

Comentario Monográfico

CONTROL JUDICIAL Y ARBITRAJE INTERNACIONAL CONFORME AL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Algunas reflexiones en torno al Laudo Aucoven v. Venezuela, al Derecho aplicable a los “Contratos Administrativos” en los que la contraparte de la Administración Pública es un inversionista extranjero, y la influencia de esa decisión jurisdiccional sobre el Derecho Administrativo nacional

José Antonio Muci Borjas

*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Católica Andrés Bello*

Resumen: *A través de una disección del laudo arbitral que puso fin a la controversia entre Venezuela y la empresa Aucoven, en el ensayo se destaca cómo la legalidad de la conducta de la Administración Pública nacional puede ser enjuiciada por tribunales extranjeros ad-hoc con base en normas distintas al Derecho especial, de producción nacional, que en la generalidad de los casos condiciona la conducta de la Administración Pública venezolana.*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. RESEÑA DE ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIARBITRAL
- III. EL TRIBUNAL COMPETENTE
- IV. EL DERECHO APLICABLE: DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO Y DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL
- V. LA ILEGALIDAD DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL SEGÚN EL DERECHO ADMINISTRATIVO NACIONAL Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL
- VI. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EL DERECHO DEL CONCESIONARIO A PONERLE FIN UNILATERALMENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL
- VII. REFLEXIÓN FINAL

I. INTRODUCCIÓN

1. He sido invitado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y por el Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila para participar en esta Jornada de Conferencias, en conmemoración del Trigésimo Aniversario de la Revista de Derecho Público, en las que se diserta, ese es su tópico general, en torno al control judicial de los Poderes Públicos venezolanos a lo largo de estos primeros treinta años de vida de la Revista. A lo largo de esas tres décadas la Revista ha dejado constancia de la evolución, de los grandes progresos del Derecho Administrativo durante los años '80 y '90 del siglo XX, así como de los graves y lamentables retrocesos que han caracterizado el Derecho Público venezolano a lo largo de esta primera década del siglo XXI, una “década perdida” en la que la política ha anulado al Derecho y la justicia. Treinta años de luces y de sombras, los últimos, documentados sistemáticamente por la *Revista de Derecho Público*.

2. Aunque se me ha pedido que me refiera -en términos generales- al “Control Judicial y al Arbitraje Internacional”, he preferido dedicar el breve espacio de tiempo que me ha sido concedido para destacar, con el auxilio de sólo uno de los laudos internacionales de condena dictados contra la República, el profundo impacto que la globalización ejerce sobre el Derecho Administrativo venezolano, de origen estatal por definición. En concreto, con base en el Laudo *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (Aucoven) v. República de Venezuela*¹, les propongo repasar brevemente cuatro temas, únicamente cuatro, a saber:

a. Primero, el Tribunal competente;

b. Segundo, el Derecho con base en el cual se decidió la controversia -de naturaleza administrativa- derivada de un contrato administrativo en el que la Administración Pública Nacional venezolana era parte;

c. Tercero, la suerte de la excepción de ilegalidad hecha valer por la República contra una cláusula (aparentemente) contraria a la Ley de Crédito Público, para así excusar el “incumplimiento” de una obligación que Venezuela había asumido a través del Contrato; y,

d. Cuarto, la tesis, esgrimida por la República en juicio, que negaba la existencia del derecho de su contraparte a rescindir unilateralmente el contrato, habida consideración del “servicio público” o actividad de “interés general” que subyace detrás de todo contrato administrativo, y de la consecuente necesidad de asegurar la prestación continua, regular o eficiente -“a toda costa”- de dicho servicio.

II. RESEÑA DE ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIARBITRAL

1. En 1994 el Presidente de la República dictó el Decreto-Ley número 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, creando así el marco jurídico para la adjudicación de concesiones de obras y servicios públicos a compañías privadas. En esencia, el Decreto-Ley tenía por objeto permitir que Venezuela pudiera ejecutar obras y prestar servicios sin tener que recurrir a financiamiento público, tratando de atraer la colaboración de los licitantes e instituciones financieras (privados) para la construcción y el mantenimiento de obras públicas.

Complementariamente, en 1994 el Presidente de la República dictó también el Decreto Ejecutivo número 502, que autorizaba el llamado a licitación para la concesión del Sistema Vial Caracas-La Guaira. El principal objeto de la concesión era la construcción de un viaducto alternativo sobre la Autopista ya existente entre esas dos poblaciones. El proyecto también comprendía la explotación y el servicio de conservación y mantenimiento del Sistema Vial, así como otras obras de construcción. Según el llamado a licitación el plazo de vigencia de la concesión sería de treinta años. Conforme al modelo de concesión, la principal fuente de ingresos para el concesionario provendría del cobro de las tarifas de peaje en la Autopista durante el plazo de vigencia de la concesión.

2. En diciembre de 1995 Venezuela le adjudicó el contrato al consorcio ICA-Baninsa y, acto seguido, ICA y Baninsa constituyeron la sociedad Autopista Concesionada de Venezuela, Aucoven C.A., una compañía domiciliada e inscrita en Venezuela, con el objeto de que fuese ésta la Concesionaria del proyecto.

¹ Laudo del 23 de septiembre de 2003 (Caso número ARB/00/5 del CIADI).

Aucoven y Venezuela negociaron durante casi un año los términos y condiciones del contrato que regiría la Concesión. El Contrato de Concesión, subrayémoslo de entrada, es *fuerza escrita* del *Derecho Administrativo venezolano*.

