

LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CLEPTOCRACIA EN VENEZUELA: LA INCONSTITUCIONAL REFORMA TÁCITA DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y LA INCONSTITUCIONAL ELIMINACIÓN, POR DECRETO, DE LA LICITACIÓN PARA LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS EN LA INDUSTRIA PETROLERA, Y DE LA NACIONALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES AUXILIARES O CONEXAS CON LA INDUSTRIA

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela

En un reciente estudio sobre la evolución de las regulaciones legales sobre el régimen selección de contratistas en la contratación pública en Venezuela, concluía afirmando que “en materia de contratación, la regla de la licitación en materia de selección de contratistas en los contratos públicos se ha tornado en la excepción, habiendo desaparecido materialmente la misma, aumentado el ámbito de la adjudicación directa,”¹ la cual se había expandido incluso en la última reforma de la Ley de Contratación Pública de 2014.² De esa evolución concluía señalando que:

“es fácil entender por qué en los índices publicados de *Transparecy International* sobre Percepción de la Corrupción en las Américas para 2016, de los 176 países reseñados, Venezuela ocupaba el lugar 166 entre los de mayor percepción en materia de corrupción.”³

Todo ello, lamentablemente, en lugar de corregirse, se ha confirmado a comienzos de 2018, por la actuación de la inconstitucional y fraudulentamente Asamblea Nacional

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “De la Ley de Licitaciones a la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela: Una estrecha reforma que amplió el radio de las excepciones al régimen de selección de contratistas y a la corrupción administrativa,” en *Retos de la contratación pública en Iberoamérica. Homenaje a Allan R. Brewer-Carías*, (Prefacio José Moya, Presentación William Zambrano Cetina), Universidad del Rosario, Institut of Latin American Studies, University of Columbia, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Editorial Ibañez, Bogotá 2017, pp. 21-46

² Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.154 Extra. de 19 de noviembre de 2014. Sobre dicha Ley en lo aplicable, véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías et al, *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos No. 44 (2ª Edición Actualizada y aumentada), Caracas 2012.

³ Véase en <https://www.transparency.org/country/VEN> . Ello explica también, por ejemplo, que la Fiscal General de la República quien ejerció como tal durante el régimen totalitario desde 2007, luego de tener que salir del país perseguida por el propio régimen que tanto ayudó a apuntalar persiguiendo a toda la disidencia política, haya acusado al propio Presidente Maduro de estar envuelto de el escándalo de los hechos de corrupción en torno a las actuaciones de la empresa constructora Odebrecht. Véase la reseña “Venezuela's ex-attorney general says President Maduro involved in Odebrecht scandal,” en *The Business Times. Government & Economy*, 19 de Agosto de 2017, en <http://www.business-times.com.sg/government-economy/venezuelas-ex-attorney-general-says-president-maduro-involved-in-odebrecht>. Esa denuncia llevó en definitiva que la Asamblea Nacional aprobara el 17 de abril de 2018 un Acuerdo considerando que existen suficientes indicios para procesar penalmente al presidente de la república por corrupción. Véase en “AN aprobó antejuicio de mérito en contra de Maduro. El TSJ en el exilio asegura que los elementos para el enjuiciamiento del presidente de Venezuela,” en *El nacional*, Caracas 17 de abril de 2018, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/aprobo-antejuicio-merito-contra-maduro_231312.

Constituyente electa en julio de 2017,⁴ la cual usurpando el poder constituyente del pueblo,⁵ ha “sancionado” una llamada “Ley Constitucional,” - la cual no existe en el ordenamiento constitucional venezolano -, “contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas.”⁶

Con dicha Ley, en efecto, contrariamente a lo que se expresa en frases y más frases vacías contenidas a lo largo de su texto, no sólo reformó parcial y tácitamente la mencionada Ley de Contrataciones Públicas de 2014, sino que al permitir la eliminación de todo proceso transparente de selección de contratistas en la contratación pública, en particular en la industria petrolera nacional, lo que ha hecho es institucionalizar una cleptocracia en el país.

El objeto de la reforma fue supuestamente establecer “normas básicas de conducta para la Administración Pública, en todos sus niveles, que promuevan la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas. Facilite los mecanismos de control de tales procesos, y estimule la participación equilibrada de todos los agentes económicos en la inversión y justa distribución de recursos destinados las compras públicas” (art. 1). Pero todo ello no es más que una nueva y gran mentira cuando se analiza el sentido y efecto de lo regulado,⁷ lo cual contrariamente asegura la ausencia honestidad, transparencia y control en la contratación pública, pero encubierta con previsiones llenas de galimatías, y declaraciones rimbombantes.

De entrada, el sentido de la reforma, ciertamente, no es fácil de ser identificarla a cabalidad, pero el resultado ha sido, primero, que la Ley de Contrataciones Públicas quedó relegada como ley supletoria en la materia, al disponer la nueva “Ley Constitucional” que sus disposiciones deben ser “aplicadas de forma preferente por la administración pública nacional, estatal y municipal” (art. 2), quedando así la vigencia plena de Ley de Contrataciones Públicas relegada a la discreción interpretativa de cualquier funcionario; y segundo, además, que los principios de la licitación en la selección de contratistas pueden ser eliminados conforme a lo dispuesto en el decreto, como efectivamente ocurrió respecto de las contrataciones en las empresas de la industria petrolera, que es la más importante industria

⁴ Véase los trabajos sobre el tema en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017* Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2017, 776 pp.

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018, p. 535

⁶ Véase *Gaceta Oficial* N° 41.318 del 11 de enero de 2018.

⁷ Como lo observó Sergio Sáez: “De la lectura [de esta norma] se puede inferir, que transcurridos dieciocho (18) años de éste régimen, visto los nefastos resultados y el desastre al cual ha conducido al país, *después de haber dilapidado más de millón y medio de millones de dólares* de ingresos petroleros, y la inmensa deuda que adquirieron, la carencia de recursos financieros e la imposibilidad de conseguir financiamiento externo que sobrepasa los *doscientos mil millones de dólares*, reconoce el régimen que la grosera corrupción los sobrepasó⁷, y debe buscar limpiar la negra imagen y retornar a la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas; y lo más grave, que reconocen la ausencia de los controles derivados de los equilibrios de los poderes públicos (Contraloría General de la República y Comisiones de Finanzas y de Contraloría de la Asamblea Nacional).” En Sergio Sáez, Auditor Social, “¿Qué hay detrás de la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad de la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas?, Abril 04 de 2018 (Consultado en original).

del país, a pesar de su deterioro, eliminándose formalmente toda idea de transparencia en el manejo de las compras y adquisiciones por parte de las empresas del Estado de la misma.

