

## Artículos

### *Contratos de interés público*

Rafael Badell Madrid

*Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.*

*Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello.*

*Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.*

*Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.*

*Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford.*

*Senior Associate Member de la Universidad de Oxford*

**Resumen:** *Los contratos de interés público, que tienen unas características particulares, conforman una categoría especial de contratos administrativos. El régimen de los contratos de interés público en Venezuela es de rango constitucional y está previsto en los artículos 150, 151, 187.9 y 247 de la Constitución. Estos contratos se regulan por normas de derecho público en la etapa de formación, ejecución y revisión.*

**Palabras Clave:** *Interés público nacional. Autorización de la Asamblea Nacional. Opinión Procuraduría General de la República. Artículos 150, 151, 187.9, 247 de la Constitución. República. Administración Pública Descentralizada.*

**Abstract:** *Public interest contracts, which have particular characteristics, make up a special category of administrative contracts. The regime of public interest contracts in Venezuela is of constitutional rank and is provided for in articles 150, 151, 187.9 and 247 of the Constitution. These contracts are regulated by public law regulations in the completion, in its execution and in its revision previous exhaustion of the administrative recourses in order to access the Jurisdiction*

**Key words:** *National public interest. Authorization of the National Assembly. Opinion of the Attorney General Office. Articles 150, 151, 187.9 and 247 of the Constitution. Decentralized public administration.*

#### SUMARIO

##### INTRODUCCIÓN

##### I. DEFINICIÓN DE CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *Contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada.* 2. *Tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado.* 3. *Tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado.* 4. *Trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante.* 5. *Tienen incorporadas una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula “calvo”).* 6. *Están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación, como en su ejecución y revisión.*

##### II. FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *De la intervención de la Asamblea Nacional.* A. *De los contratos de interés público nacional en los casos que determine la ley.* B. *De los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.* C. *Fundamento del control parlamentario sobre los contratos de interés público.* 2. *De la opinión de la Procuraduría General de la República.*

### III. REVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *Cláusula de inmunidad de jurisdicción y cláusula “Calvo”*. A. *Excepción a la aplicación de la cláusula de la inmunidad de jurisdicción y la cláusula “Calvo” en los contratos de interés público.*
2. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

#### BIBLIOGRAFÍA

### INTRODUCCIÓN

Los contratos administrativos son aquellos que celebra, directa o indirectamente, la administración pública, en cualquiera de sus manifestaciones central o descentralizada, territorial o funcional— con otro sujeto de derecho —público o privado— para satisfacer una finalidad pública y están regidos fundamentalmente por normas de derecho público, tanto en la etapa previa a su formación (licitación, concurso, subasta, aprobación, autorización), como en la fase de ejecución (cláusulas exorbitantes), y también en la fase de revisión, la cual corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa<sup>1</sup>.

Los contratos de interés público conforman una categoría especial de los contratos administrativos, tienen un procedimiento administrativo especial de formación regulado por el derecho público y están igualmente regidos por este tipo de normas, tanto en su ejecución como en lo relativo a su revisión.

Todos los contratos de interés públicos —en el sentido que la Constitución ha dado a esa expresión— son contratos administrativos; sin embargo, no todos los contratos administrativos son contratos de interés público. El régimen de los contratos de interés público en Venezuela es de rango constitucional y está previsto en los artículos 150, 151, 187.9 y 247 de la Constitución<sup>2</sup>.

En efecto, si bien ambos son contratos de derecho público, pues se celebran para satisfacer un interés público, pueden tener incorporadas (tácita o expresamente) cláusulas exorbitantes del derecho común y siguen formalidades especiales para su formación, entre otros elementos; difieren en cuanto al régimen constitucional especial que se les aplica, ya que los contratos administrativos no están sometidos a aprobación legislativa ni al régimen de inmunidad de jurisdicción, como sí lo están, por mandato constitucional, los contratos de interés público<sup>3</sup>.

### I. DEFINICIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Los contratos de interés público son aquellos celebrados —directa o indirectamente— por la administración pública nacional, estatal y municipal —central y descentralizada funcionalmente—, con otro sujeto de derecho, cuyo objeto es determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano y que implican la asunción de obligaciones o compromisos que involucren la vida económica y social del Estado.

Los contratos de interés público son aquellas contrataciones:

<sup>1</sup> Véase Rafael Badell Madrid, *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Editorial Torino, Caracas-Venezuela, 2001.

<sup>2</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

<sup>3</sup> Véase Rafael Badell Madrid, “Contratos de Interés Público Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 19 Julio - Diciembre 2004, Editorial Sherwood, Caracas 2005, pp. 41-67.

- (i) realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales, República, Estados o Municipios, e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada, empresas del Estado, institutos autónomos, asociaciones civiles y fundaciones;
- (ii) tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado;
- (iii) tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado;
- (iv) trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante;
- (v) tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula calvo); y,
- (vi) en razón de todo lo anterior, están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación (autorización y aprobación de la Asamblea Nacional; opinión de la Procuraduría General de la República), como en su ejecución (cláusulas exorbitantes); y revisión (inmunidad de jurisdicción).

La jurisprudencia nacional a través de la decisión del 24 de septiembre de 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (caso Andrés Velázquez y otros), estableció los criterios para determinar cuándo se está en presencia de un contrato de interés público y dispuso el sentido que debía atribuírsele a los contratos de interés público de la siguiente forma:

*“La Constitución vigente no indica qué sentido ha de atribuírsele a la noción de contrato de interés público, motivo por el cual esta Sala, tomando en consideración las interpretaciones previamente examinadas, en tanto máximo y último intérprete del Texto Constitucional, considera que son subsumibles en dicho género todos aquellos contratos celebrados por la República, los Estados o los Municipios en los cuales esté involucrado el interés público nacional, estatal o municipal, entendido éste, de acuerdo con el autor Héctor J. Escola, como “el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el quehacer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos” (El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 249 y 250).<sup>4</sup>*

Además, el propio órgano parlamentario, mediante acuerdo de fecha 26 de mayo de 2016, determinó que los contratos de interés público son *“aquellos que se encuentren vinculados con grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio de la República o exponerla a pérdidas serias o a reclamaciones internacionales eventualmente lesivas de la soberanía o la integridad del país”*, así como los contratos *“relacionados indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo de todos los ciudadanos”<sup>5</sup>*.

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre de 2002.

<sup>5</sup> Cfr. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela” de fecha 26 de mayo de 2016. Disponible en:

Conviene tener presente que en nuestra historia constitucional la expresión *contrato de interés nacional* fue establecida por primera vez en la Constitución de 1864, cuyo artículo 72, numeral 8°, dispuso como atribución del presidente de la Unión “*Celebrar los contratos de interés nacional con arreglo a la ley y someterlos a la legislatura*”. Asimismo, estableció la Constitución de 1864 la correlativa atribución del órgano legislativo de “*Aprobar o negar los contratos que sobre obras públicas nacionales haga el Presidente de la Unión, sin cuyo requisito no se llevarán a efecto*” (Artículo 43.17).

Dicha categoría especial de contratos fue incluida en las posteriores Constituciones venezolanas, con diferentes denominaciones, tales como, “*contratos de interés nacional*”, “*contratos de interés público*”, o “*contratos de interés público nacional, estatal o municipal*”. La Constitución de 1961 también mantuvo las diversas denominaciones al referirse a los contratos de interés nacional y contratos de interés público en los artículos 126 y 127<sup>6</sup> y fue la que por primera vez estableció con precisión que el requisito de aprobación del Congreso era indispensable para que pudieran celebrarse el contrato de interés nacional, “*salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley*” (artículo 126).

Luego la Constitución de 1999 uniformó la denominación de este tipo de contratos al referirse a los “*contratos de interés público*” en sus artículos 150 y 151, discriminando que este tipo de contratos pueden ser de carácter nacional, estatal y municipal y, por tanto, pueden incluirse en esa categoría de contratos aquellos realizados no sólo por el Presidente de la República, en representación de la República, sino también por la administración descentralizada funcional y territorialmente. La Constitución de 1999 además acogió esta denominación cuando incluyó entre las competencias de la Procuraduría General de la República, a diferencia de la Constitución de 1961, la de emitir un acto consultivo (opinión) a los fines de la aprobación de los contratos de “*interés público nacional*.”<sup>7</sup>

---

[http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/\\_acuerdo-sobre-el-respeto-de-las-facultades-propias-e-intransferibles-de-la-asamblea-nacional-sobre-los-contratos-de-interes-publico-que-suscriba-el-ejecutivo-nacional-con-estados-o-entidades-oficiales](http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-el-respeto-de-las-facultades-propias-e-intransferibles-de-la-asamblea-nacional-sobre-los-contratos-de-interes-publico-que-suscriba-el-ejecutivo-nacional-con-estados-o-entidades-oficiales)

<sup>6</sup> “Artículo 126. Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley. No podrá en ningún caso procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales. Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público.”

Artículo 127. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.”

<sup>7</sup> “Artículo 247. La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.”

Si bien la Constitución no define a los contratos de interés público, hemos señalado previamente que entendemos por contratos de interés público aquellas contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada (empresas del Estado, institutos autónomos, asociaciones civiles y fundaciones); que tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado, así como una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanza del Estado; que trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante y como consecuencia tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula calvo); y que, en razón de todo lo anterior, además están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación (autorización y aprobación de la Asamblea Nacional; opinión de la Procuraduría General de la República), como en su ejecución (cláusulas exorbitantes); y revisión (inmunidad de jurisdicción).

1. *Contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada*

En primer lugar, consideramos que entre los contratos de interés público se incluyen aquellos celebrados tanto por la administración pública centralizada como por la descentralizada territorial o funcionalmente; lo que quiere decir que esta categoría de contratos abarca aquellos contratos de interés público que hayan sido pactados por los institutos autónomos, las empresas del Estado, las fundaciones, y demás entes estatales de derecho público o de derecho privado con las características especiales antes señaladas.

