdió vigencia a partir de que se venció su última prórroga, el 23 de abril de 2021, pero ha continuado aplicándose hasta la actualidad, con la particularidad de que las medidas sustentadas en él restringen las garantías de derechos fundamentales, entre otras, la libertad de tránsito, económica y personal, a diferencia de lo que ocurre con el Decreto N.º 17, contentivo de un «régimen especial» de contrataciones públicas para la adquisición de bienes esenciales para el pueblo, con la finalidad de que su normativa se limite a flexibilizar la compra del referido tipo de bienes, lo que implica la derogatoria temporal de las normas correspondientes del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas; y en segundo lugar, debe tomarse en cuenta la opacidad que caracteriza a las actuaciones de la Administración Pública, máxime si se tiene en cuenta que la mencionada derogatoria suspende la utilización de la modalidad de selección de contratistas de concursos abiertos, particularmente las notas de publicidad propias de la misma. Lo anterior impide conocer a ciencia cierta si se continúa aplicando o no el Decreto N.º 17, lo que contribuiría al esclarecimiento de las dudas que planteamos en este acápite, las cuales, por las razones antes expuestas, consideramos que merecen la calificación de razonables.

Al «parecer» de esta situación hasta hace unos días, no se había percatado el Servicio Nacional de Contrataciones que, mediante el Alcance a los Lineamientos SNC 001-2020, dictados en fecha 14 de mayo de 2021 (posterior al 21-04-21), ratificó que se mantenía «la aplicación del Decreto N.º 17 en el marco del Estado de excepción y de emergencia económica». En efecto, no es sino hasta el 22 de septiembre de 2021, cuando el Servicio, mediante el «Alcance II de los Lineamientos SNC 001-2020», modifica su criterio y elimina el reenvío a la aplicación del régimen excepcional previsto en el Decreto N.º 17, razón por la cual cobran vigencia las normas del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas que regulan las cuatro modalidades de selección

de contratistas, las cuales se aplican a cualquier tipo de bienes, servicios y obras, pues igualmente es suprimida la categoría de bienes, servicios y obras esenciales para la protección del pueblo venezolano, que constituían el objeto del Decreto N.º 17.

Conclusiones

i. Las antinomias que se configuran entre los preceptos de la Ley «Constitucional» y del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas deben ser resueltas mediante la aplicación del criterio de jerarquía normativa, pues el rango constitucional de la primera determina su primacía sobre el segundo de rango legal; en consecuencia, quedan derogados, en unos casos temporal y en otros definitivamente, los artículos del Decreto-Ley, identificados en el texto del trabajo, que colidan con las normas de la ley constitucional, también identificadas en el mismo.

ii. Las antinomia entre los preceptos del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto N.º 17, derivado del decreto de prórroga del «Estado de excepción y de emergencia económica» deben ser resueltas mediante la aplicación del criterio de jerarquía normativa, en virtud de que las normas del Decreto N.º 17 están dotadas de una fuerza activa acentuada temporal que se ejercen sobre las del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas; en consecuencia, quedan derogados «temporalmente» los artículos del aludido decreto legislativo, identificados en el texto del trabajo, que colidan con los artículos del Decreto N.º 17, también identificados en el texto.

iii. La derogatoria temporal de los artículos del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas que se produjo como consecuencia de la colisión de los artículos, antes identificados, del Decreto N.º 17, se extendió hasta el 23 de abril de 2021, cuando feneció la vigencia del «Decreto de Estado de excepción y de emergencia económica», que le servía de base de sustentación al mencionado Decreto N.º 17.

* * *

Resumen: La autora aprecia que en los últimos años han proliferado instrumentos jurídicos de diferente naturaleza y de discutible constitucionalidad que persiguen regular la materia de contrataciones públicas originando distorsiones y conflictos nada afables. En tal orden de ideas, identifica los referidos instrumentos y expone los diversos criterios para la resolución de conflictos internormativos, para así proceder a examinar algunos de ellos, en concreto entre algunos preceptos de la denominada Ley «Constitucional» contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas y del Decreto-Ley de Contrataciones Públicas; y entre esta última y el Decreto N.º 17 que establece el «régimen especial» para la adquisición de bienes y servicios esenciales para la protección del pueblo venezolano, por parte de los órganos y entes del sector público. **Palabras clave:** contratación pública, conflictos internormativos, ley constitucional. Recibido: 23-09-21. Aprobado: 11-11-21.