Por ello, la declaración e intención incluidas en el artículo 1 de la Ley Constitucional no pasa de ser una previsión normativa vacía, como se dijo, llena de expresiones principistas y rimbombantes que nadie cree que puedan ser aplicados, particularmente en un Estado que no es más que una Cleptocracia; y en el cual, lamentablemente, la propia Ley de Contrataciones Pública había ya dejado de ser aplicada a cabalidad, particularmente en materia de contrataciones públicas derivadas de los marcos de convenios internacionales, como ocurrió con las contrataciones públicas con empresas como las de Brasil, Nicaragua o Cuba, totalmente efectuadas fuera de las previsiones de dicha Ley de Contrataciones Públicas, precisamente porque derivaban de convenios internacionales de “cooperación.” El ejemplo más patente y grave de las contrataciones de los entes del Estado venezolano con la empresa extranjeras, como en el resto de los países de América Latina, ha sido con la empresa Odebrecht, lo que provocó incluso que la Asamblea Nacional hubiera encontrado elementos para considerar que el quien ejercía de presidente de la República de Venezuela debía ser enjuiciado por hechos de corrupción.⁸

La misma sustracción del régimen de selección de contratistas de la Ley de Contrataciones públicas de las contrataciones efectuadas con empresas extranjeras en el marco de convenios internacionales de “cooperación”, la repite la nueva “Ley Constitucional,” al indicar su artículo 20 que sus previsiones “no afectarán en forma alguna lo establecido en convenios de cooperación, acuerdos y contratos internacionales válidamente suscritos por la República Bolivariana de Venezuela.”

Ahora bien, del análisis de conjunto de las disposiciones de la “Ley Constitucional” con fines rimbombantes (“contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras pública”) se puede establecer que son siete los aspectos centrales de su regulación: *primero*, el establecimiento de un sistema absolutamente centralizado para el manejo de las contrataciones públicas en todos los niveles territorial; *segundo*, el régimen del registro único de contratistas; *tercero*, la definición como un galimatías, de la “unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo; *cuarto*, el régimen del valor agregado nacional; *quinto*, la promoción de la información electrónica en materia de contratación pública; *sexta*, el intento de promoción de “actores económicos del nuevo tejido productivo” que no es otro que el regulado en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal; y *séptimo*, el régimen de contrataciones pública por parte de las empresas del Estado, y la regulación especial respecto de las empresas de la industria petrolera nacional.

I. EL SISTEMA INTEGRADO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

En primer lugar, la Ley Constitucional estableció el “Sistema Integrado de Contrataciones del Estado,” con el objeto de centralizar totalmente la actividad de

⁸ Véase el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 17 de abril de 2018, mediante el cual se declaró que existen “méritos suficientes” para enjuiciar “por hechos de corrupción” al Sr. Nicolás Maduro, Presidente de la República, y “continuar con las investigaciones que se adelantan en la Asamblea nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 187, numeral 3° de la Constitución, por los hechos de corrupción que su pudieran desprender de las vinculaciones del ciudadano Nicolás Maduro Moros y otros funcionarios con la empresa Odebrecht.” Véase el texto en <http://efectococuyo.com/politica/an-aprueba-juicio-contra-el-presidente-nicolas-maduro-con-105-votos-a-favor> (La página oficial de la Asamblea Nacional estaba bloqueada el día 18 de abril de 2018).

contratación del Estado, eliminando todo vestigio de federalismo o de autonomía de los Estados y Municipios, indicando el artículo 3 que dicho Sistema “debe prevalecer respecto del conjunto de principios, normas, procesos, sujetos, autoridades, contratos, derechos, deberes, recursos, acciones, fines estatales y demás elementos relacionados con las contrataciones del Estado;” y todo ello:

“con el propósito fundamental de dar impulso y direccionamiento a la inversión pública en función del desarrollo de las políticas de protección del Pueblo, el sistema de misiones y grandes misiones, las obras públicas y servicios, la transformación del aparato productivo nacional, atendiendo al estímulo de nuevos actores económicos, en sus distintas escalas y formas asociativas privadas, mixtas, públicas y comunales” (art .3).

La Ley tiene entonces por objetivo unificar el funcionamiento de dicho Sistema:

“guiado por la armonización de metodologías, criterios y conceptos utilizados por todos los órganos y entes contratantes del Estado, bajo una política orientada a la simplificación de trámites, estandarización tecnológica, promoción de nuevos actores económicos, creación de nuevos métodos de gestión, fomento de la industria nacional, optimización de la inversión pública y lucha contra el burocratismo y la corrupción. El Sistema Integrado en función de un esquema integral de desarrollo, conjuga la demanda social, la promoción económica y financiera de los nuevos actores y formas asociativas y los métodos de gestión” (art. 4)

Es difícil ciertamente encontrar en dos normas de una ley la referencia a tantos principios, plausible muchos de ellos, por cierto; pero que en definitiva nada dicen, particularmente si quien las promulga es un gobierno que representa un Estado totalitario,⁹ que gerencia un régimen cuya actuación pública, desde hace lustros, ha estado basado en la mentira como política de Estado, en cuyas declaraciones nadie puede creer,¹⁰ y en el desprecio a la ley y a la democracia representativa.¹¹

A las anteriores declaraciones le sigue otras, contenidas en el artículo 5 de la “Ley Constitucional” indicando que “las normas fundamentales establecidas en la ley marco que desarrolle el Sistema Integrado de Contrataciones del Estado:”

“tendrán aplicación preferente en cuanto constituyen la base normativa relativa a los actores, métodos de gestión y los componentes del sistema que comprende, entre otros: una comisión de compras centralizadas y procura, el sistema nacional de contrataciones, el sistema transaccional de compras públicas y un registro único de contrataciones.”

Esta, en definitiva, no es otra cosa que el anuncio de que en el futuro será sancionada una nueva legislación que desarrollará dicho Sistema Integrado de Contrataciones, terminando de centralizar absolutamente todo en la materia.

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, No. 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015; *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.

II. EL REGISTRO ÚNICO DE CONTRATISTAS

En todo caso, la “Ley Constitucional,” ignorando las previsiones de la Ley de Contrataciones Públicas sobre el “Registro Nacional de Contratistas (arts. 41-53), procedió a regular un “Registro Único de Contrataciones Públicas,” estableciendo que, a los fines de la participación en procesos de selección y contratación con el sector público, solo sería necesaria la presentación del comprobante de inscripción en dicho Registro Único (art. 8).