La inclusión de los entes funcionalmente descentralizados como legitimados para celebrar estos contratos de interés público ha sido cuestión discutida, dados los términos de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre de 2002 (Caso: Andrés Velázquez, Elías Mata y otros), en la que al establecer los criterios para determinar cuándo se está en presencia de un contrato de interés público, se señala que uno de ellos es que el celebrante sea el ente público territorial.

La condición de que el contrato sea celebrado por el ente público territorial (República, los Estados o los Municipios) lo establece la sentencia antes citada en más de una oportunidad al señalar respecto del contrato de interés público en general, bien sea nacional, estatal o municipal, que *“la discusión doctrinal existente durante la vigencia de la Constitución de 1961, entre las expresiones contrato de interés público y contrato de interés nacional, ha sido, como se indicara previamente, resuelta por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en su artículo 150 estableció claramente la relación de género-especies que existe entre la noción de contrato de interés público y las nociones de contrato de interés público nacional, estatal y municipal, en las cuales lo determinante sería la participación de la República, los Estados o los Municipios”* (subrayado añadido).

La sentencia de la Sala Constitucional del 24 de septiembre de 2002 (Caso: Andrés Velázquez, Elías Mata y otros) resuelve un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el último aparte del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, del 5 de septiembre del año 2000, que exceptuaba de aprobación parlamentaria las operaciones de crédito público realizadas por el Ejecutivo Nacional, estableciendo una aprobación general al disponer que *“una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional procederá a celebrar las operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informará periódicamente a la Asamblea Nacional.”*

Expresamente la Sala Constitucional señaló que su examen se concretaba a determinar si “*el Ejecutivo Nacional al realizar operaciones de crédito público puede celebrar contratos susceptibles de ser incluidos en la noción de contratos de interés público nacional...*”.

No estaba sometido a la consideración de la Sala Constitucional, en el referido recurso de nulidad por inconstitucionalidad, dilucidar el alcance del artículo 150 Constitucional, ni determinar si las personas jurídicas de la administración pública funcional pueden suscribir contratos de interés público. El caso subjudice se refería a contrataciones de la República y de allí que el fallo se limitó a la consideración de los contratos de interés público a ser suscritos por la República.

Por otra parte, el alcance del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, previsto en el artículo 336.1 de la Constitución, se concreta en la declaratoria de nulidad o validez de la norma impugnada con efectos erga omnes. En este caso, se decidió la nulidad con efectos ex nunc. No se trató de un recurso de interpretación de la norma constitucional que regula los contratos de interés público, caso en el cual habría podido disponer el tribunal en la parte dispositiva del fallo el carácter vinculante de la interpretación, como lo permite el artículo 335 de la Constitución.

En este caso, el dispositivo se limita a anular la norma, al no haberse fijado una excepción o referencia al control preceptivo de la Asamblea Nacional sobre la celebración por parte del ejecutivo nacional, en el marco de operaciones de crédito público, de contratos de interés público nacional, sino en lugar de ello una autorización general mediante la ley de endeudamiento anual y una información posterior.

De manera que con vista a la materia debatida, el contenido de los motivos del fallo, la naturaleza del recurso decidido y el texto de la dispositiva, puede afirmarse que la sentencia Andrés Velásquez, Elías Mata y otros estableció criterios, que han sido reiterados en fallos posteriores por el máximo tribunal, según se desarrollará a continuación, pero que en ningún caso puede entenderse como un criterio vinculante de exclusión de los entes de la administración funcionalmente descentralizada como posibles sujetos de los contratos de interés público, sometidos por tanto a la autorización parlamentaria. Esto explica que en fallos posteriores, aun reiterando afirmaciones del caso Andrés Velásquez, Elías Mata y otros, el máximo tribunal haya admitido, expresa o implícitamente, como se verá de seguidas, que un ente descentralizado funcionalmente puede suscribir contratos que se consideran de interés público, si se cumplen las otras características cuantitativas mencionadas, en cuyo caso, sería pertinente la aplicación del régimen constitucional de autorización parlamentaria.

Nuestra posición es, por tanto, que también debe admitirse que se califiquen como contratos de interés público los suscritos por la administración funcionalmente descentralizada, cuando *ellos afectan directamente los intereses de la República* como ente territorial, o de los Estados y Municipios, y esta posición tiene base doctrinaria e igualmente jurisprudencial en decisiones emanadas del mismo Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, pese a que el artículo 150 de la Constitución sólo alude a los “*contratos de interés público*” nacional, estatal y municipal, sin determinar expresamente quién puede celebrar dichos contratos de interés público, debe entenderse que si bien la *regla general* es que en la calificación de esos contratos se atiende a la entidad territorial, es decir, la República en los contratos de interés público nacional, y a los Estados y Municipios, en los contratos de interés público estatal o municipal, respectivamente; también deben estar incluidos dentro de la especie de contratos de interés público nacional, los suscritos por las empresas públicas, en cada uno de esos tres niveles territoriales, cuando se afecten de manera directa los intereses nacionales que corresponden a la República.

Así entendemos que lo estableció la Sala Constitucional en la sentencia del 29 de abril de 2003 (Exp. 00-0836), en la cual examinó un contrato suscrito por C.V.G Electrificación del Caroní (EDELCA) con empresas eléctricas brasileras, en ejecución de un compromiso internacional previo que había sido suscrito por la República, por intermedio del Ejecutivo Nacional. En esa oportunidad la Sala señaló que:

*“Respecto a la figura jurídica celebrada, la cual se basa en los compromisos internacionales suscritos por el Ejecutivo Nacional, es de destacar que si bien es producto de los actos de gobierno antes mencionados, la misma resulta ser una estipulación de índole contractual, la cual **constituye un contrato de interés público, toda vez que se ha comprometido un alto interés de la República en el margen de sus relaciones internacionales con la República Federativa del Brasil para el suministro de energía eléctrica**”* (énfasis añadido).

Nótese que en este caso la extensión de la calificación de los contratos de interés público nacional a convenios celebrados por un ente de la administración pública nacional descentralizada se ha hecho en virtud de que esos contratos **comprometen los intereses de la República** como ente político-territorial. En efecto, en el caso citado se entendió que ese contrato era de interés público nacional por comprometer los intereses de la República en sus relaciones internacionales.

Asimismo, debe tomarse en cuenta también la sentencia número 1460 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de julio de 2007, caso “BANDAGRO”, mediante la cual determinó el sentido y alcance del artículo 247 de la Constitución respecto del carácter vinculante o no de la autorización de la Procuraduría General de la República para la celebración de los contratos de interés público nacional.

En este caso, la Sala Constitucional reiteró el criterio establecido en el caso “Andrés Velázquez” sobre la naturaleza y características de los contratos de interés público y declaró que las operaciones de crédito público realizadas por entes de la administración pública descentralizados funcionalmente (como es el caso de BANDAGRO), constituyen contratos de interés nacional. La Sala Constitucional reconoció indirectamente que la administración pública descentralizada puede realizar contratos de interés público, en este caso, a través de las operaciones de crédito público, y que “*para la correspondiente emisión del acto administrativo, como apoyo a la formación de la voluntad del órgano de la administración activa*” se requiere constitucionalmente la consulta a la Procuraduría General de la República, de conformidad con el artículo 247 de la Constitución y el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>8</sup>.

De las sentencias del caso EDELCA y caso BANDAGRO se desprende que los entes de la administración pública descentralizada pueden celebrar contratos administrativos e inclusive pueden celebrar contratos de interés público, en caso de que la contratación comprometa intereses de la República, de los Estados o los Municipios, como entes político-territoriales.

Además, conviene mencionar también la sentencia número 618 de fecha 20 de julio de 2016<sup>9</sup> referida a una contratación del Banco Central de Venezuela (“BCV”), en la cual la Sala

<sup>8</sup> Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en G.O. N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre 2015. Reimpresa por fallas en los originales en Gaceta Oficial N° 6.220 del 15 de marzo de 2016.

<sup>9</sup> Mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinó si un potencial contrato de préstamo a ser suscrito por el Banco Central de Venezuela (BCV) con el Fondo

Constitucional expresamente reiteró el criterio de la sentencia Andrés Velázquez (año 2002), según la cual para que se considere un contrato como de interés público, éste debía ser celebrado por la República (a través de los órganos que componen al Ejecutivo Nacional competentes en esa materia), los estados o los municipios y la tesis de que también podrían ser celebrados por entes funcionalmente descentralizados.

En esta oportunidad, la Sala Constitucional estableció que el potencial contrato de préstamo a ser suscrito por el Banco Central de Venezuela con el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR) no debía considerarse como un contrato de interés público nacional pero no por no haber sido celebrado por la República, sino por cuanto el mismo había sido suscrito por un ente de naturaleza única, de rango constitucional y parte de la administración con autonomía funcional, en ejecución de un Convenio Internacional suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela (Ley Aprobatoria del Convenio para el Establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.172 del 6 de marzo de 1989), y excluido por tanto del requisito de la autorización de la Asamblea Nacional, así como de la consulta a la Procuraduría General de la República.

De esta forma, en su decisión la Sala determinó que por ser el BCV un órgano *sui generis* de la administración, “dotado de autonomía para el ejercicio de las políticas de su competencia, que no forma parte de la Administración Central ni de la Administración descentralizada funcionalmente”, sino que forma parte de la “administración con autonomía funcional”, no requería de la autorización de la Asamblea Nacional; y además estableció que el contrato de préstamo a ser celebrado por el BCV no “debe considerarse como un contrato de interés público” por ser suscrito con ocasión del Convenio para el Establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas.

La Sala Constitucional declaró que si bien el BCV está sometido a un control por parte de la Asamblea Nacional, se trata de un régimen de control especial para este ente constitucional de autonomía funcional y pretender aplicarle el régimen autorizatorio de los contratos de interés público sería contrario a su especial regulación. En tal sentido se afirmó que “la relación de control no supone poder inmiscuirse en las operaciones que realice el Banco Central de Venezuela”, y “sería contrario al lógico orden jurídico suponer que nuestro ordenamiento normativo previese un control a doble nivel de las operaciones del Banco. Ello atentaría contra la eficiencia que deben revestir las operaciones del Banco, las cuales deben estar dotadas de la flexibilidad y eficacia derivada de la autonomía de la cual goza el banco, y de las finalidades y objetivos que tiene atribuidos...”.

Adicionalmente, tratándose de un contrato de crédito público la sentencia analizó el régimen de control previsto en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público<sup>10</sup> para este tipo de operaciones y concluyó que el BCV está expresamente excluido del requisito de la autorización de la Asamblea Nacional. En efecto, el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público dispone que el BCV queda exceptuado del régimen de autorización legislativa respecto de las operaciones de crédito público que realice. En tal sentido, concluye la sentencia que: “... es fundamental señalar que

---

Latinoamericano de Reservas (FLAR), podía considerarse como un contrato de interés público nacional.

<sup>10</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

*en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en su Título III del Sistema de Crédito Público, Capítulo III de las Operaciones y Entes Exceptuados del Régimen Previsto en este Título o de la Autorización Legislativa, en el artículo 101 indica que queda exceptuado del régimen de autorización previsto en dicho Título, el Banco Central de Venezuela; por ello, resulta forzoso concluir que no requiere de autorización para realizar operaciones de crédito público. Así se declara.”*

De allí que pueda afirmarse que la sentencia no excluye los contratos del BCV de la categoría de los contratos de interés público nacional por no ser éste una persona pública territorial, sino que lo hace en base a los argumentos antes indicados: (1) la naturaleza especial única de la persona jurídica que es el BCV; (2) la circunstancia de que no es administración central ni descentralizada, sino parte de la administración autónoma constitucional funcional; (3) su régimen de control constitucional especial; (4) la exclusión expresa que hace del BCV la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público para la autorización parlamentaria en los contratos de crédito público que éste celebre; y (5) el hecho de que el contrato a que se refiere la sentencia se inscribe en la ejecución de un convenio internacional de la República.

En consecuencia entendemos que dicho fallo abona a la inclusión de la administración descentralizada funcionalmente como posible parte en los contratos de interés público, en cuyo caso, se requerirá el cumplimiento de los requisitos constitucionales para su validez de la autorización parlamentaria previa y opinión no vinculante del Procurador General de la República.

De otra parte, un argumento más para reconocer que la administración pública descentralizada puede realizar contratos administrativos que se consideren como contratos de interés público, lo constituyen las declaratorias de contratos de interés público que ha hecho la Asamblea Nacional respecto de contratos realizados por una empresa del Estado (en este caso, Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima “PDVSA”), mediante Acuerdo de fecha 24 de abril de 2018.

En efecto, el propio órgano legislativo, encargado constitucionalmente de autorizar la celebración de los contratos de interés público nacional (artículos 150 y 187.9 de la Constitución), ha reconocido la naturaleza de contratos de interés público de las operaciones realizadas por PDVSA, empresa del Estado –ente descentralizado de la administración pública nacional–, por ser esas contrataciones determinantes para la realización de los fines del Estado y comprometer los intereses patrimoniales de la República.

En el acuerdo de la Asamblea Nacional, denominado “Acuerdo para denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso “PDVSA US Litigation Trust”, por parte de la Sociedad Anónima Petróleos de Venezuela”<sup>11</sup>, el órgano legislativo estableció:

*“Que es evidente que el cumplimiento, incumplimiento o negligencia en el desempeño y ejecución del fideicomiso afecta directamente el interés público, pues es innegable que su objeto es determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional, por lo que para la celebración del contrato de fideicomiso debió*

<sup>11</sup> Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-para-denunciar-la-inconstitucionalidadde-la-constitucion-del-fideicomiso-pdvsa-us-litigation-trust-por-parte-de-la-sociedad-anonimapetroleos-de-venezuela-269>

*haberse cumplido con el requisito del control previo por parte de la Asamblea Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 187, numeral 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;*”

De igual manera el órgano legislativo dictó, el 15 de octubre de 2019, el “Acuerdo que reitera la invalidez del Bono PDVSA 2020”<sup>12</sup>, en el cual se dispuso que “*el contrato de emisión del Bono 2020 violó el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se trató de un contrato de interés público nacional, suscrito con sociedades mercantiles extranjeras, el cual no fue autorizado por la Asamblea Nacional*”.

Ciertamente ese contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., tiene el carácter de contrato de interés público por cuanto fueron suscritos por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; se ofreció en garantía un activo de especial importancia para el país, como es el caso de Citgo; no se trata en modo alguno de contratos rutinarios u ordinarios del giro comercial de PDVSA, antes y por el contrario constituyen operaciones verdaderamente extraordinarias; y fueron suscritos con sociedades domiciliadas en el extranjero.

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y se ha debido cumplir el requisito de solicitar la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

## 2. *Tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado*

La doctrina ha sostenido que el criterio para establecer qué se entiende por *contratos de interés público nacional* debe atender, necesariamente, a la importancia de la contratación para la realización de los fines y cometidos que el Estado está obligado a cumplir.

En efecto, la doctrina ha señalado que “*deben determinarse contratos de interés público aquellos que persiguen el cumplimiento de las actividades que el Estado ha asumido como propias, porque el constituyente y el legislador, en un momento determinado, las han estimado de imprescindible realización para beneficio de la colectividad, y por ello las han erigido en cometidos estatales que la Administración pública debe cumplir, bien a través de sus organismos centralizados, bien por intermedio de los entes descentralizados, ya que estos son creados, precisamente para encargarse de algunas de esas tareas que constituyen cometidos del Estado...*”<sup>13</sup>.

En este orden de ideas, al momento de determinar si un contrato es de interés público, es menester examinar en cada caso “*si su objeto está vinculado directamente con el logro de algunos de fines y cometidos que el Estado se ha impuesto y que la Ley aplicable atribuye en particular al órgano contratante como parte de su competencia*”. De este modo, es característico de los contratos de interés público que los mismos sean suscritos para la consecución directa y objetiva de los fines del Estado que han sido encomendados por ley al órgano o ente contratante.

<sup>12</sup> Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-que-reitera-la-invalidez-del-bono-pdvs-2020>

<sup>13</sup> José A. Ramos Martínez, “Contratos de interés público” en *El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003. p. 637.

Un ejemplo de este tipo de contratos de interés público es el contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc. Este contrato tiene el carácter de contrato de interés público nacional, además de que fue suscrito por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; por el criterio de la importancia de la contratación y su vinculación al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado.

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y a la obtención de la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

3. *Tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado*

El factor económico y financiero, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina nacional, ha sido determinante al momento de identificar un contrato como de interés público.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 24 de septiembre de 2002, ha incluido dentro de los contratos de interés público nacional aquellos “*que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación*”.

Asimismo, para parte de la doctrina, un criterio característico de los contratos de interés público es que estos deben ser “*de suma importancia o de un costo muy elevado que pudiera comprometer gravemente el patrimonio nacional...*”<sup>14</sup>.

Tal es la posición de Pérez Luciani, quien expuso una interpretación que obedece al carácter histórico de la norma haciendo referencia a la finalidad perseguida por el constituyente a través de los diversos textos constitucionales para calificar los contratos de interés nacional. Así, afirmó Pérez Luciani que la preocupación del constituyente del 1961 en la calificación de ese tipo de contratos, y la finalidad de que sean controlados por el órgano legislativo, era la de prevenir las consecuencias económicas y financieras de contratos celebrados por el Ejecutivo, el temor de que se malgastasen los fondos públicos y la necesidad de conservar los bienes patrimoniales del Estado<sup>15</sup>.

También, Melich-Orsini ha señalado que la noción de contratos de interés público nacional se encuentra vinculada a la idea de “*grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio económico de la República, exponerla a pérdidas graves o a reclamaciones internacionales que pudieren llegar a atentar contra la soberanía o la integridad del país*” y que por ello justifiquen la intervención y el control de la Asamblea Nacional.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Gonzalo Pérez Luciani, “Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984, p. 103.

<sup>15</sup> *Ibidem...*

<sup>16</sup> Cfr. José Melich-Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público” en *Revista de Derecho Público número 7*, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 32 y ss.

De otra parte, Caballero Ortiz, ha afirmado que “...la importancia del contrato, su magnitud económico-financiera y la trascendencia que implique para el desarrollo del país en términos cualitativos y cuantitativos deben ser los índices a tomar en cuenta para determinar en qué casos debe quedar un determinado tipo de contrato calificado como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional, independientemente de que en él pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público”<sup>17</sup>.

También el contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc, es un nítido ejemplo de este tipo de contratos de interés público nacional.

En efecto, este contrato tiene el carácter de contrato de interés público, además de que fue suscrito por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A., y por el criterio de la importancia de la contratación y su vinculación al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado, por las consecuencias económicas y financieras que se derivan de él.

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y a la obtención de la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

#### 4. *Trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante*

Los contratos de interés público trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante, en tanto que la magnitud y trascendencia en las facultades de disposición de quien lo celebra exige que el parlamento ejerza sus funciones de control a los fines de garantizar que la suscripción del contrato no afecte los intereses del Estado.

En sentido de lo indicado precedentemente es bueno tener presente la posición de Fraga Pittaluga, quien consideró que “los contratos de interés público que requieren aprobación de la Asamblea Nacional son una categoría especial y excepcional de los contratos administrativos, cuyo objeto se vincula directa e indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo y que, por ello, trasciende las facultades de disposición de un órgano, ente o persona jurídico-pública; en otras palabras, un contrato tan importante para el país que todos los ciudadanos, a través de sus representantes políticos integrados en la Asamblea Nacional, deben emitir un juicio sobre su aprobación”<sup>18</sup>.

En Venezuela, este requisito se encuentra, como veremos más adelante, en los artículos 150 y 187.9 de la Constitución, los cuales establecen de forma expresa que todo contrato de interés público debe ser previamente autorizado por la Asamblea Nacional.