La “Ley Constitucional,” sin embargo, dejó amplio poder discrecional a la Administración para aceptar o rechazar dicha inscripción (art. 9), y en una disposición transitoria, habilitó al organismo competente en materia de registro de contratistas del sector público, para inscribir en el mencionado Registro Único a “aquellas personas jurídicas creadas y debidamente inscritas ante el registro correspondiente antes del primero de diciembre de 2017,” es decir en el registro nacional de Contratistas que regulaba la ley de Contrataciones Públicas.

1. La inscripción en el Registro Único

Conforme al artículo 8 de la “Ley Constitucional,” se estableció como condición general para participar en procesos de selección y contratación con el sector público, la necesidad de que el interesado presente “el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas regulado y administrado por el Ejecutivo Nacional,” precisándose que para “la obtención de dicho registro los interesados solo estarán obligados a presentar, a través de un formulario electrónico dispuesto a tal fin una declaración jurada en la cual exprese:

1. No estar incurso en ninguna causal de inhabilitación o exclusión de las establecidas en el ordenamiento jurídico relativo a contrataciones públicas.

2. Que está en condiciones de cumplir con los requisitos, condiciones y criterios de selección de las distintas modalidades de contratación respecto de los bienes, servicios, obras o actividades, según el objeto principal de su giro; así como dar una declaración formal sobre su disposición de presentar a la administración, previa petición y sin demora, los correspondientes documentos justificativos.

3. La declaración de su consentimiento a ser sometido a la verificación de las credenciales y documentos que presentare para el cumplimiento de requisitos o condiciones previamente establecidos. Dicha verificación podrá llevarse a cabo directamente en el establecimiento del interesado, o en las oficinas de la administración, sin menoscabo del uso de bases de datos o revisión de las existentes disponibles para uso de la administración, atendiendo al principio de simplificación de trámites, interoperabilidad, así como el impulso en el uso de medios digitales y la eliminación progresiva del uso de papel.

4. Su 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.”

2. Documentos necesarios para la inscripción en el Registro Único

Para garantizar la simplicidad y eficiencia en el Registro Único de Contrataciones Públicas, el artículo 9 de la “Ley Constitucional” dispuso que cuando en el proceso de inscripción sean requeridos al interesado documentos justificativos o demostrativos de las situaciones, condiciones o requisitos que se declaren como cumplidos, el otorgamiento de la inscripción no dependerá de la consignación de tales documentos, ni podrá ser prorrogado dicho otorgamiento hasta su verificación o comprobación, sin menoscabo de que la Administración pueda requerirlos posteriormente, en ejercicio de sus funciones de supervisión y control.

El comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas solo puede ser requerido por los órganos o entes contratantes como requisito para la participación en procesos de selección de contratistas y al momento de la adjudicación del contrato, sin que pueda ser exigido en otras etapas de la contratación o de la ejecución del contrato.

En todo caso, obtenido el registro, conforme al artículo 14 de la “Ley Constitucional,” el órgano o ente contratante no puede volver a requerir de los participantes de un proceso de selección de contratistas los documentos justificativos que hayan sido consignados o exhibidos para obtener el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas, ni puede solicitar documentos justificativos o probatorios en la medida en que la información en ellos contenida haya sido satisfecha al obtener la inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas, o dicha información pueda ser obtenida por el órgano o ente contratante accediendo directamente a una base de datos o expedientes digitales administrados por un órgano o ente público. El órgano o ente contratante solo puede solicitar a dichos participantes los documentos justificativos que demuestren el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos para participar en dicho proceso.

La inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas se emite de manera indefinida, pero el interesado debe emitir para cada proceso, una declaración en la cual confirme que la información en él contenida sigue siendo correcta.

En el Registro Único, además, conforme al artículo 11 de la “Ley Constitucional,” debe incorporarse y ponerse a disposición de todo interesado, la información sobre personas naturales y jurídicas inhabilitadas, la fecha de su inhabilitación y el plazo de vencimiento de la misma, como consecuencia de haber suministrado informaciones falsas.

3. Consecuencia de las declaraciones falsas en la inscripción ante el Registro

En efecto, como lo dispone el artículo 10 de la “Ley Constitucional,” las personas naturales o jurídicas que presten declaraciones falsas para obtener el comprobante de inscripción en el Registro Único, serán inhabilitadas para contratar con el Estado, por un plazo de diez (10) años. En los casos en los cuales la inhabilitación recaiga sobre una persona jurídica, la misma se extenderá a los representantes, directivos, administradores, gerentes o encargados responsables de la inscripción de dicha entidad, o de la presentación o gestión de ofertas ante órganos o entes de la Administración Pública. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales, civiles y administrativas que corresponda ejercer con ocasión de los ilícitos cometidos.

Si la inhabilitación recayere sobre sujetos que poseen contrataciones que están vigentes con el Estado, estas serán susceptibles de resolución unilateral por parte del órgano o ente contratante. Conforme al mismo artículo 10, dicha causal de resolución unilateral debe incorporarse en todo contrato suscrito por un órgano o ente público, pero si en el texto del contrato no estuviera dicha cláusula, en virtud de la propia “Ley Constitucional,” la misma se entenderá tácitamente incluida en el mismo.

Por otra parte, la sustanciación del expediente relativo a la inhabilitación como consecuencia de prestar declaración falsa, corresponde al órgano o ente contratante que la hubiere detectado, el cual debe remitir las actuaciones al órgano encargado del registro de contratos del sector público, a los fines de la imposición de la inhabilitación; sin perjuicio de que dicho órgano competente en materia de contrataciones públicas pueda realizar el procedimiento de inhabilitación de oficio (art. 11).

III. UN GALIMATÍAS: LA DEFINICIÓN DE LA “UNIDAD PARA EL CÁLCULO ARITMÉTICO DEL UMBRAL MÁXIMO Y MÍNIMO (UCAU)”

Uno de los aspectos “novedosos” de esta “Ley Constitucional” ha sido el establecimiento, como lo indica su artículo 6, de:

“una unidad de determinación objetiva y simple aplicación aritmética, la cual se denominará Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo (UCAU), que será utilizada como multiplicador único a los fines de obtener el monto en moneda que corresponde 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.”

De esta definición, no hay nada más que concluir que no sea que estamos en presencia de un *galimatías*,¹² es decir, como lo define el *Diccionario de la Real Academia Española* de la Lengua, de un texto contentivo de un “lenguaje difícil de comprender por la impropiedad de las frases o por la confusión de las ideas.”