En el derecho comparado latinoamericano encontramos ejemplos de estos contratos que, por su trascendencia para los intereses del Estado, requieren para su perfeccionamiento la previa autorización del órgano parlamentario, que como sabemos además de la función legislativa tiene la de controlar a la administración pública nacional.

<sup>17</sup> Jesús Caballero Ortiz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 142-143.

<sup>18</sup> Luis Fraga Pittaluga, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000, p. 133.

Veamos el artículo 150, numeral 9 de la Constitución de Colombia de 1991 que establece la competencia del órgano parlamentario de “...*Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones...*”.

Esas autorizaciones legislativas expresas constituyen una autorización para el cumplimiento de funciones meramente administrativas. Se trata del ejercicio de atribuciones administrativas, por parte del Gobierno, que de conformidad con la Constitución, requieren de la colaboración previa y expresa del legislativo, es decir, que requieren la “impulsión y autorización legislativa del Congreso”<sup>19</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia en Colombia se han encargado de precisar que se trata de funciones pertenecientes al ejecutivo, como por ejemplo la celebración de contratos, pero que no las puede ejercer sino hasta que se produzca una decisión del Congreso a través de una ley, la “ley de autorizaciones” (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, número 101, 1991).

Otro ejemplo de este tipo de control del órgano legislativo sobre la labor de contratación de la administración puede encontrarse en las constituciones de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú, entre otras.

En el caso de Bolivia, la Constitución de 2009 establece en el artículo 322 la potestad de la Asamblea Legislativa Plurinacional de “*autorizar la contratación de deuda pública cuando se demuestre la capacidad de generar ingresos para cubrir el capital y los intereses, y se justifiquen técnicamente las condiciones más ventajosas en las tasas, los plazos, los montos y otras circunstancias*”.

Asimismo, el artículo 362 de la Constitución de Bolivia prevé la autorización previa de la Asamblea Legislativa Plurinacional para la validez de los contratos referidos a actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, en los siguientes términos:

*II. Los contratos referidos a actividades de exploración y explotación de hidrocarburos deberán contar con previa autorización y aprobación expresa de la Asamblea Legislativa Plurinacional. En caso de no obtener esta autorización serán nulos de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial ni extrajudicial alguna.*

De otra parte, en el artículo 159, la Constitución de Bolivia establece que son atribuciones de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional: “*9. Iniciar la aprobación de la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado, y la autorización a las universidades para la contratación de empréstitos.*”

En la Constitución de Costa Rica de 1974 (reformada en el 2019), el artículo 121 determina que “*Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo*”; y el artículo 174 establece que “*La ley indicará en qué casos necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles*”.

<sup>19</sup> Guillermo León Betancur Hincapié, *Facultades extraordinarias del Presidente de la República en Colombia*, Editorial Fondo Editorial IUE, Institución Universitaria de envigado, Colombia, 2019.

Por su parte, la Constitución de Ecuador del 2008 (reformada en el 2015), dispone expresamente en el artículo 299 que “*Los recursos públicos se manejarán en la banca pública, de acuerdo con la ley. La ley establecerá los mecanismos de acreditación y pagos, así como de inversión de recursos financieros. Se prohíbe a las entidades del sector público invertir sus recursos en el exterior sin autorización legal*”.

La Constitución de El Salvador de 1983 (reformada en el 2014) dispone en el artículo 148 que “*Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demanda, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público. Los compromisos contraídos de conformidad con esta disposición deberán ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, el cual no podrá aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos. El decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste y, en general, todas las condiciones esenciales de la operación.*”

Por último, la Constitución de Perú de 1993 (reformada en 2019) establece la atribución del Congreso de “*Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.*”, en el artículo 102, numeral 5.

De otra parte, Caballero Ortiz, ha afirmado que “*...la importancia del contrato, su magnitud económico-financiera y la trascendencia que implique para el desarrollo del país en términos cualitativos y cuantitativos deben ser los índices a tomar en cuenta para determinar en qué casos debe quedar un determinado tipo de contrato calificado como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional, independientemente de que en él pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público*”<sup>20</sup>.

Consideramos que el contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., es un claro ejemplo de este tipo de contratos de interés público a que se refiere el derecho comparado.

En efecto, este contrato tiene el carácter de contrato de interés público nacional, además de que fue suscrito por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; por el criterio de la importancia de la contratación y su vinculación al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado; por las consecuencias económicas y financieras que se derivan de él; y por el criterio de la finalidad del control parlamentario en cuanto a la necesidad de conservar los bienes patrimoniales del Estado

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y a la obtención de la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

---

<sup>20</sup> Jesús Caballero Ortiz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 142-143.

5. *Tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula “calvo”)*

El artículo 151 de la Constitución dispone la incorporación en los contratos de interés público de una cláusula según la cual, como regla general y si no fuese improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, las dudas y controversias que se susciten respecto de dichos contratos y que no sean resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República según sus leyes (cláusula de inmunidad de jurisdicción).

Además, el artículo 151 incorpora la llamada “Cláusula Calvo”, según la cual en los referidos contratos de interés público debe considerarse incorporada tácitamente la previsión conforme a la cual en ningún caso la ejecución de los contratos puede originar reclamaciones extranjeras.

6. *Están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación, como en su ejecución y revisión*

Dada la trascendencia de los contratos de interés público, éstos se encuentran vinculados a normas que exceden del régimen común de los contratos, incluso del régimen de los contratos administrativos en general, por lo tanto se exige para su formación requisitos especiales como son la autorización o aprobación del órgano parlamentario (artículos 150, 151 y 187.9 de la Constitución) y la opinión del órgano superior de consulta (Procuraduría General de la República, artículo 247 de la Constitución); para su ejecución, los contratos de interés público tienen incorporadas –de forma explícita o no– las denominadas cláusulas exorbitantes y, finalmente, su régimen de control le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa de Venezuela, con motivo de la incorporación –así sea tácita– de la cláusula de inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público (artículo 151 de la Constitución).

## II. DE LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

### 1. *De la intervención de la Asamblea Nacional*

El artículo 150 de la Constitución dispone lo siguiente:

*“La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.*

*No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.*

*La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías”.*

Por su parte, en el artículo 187, numeral 9, de la Constitución se establece que:

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

*9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.*

De los precitados artículos de la Constitución se desprende el sometimiento de la celebración de los contratos de interés público a la aprobación de la Asamblea Nacional en dos supuestos: en primer lugar, en aquellos contratos de interés público nacional que la ley de-

termine y, en segundo lugar, en el caso de los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

A. *De los contratos de interés público nacional en los casos que determine la ley*

La Constitución prevé, como regla general, que los *contratos de interés público nacional* deben ser aprobados por la Asamblea Nacional en los supuestos que determine la ley. Por tanto, se *delega en el legislador* el establecimiento de los supuestos en los cuales se requerirá aprobación legislativa para estos contratos<sup>21</sup>.

En este supuesto, la ley puede establecer expresamente cuáles contratos administrativos serán de interés público o determinar cuáles contratos requerirán de la autorización previa de la Asamblea Nacional para ser válidos, puesto que el solo hecho de someter un contrato a la aprobación de este órgano parlamentario permite calificarlo como de interés público<sup>22</sup>.

En ese sentido, hay contratos que –sin duda– tienen el carácter de contratos administrativos respecto de los cuales no se ha exigido aprobación legislativa (*vgr.* contratos regulados en el Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo Régimen de Concesiones<sup>23</sup>); sin embargo, hay otros contratos que por mandato legal requieren de aprobación por el Poder Legislativo nacional.

Un ejemplo de los contratos de interés público en los casos que determine la ley es el contrato de sociedad para la constitución de las empresas mixtas<sup>24</sup>, el cual requiere de la aprobación previa de la Asamblea Nacional para su celebración, conforme está establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos<sup>25</sup>, en los siguientes términos:

*“La constitución de empresas mixtas y las condiciones que regirán la realización de las actividades primarias, requerirán la aprobación previa de la Asamblea Nacional, a cuyo efecto el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, deberá informarla de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República...”*

El artículo 5 de la derogada Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos del 29 de agosto de 1975<sup>26</sup> igualmente disponía el requisito

<sup>21</sup> En efecto, ello se desprende de la intervención del constituyente Brewer-Carías en el debate para la aprobación de ese artículo, tal como consta en la Gaceta Constituyente: “...la redacción que propone la Comisión es que son aprobados por la Asamblea sólo los que determine la Ley; no todos los contratos de interés público...”. *Gaceta Constituyente. Ob. cit.* p. 24. Tomado de intervención de Allan Brewer-Carías publicada en la Gaceta Constituyente (Diario de Debates), octubre-noviembre 1999, sesión 1.11.99, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, pp. 24.

<sup>22</sup> “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, en *Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003, p. 94.

<sup>23</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.394 Ext. del 25 de octubre de 1999.

<sup>24</sup> Juan C. Carmona Borjas, *Derecho y Finanzas. Hidrocarburos y Minerales. Régimen Jurídico de la Actividad Petrolera en Venezuela*, Vol. I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, p. 221 y ss.

<sup>25</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.493 de fecha 04 de agosto de 2006.

<sup>26</sup> *Gaceta Oficial* N° 1.769 Extraordinario, de fecha 29 de agosto de 1975, derogada por la Ley Orgánica de Hidrocarburos publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001.

previo de aprobación de la Asamblea Nacional para la celebración de convenios de asociación con entes privados relativos a la actividad de hidrocarburos, dándoles la categoría de contratos de interés público, en los siguientes términos:

*“(...) En casos especiales y cuando así convenga al interés público el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes”.*

Asimismo, otro contrato que por mandato legal requería de aprobación por el Poder Legislativo Nacional eran los contratos para el aprovechamiento de aguas del dominio público, celebrados de conformidad con el derogado artículo 92 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas<sup>27</sup>, el cual disponía que:

*“Las concesiones que hiciera el Ejecutivo Nacional para el aprovechamiento de aguas del dominio público, serán temporales y se regularán por contratos especiales, sujetos para su validez a la aprobación posterior del Congreso Nacional...”.*

Las operaciones de crédito son otro ejemplo de los contratos de interés público que deben ser aprobados por la Asamblea y según lo contempla el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público<sup>28</sup>, de la siguiente forma:

*“La República, el Distrito Capital, el Territorio Insular Francisco de Miranda y los entes creados por ellos, salvo las excepciones previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley con respecto a dichos entes descentralizados, deberán contar con la autorización de la Asamblea Nacional otorgada mediante Ley especial, para la realización de operaciones de crédito público”*<sup>29</sup>.

Ahora bien, aun en los casos en que la ley no determine expresamente un contrato como de interés público ni requiera de forma expresa de la autorización previa de la Asamblea Nacional, cuando el objeto de dicho contrato consista en una actividad calificada por la ley como de interés público estaremos de igual forma ante un contrato de interés público.

De forma que a pesar de que no exista una norma legal que sujete determinado contrato a la aprobación de la Asamblea Nacional, a la que alude el artículo 150 de la Constitución, el

<sup>27</sup> *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 1.004 del 26 de enero de 1966.

<sup>28</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

<sup>29</sup> Sobre la naturaleza de las operaciones de crédito público como contratos de interés público, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado, en la sentencia N° 1460 de fecha 12 de julio de 2007 (en este caso, reiterando su propio criterio en el precitado caso Andrés Velázquez y otros), en la cual señaló que: *“(...) es claro que tales operaciones de crédito público pueden consistir en la celebración de contratos de financiamiento de determinadas obras, reformas, prestación de servicios, etc., o de empréstitos –entendidos como operación mediante la cual el Estado recurre al mercado interno o externo en demanda de fondos, con la promesa de reembolsar el capital en diferentes formas y términos, y de pagar determinado interés (Héctor B. Villegas, ‘Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario’, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 768)–, susceptibles de ser calificados como contratos de interés público nacional, por parte de la República con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades mercantiles no domiciliadas en Venezuela...”.*

hecho de que en un contrato administrativo concurren características, tales como, el desarrollo de una actividad declarada de interés público mediante la ley, que su objeto persiga una finalidad de interés colectivo, que tenga una vital importancia sobre el desarrollo económico de todo el país, así como que represente una inversión de gran magnitud económica para la República, lo convierten en un contrato de interés público y por ende requiere, como requisito indispensable para su validez, la autorización previa de la Asamblea Nacional.

En este sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, mediante oficio<sup>30</sup>, en el cual identificó como contrato de interés público nacional un convenio comercial a ser suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la empresa española Ramón Vizcaíno S.A. relativo al programa de pesca y acuicultura.

En esta ocasión, la Procuraduría General de la República, señaló que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, es necesaria la autorización de la Asamblea Nacional en los supuestos en que la ley así lo establezca y cuando el contratante sea un Estado o entidad oficial extranjera o sociedades no domiciliadas en Venezuela, *“sin embargo, en nuestro criterio, nada obsta para que dada la finalidad de interés general que persiguen ciertos contratos administrativos, así como la inversión económica que representan para la República, se esté en presencia de contratos de interés público nacional, estatal o municipal, según sea el caso”*<sup>31</sup>.

B. *De los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela*

La Constitución establece con carácter preceptivo la aprobación de la Asamblea Nacional de los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, si los mismos pretenden celebrarse con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela<sup>32</sup>.

Se trata por tanto de contratos con efectos internos, en los que fuera del ámbito de los tratados o acuerdos internacionales, que tienen su propio régimen de control parlamentario (artículo 154 de la Constitución), se comprometan los intereses del colectivo ante Estados o entes extranjeros no domiciliados en el país que puedan dar lugar a reclamaciones en el marco de las relaciones internacionales. Este es el sentido y razón de ser de este supuesto establecido en el artículo 150 de la Constitución, que establece que:

*“No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.”*

Ahora bien, la operatividad de esta regla de la aprobación parlamentaria contenida en el artículo 150 está vinculada a dos requisitos. En primer lugar, que se trate de un contrato de

<sup>30</sup> Oficio N° G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, en Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003, p. 94.

<sup>31</sup> *Ibidem.* pp. 94-95.

<sup>32</sup> Artículo 150 (primer aparte). *«No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional».*

interés público nacional, estatal o municipal y en segundo lugar, que el mismo se vaya a celebrar con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela o que se pretenda traspasar el contrato a ellos.

En efecto, como lo ha establecido el propio órgano parlamentario “... en relación con los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, que celebre el Ejecutivo... con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela la Constitución exige de manera categórica, sin excepción alguna, la aprobación de la Asamblea Nacional (art.150)”<sup>33</sup>.

Asimismo, lo ha afirmado la Procuraduría General de la República cuando mediante Oficio N° G.G.A.G. 0634 de fecha 9 de agosto de 2002<sup>34</sup>, señaló con fundamento en el artículo 150 de la Constitución, lo siguiente:

*“El primer aparte de la norma transcrita aplicado al caso consultado, permite aseverar que por ser el contrato a suscribirse con el Consorcio Único IDC, un contrato de interés público estatal a celebrarse con una sociedad extranjera, el mismo requiere, como requisito sine qua non, la aprobación de la Asamblea Nacional”*<sup>35</sup> (resaltado añadido)

De esta forma, se ha entendido que en el proceso de formación de la voluntad contractual de los contratos de interés públicos a celebrarse con entidades extranjeras, la aprobación de la Asamblea Nacional es un requisito indispensable para que el acto se perfeccione, y, por ende, alcance su eficacia y ejecutoriedad. Dicha aprobación, por ende, no sustituye la celebración o suscripción del contrato, sino que la complementa<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”

<sup>34</sup> Relacionado con quién debe solicitar ante la Asamblea Nacional la autorización establecida en el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión del Contrato de Alianza Estratégica de Participación Mixta a celebrarse entre el Estado Nueva Esparta y el Consorcio Único IDC, para la prestación del servicio aeroportuario en el Aeropuerto Internacional del Caribe “General en Jefe Santiago Mariño”.

<sup>35</sup> Además, en esta oportunidad, indicó la Procuraduría General de la República que dicha aprobación debía ser solicitada por el Gobernador del Estado Nueva Esparta dado que “los estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena (distinta a la República), según lo dispuesto en el artículo 159 de la Carta Magna” y que es el Gobernador quien tiene el gobierno y administración de cada estado (artículo 160, *eiusdem*). De esta forma, determinó la Procuraduría General de la República que “La normativa referida sustenta el criterio de este Organismo, en cuanto a que el Gobernador del Estado Nueva Esparta debe solicitar la aprobación previa de la Asamblea Nacional, para proceder a la suscripción del mencionado contrato de alianza estratégica” Oficio N° G.G.A.G. 0634 de fecha 9 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público estatal. Quien debe solicitar la autorización prevista en el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”, en Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003, p. 92.

<sup>36</sup> Vid. Cuadernos Jurídicos Badell & Grau, “Contratos Administrativos”, Edit. Torino, Caracas, 1999, p. 52. No obstante lo anterior, las dudas persisten. Con el artículo 126 de la Constitución de 1961, ya la doctrina había planteado sus críticas al señalar que cuando dicha norma establecía «...sin la aprobación del congreso no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional», lo que hacía en verdad era prever una autorización (y no una aprobación), es decir, un acto previo a la ce-

C. *Fundamento del control parlamentario sobre los contratos de interés público*

De la regulación constitucional de los contratos de interés público (artículos 150 y 187.9) se desprende el control parlamentario que impone la Constitución sobre contrataciones que exceden la gestión ordinaria de la administración, es decir, la creación de una categoría contractual especial sujeta a un régimen excepcional de aprobación parlamentaria, el cual tiene su fundamento en el principio de separación de los poderes y de la noción del control de la actividad administrativa por parte de la Asamblea Nacional.

En efecto, la aprobación de los contratos de interés público por parte de la Asamblea Nacional ha sido dispuesta por la Constitución como garantía del principio de separación de poderes propio del Estado de Derecho, que constituye, junto a la protección de los derechos de los ciudadanos, uno de los presupuestos fundamentales de cualquier democracia auténtica y que articula un sistema de frenos y contrapesos que impide que el poder sea ejercido de forma abusiva<sup>37</sup>.

De esta forma, según se desprende del artículo 136 de la Constitución: “*El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.*”

El principio de separación de poderes en la Constitución de Venezuela se consagra entonces como una “*división de las funciones que corresponden a cada rama del Poder Público*”, que, “*si bien se acepta la especialidad de la tarea asignada a cada una de ellas, se establece un régimen de colaboración entre los órganos que van a desarrollarlas para la mejor consecución de los fines generales del Estado*”<sup>38</sup>.

Ahora bien, es con ocasión de esta colaboración y control entre las distintas ramas del poder público, *check and balance*, que se establece el control parlamentario sobre la actividad contractual de la administración que afecte los intereses patrimoniales de la República, cuyo objeto se vincula directa e indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo y que, por ello, trasciende las facultades de disposición de un órgano, ente o persona jurídico-público.

Así pues, “*dentro de los mecanismos de control de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que celebre el Ejecutivo Nacional se encuentra su aprobación, como condición de validez de la contratación*”<sup>39</sup>. En este sentido, la doctrina de la Procuraduría General de la República ha dispuesto que dentro de los contratos de interés público, “*...las operaciones de crédito público, (...), están sometidas para su celebración a la autorización*

---

lebración del contrato. Hildegard Rondón de Sansó, *Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas*, Editorial Exlibris, Caracas, 2000. p. 99.

<sup>37</sup> Juan C. Cassagne, *El estado populista*, Editorial B de F, Euros Editores, Monte Video - Uruguay, Buenos Aires - Argentina, 2017, p. 33-34.

<sup>38</sup> *Cfr.* Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>39</sup> *Vid.* Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”. *Cit.*

*por parte de la Asamblea Nacional, lo cual constituye un mecanismo de control del Poder Legislativo frente a las operaciones de endeudamiento del sector público*<sup>40</sup>.