Nada se dice, por lo demás, qué es lo que realmente se persigue con la regulación de esta rimbombante “Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo.” Nada se dice, y solamente se agrega, en otro *galimatías*, que “mediante resolución conjunta de los ministerios con competencia en materia de finanzas y de planificación,” dicha Unidad se podrá disponer como:

“multiplicador en operaciones aritméticas para la determinación de umbrales o montos específicos en la aplicación del ordenamiento jurídico en materia de administración financiera del sector público, pudiendo incluso disponer la sustitución de otras unidades de cálculo aritmético, cuando este sea utilizado como tal.”

¿Qué?!! Es lo que se puede exclamar de la lectura de estos textos, pues es muy posible que su redactor no lo sepa, o sabiéndolo lo expresó de tal manera que sea necesario que tenga que comenzar por dar un curso sobre lo que se quiso regular.

Y todo lo anterior se complementa con lo dispuesto, en otro *galimatías* más, contenido en el artículo 7 de la “Ley Constitucional,” indicando que:

“La determinación de dicha Unidad deberá realizarse sobre la base de estrictos criterios objetivos relacionados con el ingreso mínimo legal, ajustado a las variaciones del índice Nacional de Precios al Consumidor, u otro marcador de valoración disponible, que permita el ajuste racional y equilibrado de los montos máximos y mínimos de contratación, así como los requisitos o condiciones establecidos para celebrar contrataciones con el sector público, referenciados en moneda.”

Además de recordar que el “Índice Nacional de Precios al Consumidor” tiene años sin publicarse, la “gran novedad” que representa esta regulación, y salvo sí llegara a explicarse por sus redactores, por lo visto no es tal, pareciendo que no sirve para nada. Parecería, en definitiva, que los párrafos de esos artículos se escaparon de algún otro texto o manual redactado para otros fines.

¹² El calificativo como “galimatías” es de Sergio Sáez, quien observó: “Me atrevería a preguntar en una sesión de la Asamblea Nacional Constituyente quién de los 545 miembros entienden esto que unánimemente votaron su aprobación con ambas manos alzadas, y nadie lo sabrá responder [...]” En Sergio Sáez, Auditor Social, “¿Qué hay detrás de la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad de la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas?, Abril 04 de 2018 (Consultado en original).

IV. LA PROMOCIÓN DE LA INFORMACIÓN ELECTRÓNICA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En paralelo a las galimatías, la “Ley Constitucional” pasó al extremo de la modernidad en la Administración Pública, al disponer que los mecanismos de acceso, participación y desarrollo de contrataciones públicas que se efectúen con arreglo a la misma, deben “dar preferencia al uso de medios de información y comunicación electrónicos que incrementen eficiencia y transparencia en los procedimientos de contratación pública,” los cuales “deben propender a la estandarización, democratización y equilibrio de la participación de los distintos sujetos económicos involucrados”(art. 12). ¿Cómo? ¿En qué forma? ¿De acuerdo a cuáles criterios? ‘Parece que ello no importa, pues por lo visto lo importante para este “legislador constituyente” es solo incluir en sus cuerpos normativos declaraciones principistas y llamativas.

De allí lo que sigue en la misma norma:

“Los procedimientos de publicidad de pliegos o condiciones de contratación, inscripción, sustanciación de expedientes y solicitud de documentos justificativos o información adicional, presentación de ofertas o catálogos electrónicos, así como las solicitudes y respuestas, deberán realizarse en formato electrónico, disponible de manera general para todos los interesados, con características que permitan la interoperabilidad entre los distintos organismos del sector público involucrados en el proceso o en la verificación de documentación.”

Y otra vez, en el artículo 13 se indica que:

“Las aplicaciones o sistemas informáticos utilizados a los cuales deba acceder el público o los interesados, o de los cuales deban disponer para dicho acceso, estarán disponibles de forma gratuita y libre, que evite el desequilibrio en el acceso a la información o a los procedimientos de contrataciones públicas.”

En todo caso, lo único que no está sujeto a esta normativa son las “actuaciones que, conforme a su naturaleza, deban ser objeto de la consignación de información en formato físico, o de una respuesta en dicho formato, como la carta de consignación de la oferta, la confirmación del interés del oferente una vez adjudicado, o la adjudicación u otorgamiento de la buena pro,” lo que es absolutamente obvio, que por tener que ser consignados en forma física, “no están sujetas a la aplicación de lo dispuesto” en la norma, “pero deberán ser objeto de mecanismos de digitalización e integración al expediente electrónico que se forme, en observancia al principio de unidad del expediente.”

V. EL REGIMEN DEL VALOR AGREGADO NACIONAL

Por otra parte, y siendo una Ley relativa a las contrataciones públicas, la misma buscó promover el Valor Agregado Nacional, como si Venezuela fuese en la actualidad un país donde existiera sector privado y hubiera una industria nacional, cuando ello no es cierto pues al contrario, la misma ha sido sistemáticamente destruida, perseguida y devastada.

Sin embargo, en la “Ley Constitucional” se dispuso que:

“todo régimen, legal o administrativo, relativo a la contratación pública, así como los mecanismos de implementación directa de estos, deberán contener disposiciones que garanticen la promoción, desarrollo y estímulo de la industria nacional, y establecer márgenes de preferencia porcentual que beneficien la pequeña y mediana industria y organizaciones socio-productivas del Sistema Económico Comunal, productoras de bienes, prestadoras de servicios o ejecutoras de obras, domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela, utilizando esquemas de contratación que impliquen la incorporación de bienes con Valor Agregado Nacional, transferencia de tecnología y la incorporación de talento humano nacional” (art. 15).

A tal efecto, y en relación con el Valor Agregado Nacional la Ley estableció criterios para la aplicación e interpretación de “las leyes especiales relativas a contrataciones públicas [donde está la Ley de Contrataciones Públicas, porque la misma no fue derogada], los actos normativos del Ejecutivo Nacional que las desarrollen [donde está el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas], así como los procesos llevados a cabo con ocasión de estas,” entre ellos, la definición misma de Valor Agregado Nacional (VAN), que es: “el resultado de sumar las contribuciones porcentuales en la formación del precio final de cada uno de los componentes de origen nacional que se utilizan para producir un bien, prestar un servicio o ejecutar una obra” (art. 16.1).

A tal efecto, la “Ley Constitucional” enumeró con todo detalle en el artículo 16, todos dichos componentes de origen nacional, como si Venezuela fuera un país donde se produjera algo, y contara con una sólida y diversificada industria nacional. Como es lo contrario, la enumeración no pasa de ser un ejercicio teórico o una gran mentira o burla, incluyendo, por inefectiva, la enumeración de los elementos o factores que no puede ser Valor Agregado Nacional (art. 17).