Es por ello que, para asegurar el control sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, la competencia de la Asamblea Nacional en materia de aprobación es “*irrenunciable, intransferible, improrrogable y no puede ser relajada por convenciones, decretos u otros actos jurídicos*”.

En contravención con lo anterior, el Decreto Presidencial N° 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016 que declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, pretendió relajar dicha aprobación parlamentaria y en su artículo 5, numeral 2, dispuso que quedaba a discreción del Presidente de la República la aprobación y suscripción por parte del Ejecutivo Nacional de contratos de interés público para la obtención de recursos financieros, asesorías o aprovechamiento de recursos estratégicos para el desarrollo económico del país, sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros poderes públicos.

Ante este decreto, la Asamblea Nacional se pronunció mediante el “*Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela*” de fecha 26 de mayo de 2016, rechazando dicho artículo y además “*recordando*” que:

*“serán absolutamente nulos los contratos de interés público nacional, estatal o municipal que celebre el Ejecutivo Nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela sin la aprobación de la Asamblea Nacional; así como otros contratos de interés público nacional que suscriba sin esta aprobación fuera de los casos exceptuados por la ley”.*

Debemos destacar que la intervención de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público no sólo comprende la facultad para aprobarlos o rechazarlos, sino que además implica la posibilidad de fijar condiciones especiales para su celebración en relación con la nacionalidad de los co-contratantes, su domicilio, la exigencia de garantías especiales u otras, tales como, experiencia, condiciones financieras, etc., todo ello con la finalidad de garantizar la protección de los intereses de la República en la ejecución de los contratos de interés público.

## *2. De la opinión de la Procuraduría General de la República*

Respecto del procedimiento de formación de los contratos de interés público, el artículo 247 de la Constitución establece que la Procuraduría General de la República será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional. En este caso la aprobación de la Procuraduría General de la República consiste en un control previo de la constitucionalidad, legalidad y procedencia de los contratos de interés público nacional, así como una garantía del correcto funcionamiento de la administración pública, el cual, según dispone el artículo 141 de la Constitución “*se fundamenta en los principios de honestidad, participación,*

---

<sup>40</sup> Oficio N° G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “*Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades*”, *ob. cit.* p. 97.

*celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho*<sup>41</sup>.

Asimismo el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que “*Corresponde a la Procuraduría General de la República emitir su opinión sobre los contratos de interés público nacional y sobre cualquier acuerdo o convención que de manera directa o indirecta afecte los intereses patrimoniales de la República.*”

La importancia de esta aprobación por parte de la Procuraduría General de la República deriva de la condición de órgano superior de consulta, que la Constitución (artículo 247), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 2) y la Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>42</sup> (artículo 44) le han otorgado y que ha sido reconocida, además, por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los siguientes términos:

*“La Procuraduría General de la República, es el órgano encargado de asesorar jurídicamente a la Administración Pública Nacional y de representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República. Con relación a la primera de dichas funciones, cabe destacar que la Procuraduría se constituye en el principal órgano de consulta de la Administración Pública Nacional; de allí que la Ley Orgánica de la Administración Pública la prevea, en su artículo 45, como uno de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, el cual tiene como función principal asesorar a los órganos que integran a la misma, confiriéndole elementos de juicio que sirvan para la formación de su voluntad al momento de actuar o de adoptar una determinada decisión en un aspecto concreto de su actividad administrativa”.*<sup>43</sup>

En ese sentido, la actividad que ejerce la Procuraduría General de la República constituye la llamada actividad administrativa consultiva, que ha sido definida por la doctrina como “*aquella emanada de los órganos consultivos o asesores para la administración activa, cuyo contenido son dictámenes, proposiciones, directivas, orientaciones, etc.*”<sup>44</sup>

En este orden de ideas, el dictamen que emita la Procuraduría General de la República relativo a los contratos de interés público, para que sea válida y eficaz, debe someterse a los requisitos y al procedimiento administrativo legalmente establecido para ello en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>45</sup>.

De esta forma, la aprobación de la Procuraduría General de la República respecto de la celebración de los contratos de interés público nacional, en primer lugar, debe ser expresa,

---

<sup>41</sup> Javier Camacho Bruzual, “Carácter “no” vinculante de la opinión de la Procuraduría General de la República en los contratos de interés público nacional”, en *Anuario de derecho público*, Año 1, 2007, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007. p. 230.

<sup>42</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (*Gaceta* Extraordinaria N° 6.147 del 17 de noviembre de 2014).

<sup>43</sup> *Vid.* Sentencia N° 1460 de fecha 12 de julio de 2007 (caso Bandagro) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

<sup>44</sup> José Peña Solís, *Manual de Derecho Administrativo*, Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2006, p. 122.

<sup>45</sup> *Gaceta* Oficial N° 2.818 extraordinario de fecha 1 de julio de 1981.

previa y específica y debe estar fundamentada en motivos de hecho y de derecho, tal y como lo establecen los artículos 9<sup>46</sup> y 18.5<sup>47</sup> de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De otra parte, están regidos estos dictámenes por el procedimiento administrativo establecido en los artículos 21 al 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En efecto, el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone que la potestad de asesorar jurídicamente a los órganos del Poder Público Nacional será ejercida por la Procuraduría General de la República previa solicitud, acompañada de los expedientes respectivos, debidamente sustanciados, de sus máximas autoridades.

Los institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones y asociaciones civiles del Estado y demás establecimientos públicos nacionales deben tramitar sus consultas a través del respectivo órgano de adscripción; y los Estados y los Municipios tramitarán sus consultas a través de sus máximas autoridades ejecutivas, gobernadores y alcaldes, respectivamente.

Dichos expedientes deberán contener, de conformidad con el prenombrado artículo 21, la opinión jurídica de los titulares de las correspondientes consultorías jurídicas u órganos asesores de los órganos o entes solicitantes. En este sentido, dispone el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que los consultores jurídicos de los órganos y entes de la administración pública tienen la obligación de prestar la mayor colaboración a la Procuraduría General de la República.

De esta forma lo ha señalado la Procuraduría General de la República, mediante Oficio G.G.A.J. 0717 de fecha 29 de agosto de 2002 relativo a la aplicación de los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República respecto a unos convenios de financiación, en el cual determinó que “... una vez que el anteproyecto objeto de consulta, pase a su fase de proyecto, debidamente aprobado por las partes contratantes y por los demás órganos que deben analizarlo antes de su suscripción (por ejemplo, el Ministerio de Finanzas), debe ser remitido a este Organismo, a los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11 al 13 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para lo cual deberá acompañarse con los soportes pertinentes y la opinión de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Tierras”<sup>48</sup>.

Dicho criterio fue establecido además mediante sentencia N° 1209 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de noviembre de 2010, en la cual se señaló que:

*Igualmente, es necesario apreciar el contenido de los artículos 12 y 13 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (...)*

*De las disposiciones transcritas se evidencia la obligatoriedad de las máximas autoridades de los órganos del Poder Público Nacional, de remitir a la Procuraduría General de la Re-*

<sup>46</sup> Artículo 9. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto.

<sup>47</sup> Artículo 18. Todo acto administrativo deberá contener: (...) 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes; (...)

<sup>48</sup> Oficio N° G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, ob. cit. pp. 97-98.

*pública los proyectos de contratos a suscribirse, conjuntamente con sus soportes y la opinión de la respectiva Consultoría Jurídica sobre la procedencia de la cláusula de arbitraje, circunstancia que no consta que se haya verificado en el presente caso y que constituye una formalidad sustancial en este tipo de asuntos ya que trascienden el interés de las partes, al estar involucrado un posible daño al patrimonio económico de la República.*

Así pues, como “*formalidad sustancial*”, cuando se trate de asuntos que trascienden el interés de las partes y que pueden ocasionar un posible daño al patrimonio económico de la República (i.e. contratos de interés público), las máximas autoridades de los órganos del Poder Público Nacional tienen la obligación de remitir a la Procuraduría General de la República los proyectos de contratos a suscribirse.

Asimismo, los consultores jurídicos de dichos órganos de la administración tienen el deber de enviar a la Procuraduría General de la República copia de los dictámenes y opiniones emitidos en el desempeño de sus funciones relacionados con los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, “*a los fines de coordinar y armonizar los criterios jurídicos de la Administración Pública*” (artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Por último, dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que en el caso de que las solicitudes de consulta no cumplan con los requisitos previstos en dicha ley, estas serán devueltas con el propósito de ser subsanadas las omisiones a que haya lugar.

La opinión de la Procuraduría General de la República ha sido interpretada –en concordancia con el artículo 150 constitucional y la falta de definición de los contratos de interés público– de forma que deba ser solicitada siempre en el supuesto en que la ley establezca el requerimiento de la aprobación de la Asamblea Nacional.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1460 de fecha 12 de julio de 2007 (caso BANDAGRO) se pronunció sobre la obligatoriedad de solicitar la opinión previa de la Procuraduría General de la República cuando se trate de contratos de interés nacional, aun cuando no sean celebrados directamente por la República.

En ese caso, se trataba del caso de las Notas Promisorias supuestamente emitidas por el Banco de Desarrollo Agropecuario (BANDAGRO) que la Sala Constitucional consideró en esta sentencia como operaciones de crédito y por tanto como contrato de interés público nacional, el cual requería de la opinión de la Procuraduría General de la República previa su celebración. Así pues, señaló la Sala que:

*“De acuerdo a las consideraciones expuestas, se concluye que las notas promisorias son operaciones de crédito público, requiriéndose constitucionalmente la consulta a la Procuraduría General de la República para la correspondiente emisión del acto administrativo, como apoyo a la formación de la voluntad del órgano de la administración activa”; y así se declara”.*

En la misma sentencia, la Sala Constitucional declaró que las opiniones emitidas por la Procuraduría General de la República no tienen carácter vinculante, por lo que una vez que esta haya emitido su pronunciamiento, el órgano que hubiere solicitado su opinión no se encuentra obligado a acoger el contenido del dictamen que ella emita. Ello se deriva, debemos reiterar, de la naturaleza netamente consultiva y asesora en materia jurídica de la Procuraduría General de la República.