VI. EL INTENTO DE PROMOCIÓN DE “ACTORES ECONÓMICOS DEL NUEVO TEJIDO PRODUCTIVO” QUE NO ES OTRO QUE EL REGULADO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA ECONÓMICO COMUNAL

Ahora bien, en realidad, como lo indica la “Ley Constitucional” en medio de su lenguaje enumerativo de principios, a veces confuso y otras veces llenos de galimatías, el “fin primordial de todo régimen de contrataciones públicas” a que se refiere la misma, como lo indica expresamente su artículo 18, es:

“la promoción y protección de la pequeña y mediana industria, así como de las organizaciones socio-productivas comunales y del Poder Popular, ubicadas en el país, para lo cual las leyes, reglamentos y demás actos de contenido normativo debían prever medidas suficientes para asegurar la participación de dichos actores económicos de mediana y pequeña escala, escala comunal y del Poder Popular en su desarrollo, crecimiento y permanencia en la economía nacional” (art. 18).

Para tal efecto, la “Ley Constitucional” hace referencia en muchos de sus artículos a la implementación de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal de 2010,¹³ en la cual se estableció inconstitucionalmente, como una pieza más del régimen de las Leyes Orgánicas del Poder Popular,¹⁴ una nueva “Constitución Económica” para el país, paralela a la prevista en la Constitución de 1999, cambiándola de raíz al establecer para sustituirla un sistema económico comunista, concebido, tal como se lo define en el artículo 2 de dicha Ley, como:

“el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del

¹³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Sobre la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal o de cómo se implanta en Venezuela un sistema económico comunista sin reformar la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, No. 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 102-109

¹⁴ Véase en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas del Poder Popular, Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, 720 pp.

Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal.”

Se trata, en efecto de un sistema económico que se desarrolla exclusivamente “a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal” que conforme a la Ley son solamente las empresas del Estado Comunal; las empresas públicas del Estado Constitucional; las unidades productivas familiares; o los grupos de trueque, donde está excluida toda iniciativa privada y la propiedad privada de los medios de producción y comercialización de bienes y servicios.

Es en consecuencia, un sistema económico socialista que se pretendió implantar mediante ley, violentando completamente el sistema de economía mixta que garantiza la Constitución, eliminándose en la práctica tanto la libertad económica como el derecho de propiedad privada, y como lo expresamos en 2011 sin pensar que en pocos años a ello llegaría la sociedad venezolana forzada por el régimen,

“estableciéndose previsiones propias de sociedades primitivas y lugareñas que en el mundo globalizado de hoy ya simplemente no existen, que presuponen la miseria como forma de vida, para regular y justificar el “trueque” como sistema, pensando quizás en sociedades agrícolas o recolectoras, donde al fin del día se podrían intercambiar unos pescados por una liebre; o una consulta profesional de un médico por el planchado de una ropa; y para crear una moneda al margen de la de curso legal que es el Bolívar, llamando así como “moneda comunal” como medio de intercambio de bienes y servicios, a los viejos “vales” de las haciendas de hace más de un siglo, donde el campesino estaba confinado al ámbito geográfico de la economía que controlaba estrictamente el hacendado.”¹⁵

En 2018, con la destrucción del aparato productivo, todo ello lo logró el gobierno, como para ahora justificar la aplicación de la normativa de dicha Ley, y ahora de la “Ley Constitucional,” y todo en un mundo “literario” que por lo demás, nada tiene que ver con las contrataciones públicas, donde el sistema económico que se promueve está basado exclusivamente en la propiedad pública del Estado (dominio del Estado) sobre los medios de producción, de manera que en la práctica, su desarrollo, regido por un sistema de planificación centralizada, elimina toda posibilidad de libertad económica e iniciativa privada, y convierte a las “organizaciones socio-productivas” en meros apéndices del aparato estatal.

De allí la mera definición del “modelo productivo socialista” que suministró la Ley del Sistema Económico Comunal, como el:

“modelo de producción basado en la propiedad social, orientado hacia la eliminación de la división social del trabajo propio del modelo capitalista. El modelo de producción socialista está dirigido a la satisfacción de necesidades crecientes de la población, a través de nuevas formas de generación y apropiación así como de la reinversión social del excedente.” (art. 6.12)

Cualquier parecido con la definición clásica de qué es una sociedad comunista en su versión más clásica, basada precisamente en los tres elementos de propiedad pública,

¹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Sobre la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal o de cómo se implanta en Venezuela un sistema económico comunista sin reformar la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, No. 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 102-109

eliminación de la división del trabajo y reinversión social del excedente, definitivamente no es mera coincidencia.¹⁶

En todo caso, la “Ley Constitucional” concluye disponiendo que “con el objeto de asegurar el acceso a recursos económicos por parte de los actores económicos de pequeña escala, podrán implementarse mecanismos de anticipo y pronto pago para las empresas de la pequeña y mediana industria, y para las organizaciones socio-productivas que resulten seleccionadas en procesos de contratación pública. Las medidas para la protección de los pequeños actores económicos y formas de organización socio-productivas, deberán guardar suficiente proporcionalidad frente a otras categorías de participantes u oferentes y resultar adecuadas al principio de racionalidad en materia de administración financiera del sector público” (art. 18).

VII. EL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES PÚBLICA POR PARTE DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO, Y LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS MISMAS PARA LAS EMPRESAS DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONAL

Finalmente, la “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas,” en materia de contrataciones públicas por parte de “entes del Estado con fines empresariales,” es decir, las contrataciones públicas por parte de las empresas del Estado que en definitiva son las más importantes, estableció que salvo en lo relativo a “concesiones,” (las cuales, por lo demás dejaron de existir hace lustros en el país), las mismas debían ser:

“objeto de regulación especial, en términos tales que otorguen a dichos entes la agilidad y eficiencia suficientes, sin menoscabo de la transparencia de los procesos de contratación y del ejercicio de las funciones de control de los órganos competentes” (art. 19).

Aparentemente, a pesar de la redacción de la norma, se trata de un régimen de exclusión total de la aplicación de las disposiciones de la misma “Ley Constitucional” a las contrataciones pública por parte de las empresas del Estado, salvo respecto de las concesiones las cuales, sin embargo, a pesar de su inexistencia en la práctica, sí estarían sujetas a la “Ley Constitucional.”