En efecto, la Sala Constitucional dispuso la no obligatoriedad de la opinión de la Procuraduría General de la República en materia de contratos de interés público, en los siguientes términos:

*“... , por lo que concierne a la obligatoriedad o no de la atribución consagrada en el primer aparte del artículo 247 de la Carta Magna, esta Sala considera, en atención a la misma naturaleza de las funciones de la Procuraduría General de la República –como órgano superior de consulta de la Administración Pública Nacional Centralizada– que la misma se concibe como un mecanismo de control previo, el cual resulta indispensable para reconocer la validez de los contratos de interés público nacional, pero que no tiene carácter vinculante, en virtud de no estar –dicho carácter– reconocido en la norma sometida a interpretación ni en ninguna otra del Texto Fundamental; por lo tanto, en atención al principio de legalidad y a la naturaleza del órgano, es que se debe entender que si la norma no atribuye tal carácter no puede el órgano consultivo atribuírsela, lo que se traduce en que, una vez que la Procuraduría General de la República haya emitido su pronunciamiento, el órgano que hubiese solicitado su opinión, se encuentra en libertad de acoger o no el contenido del dictamen que a tal efecto emita; y así se declara”.*

Lo anterior tiene sentido puesto que concluir que los dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes en la suscripción de un contrato de interés público, “nos llevaría al absurdo de que la Procuraduría General de la República es la que dicta la voluntad contractual de la República, cuando lo que en realidad sucede es que dicho órgano emite su opinión, de contenido netamente jurídico, para ayudar a la formación de la voluntad contractual, la cual está conformada tanto por la disposición del Poder Ejecutivo, e incluso por el control ejercido por el Poder Legislativo”<sup>49</sup>.

### III. REVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

#### 1. Cláusula de inmunidad de jurisdicción y cláusula “Calvo”

De conformidad con el artículo 151 de la Constitución:

*“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.*

El artículo 151 de la Constitución, como hemos dicho, establece en los contratos de interés público la incorporación de una cláusula según la cual, como regla general y si no fuese improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, las dudas y controversias que se susciten respecto de dichos contratos, y que no sean resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República según sus leyes. Esta cláusula es conocida como la cláusula de inmunidad de jurisdicción.

Desde el siglo XVIII se ha afirmado la tesis de la inmunidad de jurisdicción según la cual un Estado soberano no puede, sin su consentimiento, ser juzgado en los tribunales de otro Estado soberano<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Javier Camacho Bruzual, “Carácter “no” vinculante de la opinión de la Procuraduría General de la República en los contratos de interés público nacional”, *ob. cit.* p. 233.

<sup>50</sup> *Ibidem.*

En efecto, “*en sus orígenes la inmunidad de jurisdicción se consideraba fundamentada en la independencia absoluta o igualdad de los Estados soberanos, invocándose a menudo el adagio: Part in parem non habet jurisdictionem, y en consecuencia, bastaba que el demandado ante cualquier tribunal fuera un Estado extranjero para que –incluso de oficio– dicho tribunal declinara su competencia*”<sup>51</sup>.

De otra parte, del artículo 151 se desprende además la llamada “Cláusula Calvo”<sup>52</sup>, que dispone que en los referidos contratos de interés público debe considerarse incorporada tácitamente la previsión conforme a la cual en ningún caso la ejecución de los contratos puede originar reclamaciones extranjeras contra la República.

En Venezuela, a partir de la Constitución de 1893 se introdujo por primera vez en la Constitución venezolana la obligatoriedad de incluir en todo contrato de interés público una cláusula “Calvo” en la cual se dispusiera la competencia exclusiva y excluyente de los tribunales venezolanos para conocer de las controversias relacionadas con la inteligencia y ejecución de dichos contratos, sin que ello pueda dar lugar a reclamaciones extranjeras<sup>53</sup>.

Cabe destacar, dicha cláusula se ha repetido sin sufrir casi modificaciones en su redacción en las sucesivas constituciones venezolanas, salvo las correcciones introducidas en el texto de las constituciones de 1947 y 1961<sup>54</sup>.

En efecto, el artículo 149 la Constitución de 1893 dispuso que:

*«Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Nacional o por el de los Estados, podrá ser traspasado, en todo ni en parte, a Gobierno extranjero. En todo contrato de interés público se establecerá la cláusula de que “las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los Tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República, sin que puedan tales contratos ser, en ningún caso, motivo de reclamaciones internacionales”»*

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> “Se ha pretendido que la cláusula sobre contratos fue propuesta por Carlos CALVO, y por ello se la llama «Cláusula Calvo», nombre con que se la oye citar frecuentemente. Ello no es exacto, pues CALVO no llegó nunca a formular esa estipulación en los contratos de interés público, ni parece haber tenido la idea de hacerlo. Lo que el propuso fue su famosa doctrina contenida en la obra *Le Droit International Theorique et Pratique* (Tomo I, p. 351, 4ª edición, 1887), así: La cuestión de principio o de derecho que implican los asuntos de indemnizaciones pecuniarias se refieren al examen de los deberes mutuos de los estados, que son materia del Libro XV, y nos contentamos con hacer observar aquí que en derecho internacional estricto el cobro de acreencias y la prosecución de reclamaciones privadas no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y que, como los Estados europeos siguen invariablemente esa regla en sus relaciones recíprocas, no hay ningún motivo para que no se la impongan también en sus relaciones con las naciones del Nuevo Mundo”. *Vid.* Carmona, cit. en Jesús Caballero Ortíz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *ob. cit.*

<sup>53</sup> En efecto, dispuso el artículo 149 de la Constitución de 1893 lo siguiente: «Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Nacional o por el de los Estados, podrá ser traspasado, en todo ni en parte, a Gobierno extranjero. En todo contrato de interés público se establecerá la cláusula de que “las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los Tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República, sin que puedan tales contratos ser, en ningún caso, motivo de reclamaciones internacionales”».

<sup>54</sup> *Vid.* “Contratos de empréstito público externo. Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción”, en Doctrina de la Procuraduría General de la República 1977, Caracas, 1978.

Posteriormente, con cambios sustanciales, el artículo 108 de la Constitución de 1947 estableció que:

*«En los contratos a que se refiere el artículo anterior, si no fuere procedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula por la cual se establezca que las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de Venezuela en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras».*

Por último, antes de la Constitución de 1999, en la Constitución de 1960, se mantuvo prácticamente inalterada dicha cláusula, disponiendo el artículo 127 lo siguiente:

*«En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras».*

Ahora bien, la cláusula de inmunidad de jurisdicción y la cláusula “Calvo” contempladas en el artículo 151 de la Constitución implican de esta forma: 1. La incorporación tácita de una cláusula que impide la jurisdicción de un tribunal extranjero para conocer de los conflictos a que dicho contrato de lugar. 2. La aplicación con motivo de esos conflictos de la legislación venezolana. 3. En razón de las divergencias que puedan presentarse, en ningún caso las mismas podrán dar origen a reclamaciones extranjeras.

A. *Excepción a la aplicación de la cláusula de la inmunidad de jurisdicción y la cláusula “Calvo” en los contratos de interés público*

Dispone también el artículo 151 de la Constitución, que por vía de excepción y en los casos en que la naturaleza del negocio así lo permita, determinadas controversias del contrato pueden someterse a otra jurisdicción, en otras palabras, se adoptó el “*principio de la inmunidad relativa de jurisdicción, permitiendo entonces, que las entidades públicas, como consecuencia de la ejecución de ciertos contratos públicos, queden sujetas a jurisdicciones extranjeras o a tribunales arbitrales y que incluso establezcan como aplicable para la resolución de la controversia lo dispuesto en leyes extranjeras*”<sup>55</sup>.

Ello, en contraposición al principio de inmunidad de jurisdicción absoluta, el cual, hasta la Constitución de 1961 había tenido en Venezuela, como hemos visto, una aplicación prolongada y que consistía en la exclusión incondicionada –aun en caso de sometimiento voluntario– del Estado a una jurisdicción extranjera cuando se tratara de la interpretación o de la aplicación de un “contrato de interés público”<sup>56</sup>.

En este sentido, la doctrina de la inmunidad relativa de jurisdicción<sup>57</sup>, adoptada por el Constituyente del 61 como del 99, establece una diferenciación, de forma que conviene

<sup>55</sup> Vid. Allan Brewer-Carías, “Sobre los contratos del estado en Venezuela”, en *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo*, N° 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, 2011.

<sup>56</sup> José Melich-Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público”, *ob. cit.* p. 54.

<sup>57</sup> De acuerdo con la tesis de la inmunidad relativa de jurisdicción, “los actos *jure imperium* estarán siempre exentos de la jurisdicción en un Estado extranjero; pero los actos de administración (*jure gestionis*), realizados por un Estado, no lo entrañaría forzosamente, ya que se trata en general de

entonces saber sobre cuáles contratos de interés público podría operar la excepción a la inmunidad de jurisdicción, tomando en cuenta su naturaleza.

De conformidad con la doctrina, (Boscán de Ruesta; Planchart) la expresión “naturaleza del contrato” fue utilizada por el Constituyente en un sentido no técnico, pues a lo que realmente se refería era a la naturaleza práctica del negocio. De esta forma se consideró que “*la norma constitucional quiso mantener el principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado venezolano, pero sin pretender violentar las posibilidades prácticas de concertación de ciertos negocios en los que, conforme a la costumbre y tipo de interés en juego, el Estado no pueda pretender contratar en situación de preeminencia*”<sup>58</sup>.

En ese sentido, cabe destacar la posición al respecto asumida por Brewer-Carías, quien explica que “*la situación se presenta concretamente en materia de empréstitos públicos, caso en el cual el Juez llamado a conocer en realidad lo hará sobre cuestiones de carácter mercantil y, por tanto, su ejecución puede quedar sometida a tribunales extranjeros. Este, (...), es el principio aceptado en todos los países en el momento actual*”<sup>59</sup>.