En todo caso, el régimen aplicable a las empresas del Estado debe estar regulado en una “regulación especial,” siendo la primera de ellas el confuso decreto No. 3.368 de 12 de abril de 2018 contentivo, a su vez, de otro decreto No. 44 dictado en el marco Excepción y Emergencia Económica (Decreto N° 3.239 de 9 de enero de 2018),¹⁷ en el cual, en ejecución de la “Ley Constitucional” comentada (art. 19), se estableció un “régimen especial y transitorio para la gestión operativa y administrativa de la industria petrolera nacional,” con una “vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, prorrogable por un (1) año” (art. 12), para que “contribuya de manera definitiva al aumento de las capacidades productivas de Petróleos

¹⁶ Véase sobre esa definición, en Karl Marx and Frederick Engels, “The German Ideology,” en *Collective Works*, Vol. 5, International Publishers, New York 1976, p. 47. Véanse además los textos pertinentes en http://www.educa.madrid.org/cms_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ee60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf

¹⁷ Véase en *Gaceta Oficial* No. 41.376 de 12 de abril de 2018. En cuanto a basarse en el régimen de Estado de Excepción y emergencia económica, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 338 de la Constitución, el mismo sólo puede durar 120 días, aun cuando el decretado ya tiene más de dos años, y sin siquiera haber sido aprobado por la Asamblea Nacional.

de Venezuela S.A., PDVSA, sus empresas filiales, y la industria petrolera nacional en general” (art. 1), como si ello pudiera “decretarse.”

La ilusión de los gobernantes del Estado forajido que hemos padecido los venezolanos ha sido que, con el solo texto de las leyes, los decretos y las resoluciones que dictan, creen que pueden cambiar la realidad; y esa ilusión parece no tener límites; y lo peor es que algunos efectivamente creen que la realidad cambió con solo “decretarla.” ¡¡Solo porque lo dice la ley o el decreto!!

La realidad en todo caso es otra, que es la que existe a pesar de la letra de los textos legales; y trágicamente, como es bien sabido, es que la industria petrolera venezolana en 2018 está en un estado de deterioro como nunca antes visto, de manera que de ser hace veinte años la empresa más importante de toda América Latina, en 2018 ha quedado en la ruina, con una producción disminuida, altamente burocratizada e ineficiente, con refinerías cerradas, con una deuda pública astronómica,¹⁸ y minada por una corrupción rampante, al punto de que sus últimos directivos desde 2017 están todos detenidos o escapados, acusados todos de corrupción.¹⁹

Por ello, como bien lo observó José Ignacio Hernández:

“el decreto no corrige ninguna de las causas que llevaron a ese colapso. Así, nada dispone el decreto sobre cómo se obtendrán las inversiones necesarias para la reconstrucción de la industria petrolera, ni tampoco resuelve la crisis de la deuda pública de PDVSA. Tampoco hay en el decreto ninguna medida que incentive a la inversión privada, limitándose a reducir el alcance de los procedimientos de procura pública (pero sin explicar con qué recursos se pagarán los contratos que serán adjudicados por mecanismos poco transparentes).”

Por ello, concluyó Hernández con razón, que “en realidad, las medidas adoptadas en el decreto Nro. 44, además de inconstitucionales, no resuelven ninguno de los problemas de fondo que han llevado al colapso de la industria petrolera. Por el contrario, esas medidas pudieran comprometer, todavía más, la ya mermada capacidad de producción de las empresas públicas operadoras.”²⁰

En todo caso, y por lo visto, creyendo en la magia de las palabras de un decreto, con el fin mencionado de supuestamente aumentar la capacidad productiva “de Petróleos de Venezuela S.A., PDVSA, sus empresas filiales, y la industria petrolera nacional en general,”

¹⁸ Véase sobre ello, entre los comentarios expertos más recientes de Francisco Monaldi e Igor Hernández, *Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry*, CID Working Paper N° 327, 2016; Ramón Espinasa, y Carlos Sucre, *La caída y el colapso de la industria petrolera venezolana*, Agosto de 2017 (consultado en original); Carlos Bellorín *El Furrial: el espectacular declive de un gigante petrolero*, Prodavinci, 11 de agosto de 2016: <http://historico.prodavinci.com/blogs/el-furrial-el-espectacular-declive-de-un-gigante-petrolero-por-carlos-bellorin/>

¹⁹ Véase la reseña: “Fiscal general de Venezuela anuncia la detención de expresidentes de Pdvsa,” donde se indica: “El fiscal general de Venezuela, Tarek William Saab, anunció este jueves la detención del exministro para la Energía y Petróleo, Eulogio del Pino, y del expresidente de Petróleos de Venezuela (Pdvsa), Nelson Martínez, por su presunta vinculación con hechos de corrupción en la estatal petrolera.” Véase en *Telesur*, 30 de noviembre de 2017, en <https://www.telesurtv.net/news/Fiscal-general-de-Venezuela-anuncia-la-detencion-de-expresidentes-de-Pdvsa-20171130-0033.html>

²⁰ Véase José Ignacio Hernández, “¿De qué se tratan las medidas excepcionales que tomó el gobierno sobre PDVSA?,” en *Prodavinci*, 17 de abril de 2018, en <https://prodavinci.com/de-que-se-tratan-las-medidas-excepcionales-que-tomo-el-gobierno-sobre-pdvsa/?platform=hootsuite>

se ha regulado un régimen excepcional en el manejo de las empresas del Estado en la industria petrolera nacional con las siguientes características:

1. Ampliación de los poderes del Ministerio de Petróleos en relación con la organización, gestión y funcionamiento de las empresas de la industria petrolera

El artículo 2 del decreto, comienza por atribuir al Ministro del Poder Popular de Petróleo, “además de las facultades de control y tutela establecidas en el ordenamiento jurídico,” es decir, en la Ley Orgánica de la Administración Pública y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, “las más amplias facultades de organización, gestión y administración de las empresas de la industria petrolera del sector público, en especial Petróleos de Venezuela S.A., PDVSA, y sus empresas filiales, en los términos expuestos en este decreto,” atribuyéndole a dicho Ministro en el mismo en el artículo 3, competencia para:

“1. Crear, suprimir o efectuar modificaciones a las empresas del sector público industrial petrolero, incluida Petróleos de Venezuela S.A., y sus empresas filiales.

2. Crear, suprimir, modificar o centralizar órganos de dirección, administración y gestión de dichas empresas.

3. Conformar y regular uno o varios conglomerados de empresas del sector público petrolero, con vista en las necesidades de incremento de la eficiencia del sector y de conformidad con la legislación especializada en la materia.

4. Fijar, suprimir, modificar o centralizar atribuciones, gestiones o procedimientos en determinadas empresas, o efectuar su estandarización para un grupo de ellas.

5. Establecer normas generales para el cumplimiento de todas las empresas públicas del sector petrolero, o grupos de ellas.

6. Crear, suprimir, modificar o centralizar comisiones de contratación, a partir de criterios de categorización basados en las especificidades del procedimiento, de los bienes o servicios requeridos, o de características propias de los mercados nacionales o internacionales de determinados productos.

7. Establecer normas y procedimientos de registro, inscripción, contratación y suspensión de clientes y proveedores; o proceder directamente a la suspensión del registro o inscripción mediante acto motivado, cuando de los resultados de la evaluación del cliente o proveedor, o la continuidad de su contratación suponga un riesgo al patrimonio de la empresa, o a su operatividad.

8. Establecer normas y procedimientos especiales de contratación por categoría de productos, bienes o servicios.

9. Ordenar la modificación de los estatutos sociales de las empresas públicas del sector petrolero, sus manuales de procedimientos, normativa interna y demás instrumentos de gobierno interno vigentes. Los representantes, directivas, directivos o responsables de las empresas de la industria petrolera nacional, del sector público, estarán en la obligación de gestionar lo conducente a los fines de materializar las modificaciones que deban realizarse de conformidad con lo dispuesto en este artículo, y en atención a las instrucciones impartidas por el Ministro del Poder Popular de Petróleo.”

Es decir, con este decreto se autoriza al Ministro del petróleo a hacer materialmente lo que le venga en ganas con las empresas de la industria petrolera nacional, incluso “suprimir” a Petróleos de Venezuela S.A. lo que no sólo es un soberano disparate, sino que sería violatorio de la Constitución (art. 303).

Con ello, se eliminó de hecho el rol que al menos estatutariamente correspondía a Petróleos de Venezuela S.A., como holding de la industria petrolera, perdiendo

materialmente toda la relativa autonomía que podía tener como empresa del Estrado en su relación con el órgano de tutela, que ya en buena parte se había perdido con el ejercicio simultáneo por la misma persona del cargo de Ministro de Energía y Petróleo y Presidente de PDVSA.

En todo caso, lo único que hasta cierta forma protege la poca racionalidad que se pueda requerir en materias tan delicadas, es que en el ejercicio de todas esas atribuciones, las decisiones del Ministro en relación a la organización, gestión y funcionamiento de las empresas de la industria petrolera, en ningún caso podrían surtir efectos de inmediato, sino que necesariamente deberían reflejarse en reformas formales de los estatutos de las empresas. Para ello, el artículo 3 del decreto termina indicando que:

“las gestiones relativas a la inscripción y registro de documentos relacionados con dichas modificaciones son obligatorias para los responsables respecto de cada una de las empresas involucradas.”

Pero la aparente rente racionalidad derivada de la exigencia de reformas estatutarias se perdió con lo previsto al final de la misma norma al proclamar que:

“Las reformas normativas o estatutarias que se efectúen de conformidad con lo dispuesto en este artículo podrán modificar lo dispuesto en los respectivos decretos de creación de las empresas del sector público petrolero.”

Ello significa que irresponsablemente, un decreto presidencial autoriza a un Ministro a modificar mediante resoluciones lo dispuesto en actos administrativos de rango superior como son los decretos de creación de las empresas. El insensato redactor de tal norma, incluso ignoró que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone imperativamente que en Venezuela:

“Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dicto la disposición general” (art. 13).

2. La eliminación de la licitación en la contratación pública por parte de las empresas de la industria petrolera y la derogación “oblicua” de la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos de 2009

El decreto No. 3.368 de 12 de abril de 2018, además, eliminó para las contrataciones por parte de Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales toda forma de licitación pública, es decir, eliminó toda modalidad de selección de contratistas basada en principios de transparencia, estableciendo en cambio solo dos modalidades de contratación: la consulta de precios y la adjudicación directa. Con ello, como lo observó José Ignacio Hernández, sin duda se “aceleran los procedimientos de procura de PDVSA y sus empresas filiales, pero reducen los controles que previenen la corrupción y la gestión ineficiente del gasto público, sin que el decreto prevea medidas concretas para atender esos riesgos.”²¹

A. Contratación mediante consulta de precios

²¹ Véase José Ignacio Hernández, “¿De qué se tratan las medidas excepcionales que tomó el gobierno sobre PDVSA?,” en *Prodavinci*, 17 de abril de 2018, en <https://prodavinci.com/de-que-se-tratan-las-medidas-excepcionales-que-tomo-el-gobierno-sobre-pdvsa/?platform=hootsuite>

En primer lugar, conforme al artículo 3 del Decreto, se estableció que Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales deben siempre proceder “a contratar a través de la modalidad de *consulta de precios*, independientemente del monto la compra de bienes, adquisición de servicios o ejecución de obras,” específicamente en las siguientes categorías de productos:

“1. La compra de hidrocarburos y sus derivados, diluentes, gas, liquido de gas natural (LGN), petroquímica, insumos para la producción de combustibles y bases lubricantes, para la producción de combustibles y bases lubricantes, materiales para empaque y envasado de productos.

2. La ejecución de obras de infraestructuras complementarias para la prestación de servicios, traslados para la industria petrolera.

3. Adquisición y suministro de servicios de alimentos, transporte, fletamento de buques para crudo, gasolina, gas y asfalteros, sistemas de comunicación, sistemas, equipos y licencias informáticas, sistemas y equipos de protección integral, sistemas y equipos de protección contra incendios.”

B. Contratación directa

En segundo lugar, conforme al artículo 5 del decreto, Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales deben proceder a la compra, adquisición y ejecución de obras mediante la modalidad de *contratación directa*, en los siguientes casos:

“1. La compra de materiales y productos químicos, repuestos y equipos relacionados a la actividades de la industria petrolera de: perforación, servicios a pozos, instalaciones de bombeo, estaciones de producción, plantas compresoras y sistemas eléctricos, oleoductos, gasoductos y poliductos que permitan la operatividad de la industria, químicos y catalizadores, aceites, lubricantes, bases lubricantes y aditivos, equipos y repuestos de la flota vehicular terrestre (liviana y pesada) marítima y aérea, sistemas de generación eléctrica, turbo generadores, turbo compresores, moto compresores y sistemas de control, macollas de producción, fabricación de equipos y sus accesorios.