Por su parte, Melich Orsini, entendió que la cláusula de inmunidad de jurisdicción debía considerarse como una pauta dada a los “*Poderes Públicos nacionales, en el sentido de excluir que ellos puedan consentir someterse a la jurisdicción extranjera para discutir o resolver sobre dudas o controversias que suscitar la interpretación o aplicación de contratos de interés público, o atender reclamaciones patentes de la República conforme al mandato de la norma*” por lo que son esos mismos Poderes Públicos “*a quien se les ha confiado la apreciación de si un concreto y singular contrato de interés público es de aquellos en que “por su naturaleza” corresponde considerar “improcedente” la aplicación de la cláusula de inmunidad de jurisdicción*”<sup>60</sup>.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en sentencia del 17 de agosto de 1999 precisó que “*no se trata de la naturaleza del contrato, pues ella está claramente evidenciada al calificarlo de interés público; se trata de la gestión administrativa involucrada en la negociación. Además, esa «naturaleza» no puede reducirse únicamente a la índole comercial, pues se excluirían otro tipo de negociaciones que, no siendo de naturaleza mercantil, las circunstancias de la contratación exigen o recomiendan la excepción al principio de inmunidad de jurisdicción*”<sup>61</sup>.

---

acciones que el Estado ejecuta no propiamente como tal y como actividad pública, sino como actividades privadas, realizadas por propia voluntad al igual que las personas físicas ordinarias” Ahora bien, esta tesis de inmunidad relativa igualmente ha dado lugar numerosas críticas por la dificultad de determinar cuándo el Estado ejecuta un acto de carácter público y cuando actúa como administrador privado. *Vid.* “Contratos de Empréstito público externo. Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción”, *ob. cit.* p. 58

<sup>58</sup> Vid. Isabel Boscán de Ruesta, “La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público” en *Revista de Derecho Público* N° 14, abril-junio 1983, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983. pp. 45 y 46. *Cit.* en Jesús Caballero Ortíz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *ob. cit.* p. 154

<sup>59</sup> *Cit.* en Jesús Caballero Ortíz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *ob. cit.* p. 154

<sup>60</sup> José Melich-Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público”, *ob. cit.* p. 58.

<sup>61</sup> *Ibidem.*

De esta forma vemos que el criterio para definir cuándo puede ser conocida una controversia suscitada de un contrato de interés público por una jurisdicción ajena a la venezolana no ha sido uniforme sino variante, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional.

## 2. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa

Del artículo 151 de la Constitución se desprende además la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer de las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre los contratos de interés público, siempre y cuando éstas no llegaran a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes.

Con fundamento en la universalidad de control de la actividad administrativa presente en el artículo 259 de la Constitución se deriva la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las controversias derivadas por la aplicación e interpretación de los contratos de interés público celebrados por la administración pública, central o descentralizada, funcional o territorial.

En efecto, dispone el artículo 259 que *“Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”*.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, los contratos de interés público regulados en los artículos 126 y 127 de la Constitución de 1961, también estaban comprendidos dentro de la competencia contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Ello con fundamento expreso en el artículo 42, numeral 14, de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia<sup>62</sup>.

En efecto, dispuso el precitado artículo 42, que *“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: 14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades...”*.

Al respecto, la calificada jurisprudencia de la Corte se pronunció en varias ocasiones. Por ejemplo, en sentencia de fecha 14 de junio de 1983 con ponencia del Magistrado Luis Enrique Farías Mata (caso: “Acción Comercial”), la Corte determinó que:

*«Si bien no existe unanimidad doctrinaria acerca de la absoluta y total equivalencia entre la figura del contrato administrativo y las expresiones constitucionales “contratos de interés nacional” o de “interés público” o de “interés público nacional” (artículo 126 de la Carta Magna), dudas no se plantean en la doctrina venezolana acerca de la posibilidad para las administraciones de celebrar contratos de la especie indicada; unanimidad doctrinaria corroborada por la indubitable voluntad del legislador –la contundente expresión de éste en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia basta para demostrarlo– y asimismo, por el hecho corriente de que en la práctica aquéllas normalmente ocurren a esa figura. Es confirmada, además por nuestra más tradicional jurisprudencia (sentencias: de 05-12-45, C.F. y de C., y 12-11-54 S.F.)»*

<sup>62</sup> Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976.

Asimismo, cabe destacar en el caso “Sateca Nueva Esparta” (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de fecha 10 de noviembre de 1994), la posición adoptada por la exmagistrada Rondón de Sansó, quien de manera repetida señaló en sus votos salvados que:

« [E]l establecimiento de la figura del “contrato administrativo” previsto en el ordinal 14° del artículo 42 [de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia] obedece, si se quiere darle una justificación y tal dispositivo, sólo a los contratos de interés nacional a los cuales alude el artículo 126 de la Constitución, y que aparecen mencionados en el artículo 127 ejusdem. [...]»

En este voto salvado la magistrada identificó los contratos de interés nacional con los contratos administrativos, señalando que dichos contratos podían ser conocidos por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, reiteró el criterio según el cual “(...)ha sido jurisprudencia reiterada de este Alto Tribunal que, en relación a los contratos administrativos, hay una ‘universalidad de reserva’ a favor de la Sala Político Administrativa, independientemente de la naturaleza de la pretensión de los accionantes, todo lo cual hace aplicable al presente caso el numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia(...)” (versales del fallo emanado de la Sala Político Administrativa).”

Así lo reconoció inclusive la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dispuso que “se observa que de conformidad con lo establecido en los artículos 259 de la Constitución y 42, numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es competencia de la Sala Político Administrativa, el conocimiento de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos celebrados por la República, los Estados o las Municipalidades.”<sup>63</sup>

Ahora bien, con la derogación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por la Ley del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, posteriormente reformada en el 2010<sup>64</sup>, y con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)<sup>65</sup>, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos, pasó a ser de expresa a implícita en una más general referida a la responsabilidad contractual.

En efecto, del artículo 8 de la LOJCA se desprende la universalidad del control de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo 7<sup>66</sup>, lo cual incluye actos de efectos generales y

<sup>63</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 953 del 29 de abril de 2003. (Caso EDELCA)

<sup>64</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010, y reimpressa en la *Gaceta Oficial* N° 39.483, de fecha 09 de agosto de 2010.

<sup>65</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

<sup>66</sup> Artículo 7. Entes y órganos controlados. Están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: 1. Los órganos que componen la Administración Pública; 2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional; 3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociacio-

particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.

De otra parte, los numerales 4, 8 y 9 del artículo 9 de la LOJCA le otorgan competencia a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de “*Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público*”, así como de las “*demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva*”; y de las “*demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo*”.

De esta forma, la LOJCA establece la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, independientemente de que sean derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, y la misma ha sido sólo distribuida entre los diversos Juzgados según la cuantía. Por tanto, los conflictos derivados de la ejecución de contratos de interés público o contratos administrativos en general corresponden según la cuantía a los diversos tribunales de la jurisdicción<sup>67</sup>.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad (artículo 23 de la LOJCA).

Por su parte, los Juzgados Nacionales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para conocer de las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad (artículo 23 de la LOJCA).

---

nes y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva; 4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa; 5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y 6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.

<sup>67</sup> Allan Brewer-Carías, “La constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela: formalidad y frustración”, Ponencia preparada para la *XIV reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, San Juan de Puerto Rico, 26-30 de octubre de 2015. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2015/10/1162-1109-LA-CONSTITUCIONALIZACION%20DEL-CONTENCIOSO.-XIV-FIDA.-San-Juan-2015.pdf>

Por último, los Juzgados Superiores Estadales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para conocer de las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipio u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad (artículo 25 de la LOJCA).

#### BIBLIOGRAFÍA

Badell Madrid, Rafael, “La contratación administrativa en Venezuela” en *Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

\_\_\_\_\_, *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Editorial Torino, Caracas, 2001.

\_\_\_\_\_, “Contratos de Interés Público Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 19 Julio - Diciembre 2004, Editorial Sherwood, Caracas, 2005.

Betancur Hincapié, Guillermo L., *Facultades extraordinarias del Presidente de la República en Colombia*, Editorial Fondo Editorial IUE, Institución Universitaria de envigado, Colombia, 2019.

Boscán de Ruesta, Isabel, “La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público” en *Revista de Derecho Público* N° 14, abril-junio 1983, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.

Brewer-Carías, Allan R., “Los Contratos de Interés Nacional y su Aprobación Legislativa” en *Revista de Derecho Público*, número 11, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

\_\_\_\_\_, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

\_\_\_\_\_, “Sobre los contratos del Estado en Venezuela”, en *Revista Mexicana Status Rei Romanae de Derecho Administrativo*, No. 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, 2011.

\_\_\_\_\_, “La constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela: formalidad y frustración”, Ponencia preparada para la *XIV reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, San Juan de Puerto Rico, 26-30 de octubre de 2015.

Caballero Ortíz, Jesús, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001

Camacho Bruzual, Javier, “Carácter “no” vinculante de la opinión de la Procuraduría General de la República en los contratos de interés público nacional”, en *Anuario de derecho público*, Año 1 - 2007, del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Montevila, Caracas, 2007.

Carmona Borjas, Juan C., *Derecho y Finanzas. Hidrocarburos y Minerales. Régimen Jurídico de la Actividad Petrolera en Venezuela*, Vol. I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

Cassagne, Juan C. *El estado populista*, Editorial B de F, Euros Editores, Monte Video - Uruguay, Buenos Aires - Argentina, 2017.

Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 2003.

Fariás Mata, Luis Enrique, “La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas” en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1981.

Fraga Pittaluga, Luis, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000.

Melich-Orsini, José, “La Noción de Contrato de Interés Público” en *Revista de Derecho Público número 7*, julio-septiembre, Caracas, 1981.

Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2006.

Pérez Luciani, Gonzalo, “Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984.

Ramos Martínez, José A., “Contratos de Interés Público” en *El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.

Rondón de Sansó, Hildegard, “Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas”, Editorial Exlibris, Caracas, 2000.