2. La ejecución de obras de infraestructura necesarias para la industria petrolera.

3. La adquisición de servicios integrales de perforación, mantenimiento de pozos, limpieza, estimulación, cañoneo, completación, mantenimiento de instalaciones, plantas compresoras, estaciones de producción, macollas de producción, líneas de gas y crudos, oleoductos, gasoductos y poliductos, servicios a mejoradores, sistemas de generación eléctrica, pateo de almacenamientos, terminal de almacenaje y embalaje, adquisición y mantenimiento de servicio a las monoboyas, terminales marinos, muelles, plataformas de producción costa afuera, plataformas de carga y descarga de buques, plantas de procesamiento de gas, plantas de extracción y fraccionamiento del LGN, plantas de inyección de gas, sistemas de transporte manejo y distribución de gas, servicios industriales de vapor agua y electricidad, mantenimiento de las plantas intermedias del sistema de refinación nacional, mantenimiento de la unidades de craqueo catalítica, mantenimiento de las unidades de destilación, mantenimiento de trenes de procesos, mantenimiento de unidades profundas del circuito de conversión. En fin, todos los servicios de mantenimiento, sistemas, equipos, dispositivos y operación infraestructura de la petrolera.”

Si las empresas de la industria petrolera pueden, conforme a este artículo, proceder a contratar mediante adjudicación directa todos dichos servicios enumerados en la norma, con ello, en buena parte, ni más ni menos, el decreto 3.368 de 12 de abril de 2018 lo que hizo fue derogar la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades

primarias de Hidrocarburos,²² la cual por su “carácter estratégico” reservó al Estado “los bienes y servicios, conexos a la realización de las actividades primarias previstas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos” (Art. 1). Ello implicó que a partir de 2009, los bienes y servicios y sus obras que se reservaron al Estado, o se nacionalizaron conforme a la enumeración del artículo 2 de la Ley Orgánica, fueron precisamente:

“1. Los servicios de inyección de agua, de vapor o de gas, que permitan incrementar la energía de los yacimientos y mejorar el factor de recobro;

2. Los servicios de compresión de gas; y

3. Los servicios vinculados a las actividades en el Lago de Maracaibo, como los servicios de lanchas para el transporte de personal, buzos y mantenimiento; de barcazas con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos; de remolcadores; de gabarras planas, boyeras, grúas, de ripio, de tendido o reemplazo de tuberías y cables subacuáticos; de mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza.”

Al redactor del decreto No. 3.368 de 12 de abril de 2018, por lo visto se le “olvidó” que a partir de su entrada en vigencia de la Ley Orgánica de reserva de 2009, las actividades auxiliares y conexas reservadas pasaron a ser ejecutadas “directamente por la República; por Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) o de la filial que ésta designe al efecto; o, a través de empresas mixtas, bajo el control de Petróleos de Venezuela, S.A., (PDVSA) o sus filiales,” (Art. 1), excluyendo la posibilidad de que puedan ser ejecutadas por empresas privadas.

Por ello, no se entiende cómo se puede mediante decreto 3.368 establecer normas para la contratación por adjudicación directa con contratistas privados algunos de dichos servicios auxiliares y conexos, constituyendo ello una derogación tácita de la Ley Orgánica de reserva de 2009, mediante un decreto, lo cual por supuesto es inconstitucional.

3. Las obligaciones impuestas a las empresas petroleras contratantes

El artículo 6 del decreto No.3368 de abril de 2018 dispuso, por otra parte, que los contratantes, es decir, las empresas petroleras del Estado contratantes deben garantizar “el cumplimiento de los principios de racionalidad y eficiencia en las contrataciones a que refiere este decreto, en atención al máximo interés nacional,” agregando, además, que deben “disponer de mecanismos para optimizar los procesos de consultas de precios y las compras evitando intermediarios y privilegiando la compra directa a productores.”

4. Las previsiones de control

En materia de control de los procedimientos de compras, el decreto se limitó a indicar que el Ministro del Poder Popular de Petróleo debe aportar información trimestral al Presidente de la República y notificar al Contralor General de la República respecto a la ejecución de sus normas (art. 7).

APRECIACIÓN FINAL

Como puede apreciarse de los comentarios anteriores sobre la “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas,” la misma, en lugar de contribuir a promover la honestidad, y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas, y facilitar los mecanismos de control de tales procesos, más bien parece un instrumento diseñado para terminar de desmoronar la vigencia de la Ley de Contrataciones Públicas de 2014, ya bastante deteriorada por las expandidas excepciones que estableció para la aplicación de las

²² Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.173 del 7 de mayo de 2009.

licitaciones o concursos, decretando ahora incluso su carácter supletorio respecto de la “Ley Constitucional.”

La misma, en sustitución, y reformando tácitamente dicha Ley de 2014, ahora estableció un sistema absolutamente centralizado para el manejo de las contrataciones públicas en todos los niveles territorial, haciendo desaparecer la autonomía de los Estados y municipios, estableciendo un registro único de contratistas. Con disposiciones llenas de declaraciones principistas en las cuales nadie cree, y con galimatías como el usado para definir la “unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo,” que no se explica para qué sirve; normas de promoción de un régimen del valor agregado nacional en la contratación pública, cuando no hay aparato productivo y materialmente no hay nada nacional que agregar en el país, por la devastación provocada en el sector privado, la Ley terminó por definir su objetivo fundamental, que es promover el desarrollo del sistema de economía comunal, establecido en el marco del Poder Popular creado inconstitucionalmente en 2010, conforme al modelo de economía comunista, identificado como los “actores económicos del nuevo tejido productivo.”

La Ley Constitucional de enero de 2018, terminó su articulado estableciendo un régimen de contrataciones pública para las empresas del Estado, para excluirlas de todo régimen de selección de contratistas, lo que dio origen a la regulación mediante decreto, de un régimen especial para la industria petrolera, ampliación de los poderes del Ministerio de Petróleos en relación con la organización, gestión y funcionamiento de las empresas de la industria petrolera, incluyendo PDVSA; y además, un régimen especial de contrataciones de la industria petrolera nacional, eliminando totalmente el sistema licitatorio de la misma, dejando en manos de los funcionarios la contratación por consulta de precios y adjudicación directa, en este último caso, incluso de muchos de los servicios auxiliares y conexos con la actividades primarias, que habían sido nacionalizados en 2009, implicando con ello una inconstitucional derogación de aquella Ley.

La “Ley Constitucional,” en su conjunto, por todo lo anterior, lejos de promover la transparencia y buscar resolver los problemas de la industria petrolera que ha sido totalmente colapsada, con sus despojos, lo que parece ser es un instrumento para institucionalizar la Cleptocracia.

New York, 18 de abril de 2019