De acuerdo con el Contrato de Concesión, Aucoven debía proyectar, construir, operar, explotar, conservar y mantener el Sistema Vial. La principal obligación de Aucoven era la construcción del nuevo puente o viaducto sobre la Quebrada de Tacagua. Además del Puente, Aucoven tenía la obligación de ejecutar otras obras relacionadas con el Sistema Vial, a saber: (i) la construcción de dos pistas de frenado de emergencia en la Autopista; (ii) la construcción de dos nuevos patios de gandolas y estaciones de pesaje y gálibo de control, y (iii) la ampliación, rehabilitación y equipamiento de las casetas de cobro de peaje. Los trabajos de mantenimiento que Aucoven debía realizar incluían el reacondicionamiento de tanto la Autopista como de la Carretera Vieja Caracas-La Guaira durante los primeros dos años de la Concesión.

Las obligaciones de Venezuela se relacionaban mayormente con el financiamiento de las inversiones necesarias. Venezuela debía otorgar una o varias garantías a favor de cualquier potencial financista, a fin de facilitar la obtención de recursos por parte de Aucoven en los términos y condiciones más favorables. Las garantías a favor de los bancos privados debían otorgarse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la solicitud de Aucoven en propóposito.

El Contrato le otorgaba a Aucoven el derecho exclusivo de cobrar peaje a los usuarios de la Autopista. Los ingresos compensarían a Aucoven por la inversión realizada, asegurarían la rentabilidad de su inversión y financiarían la operación, así como la conservación y el mantenimiento del Sistema Vial. Para lograr estos objetivos, Venezuela convino aumentar las tarifas de peaje de la Autopista de manera progresiva y periódica. Además, Venezuela debía compensar a Aucoven en caso de que los ingresos por concepto del cobro de tarifas de peaje fueran menores al mínimo previsto. Según el Contrato, la Concesión mantendría en todo momento el equilibrio financiero, llamado equilibrio económico-financiero

3. Invocando resistencia pública al aumento de tarifas propuesto, en 1997 el Ministerio decidió no aumentar las tarifas. Luego, sobre la base de un Plan Económico-Financiero revisado o actualizado, las partes acordaron implementar un nuevo cronograma para el aumento de las tarifas de peaje, trasladando la carga del aumento de los autos particulares y los vehículos de transporte público a los vehículos de transporte pesado. El anuncio de los aumentos de tarifas desató fuertes protestas por parte de las empresas de camiones y de funcionarios del Estado de Vargas. Por ello, el Ministerio le pidió a Aucoven que se abstuviera de cobrar peaje hasta nuevo aviso. Luego Venezuela rehusó ajustar las tarifas de peaje según lo previsto en el Contrato de Concesión, a pesar de las repetidas solicitudes que formulara Aucoven en propóposito.

En 1999 el Ministerio de Infraestructura inició un procedimiento administrativo para revisar la legalidad de la adjudicación de la Concesión y del Contrato de Concesión. El Ministerio solicitó al Procurador General que iniciaran las acciones pertinentes ante la Corte Suprema de Venezuela a fin de declarar la nulidad absoluta de la adjudicación y del Contrato. A mediados del 2000, después de reiteradas solicitudes por parte de Aucoven para llegar a un avenimiento mediante conciliación, Aucoven presentó una solicitud de arbitraje conforme a dicho Contrato ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

En el 2002, los camioneros realizaron nuevas protestas, con una rápida escalada de violencia. Los camioneros se negaban a pagar el peaje estipulado en abril de 1997. A pesar de la presencia continua de la Guardia Nacional, los manifestantes lograron impedir que Aucoven cobrara el peaje. El septiembre de 2002 Aucoven dejó de realizar el mantenimiento rutinario y abandonó la Autopista sin que autoridad alguna hubiera rescindido previamente el Contrato.

III. EL TRIBUNAL COMPETENTE

1. Comencemos por destacar que la *lite* no fue decidida por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, órgano judicial al cual -en principio- compete «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[n] (*sic.*) parte la República, los estados o los municipios...»². Dicho en otras palabras, la controversia sobre ese Contrato Administrativo no fue conocida por el juez contencioso-administrativo, esto es, por el órgano judicial especializado al cual, por la naturaleza de las cosas, le correspondía decidir conforme al Derecho Administrativo nacional; conforme al Derecho especial, de origen estatal “por definición”, que gobierna o disciplina las relaciones entre la Administración Pública y los particulares³.

2. El Tribunal que decidió fue otro porque las partes acordaron voluntariamente que cualquier disputa o controversia sería sometida a un Tribunal Arbitral *ad-hoc* constituido, como indicamos anteriormente, ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)⁴, organización internacional autónoma estrechamente vinculada al Banco Mundial, creada a través del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados o “Convenio de Washington”⁵, en vigor desde octubre de 1966. El Centro fue creado con el objeto de que sirviese, ese es su propósito, de marco institucional para el desarrollo de procesos de arbitraje entre los Estados y los inversionistas (extranjeros) en aquellos casos en los que ambas partes acuerden someter sus

² *Gaceta Oficial de la República* número 37.942, del 19 de mayo de 2004.

³ En palabras del Tribunal de Conflictos francés (*Arrêt Blanco*, del 18 de febrero de 1873), «la responsabilidad en la que incurre el Estado, a causa de los daños causados a los particulares por las personas que emplea en sus distintos servicios públicos, no está regulada por los principios establecidos en el artículo 1.382 y siguientes del Código Civil [francés] respecto de las relaciones entre particulares», esto es, por el Derecho ordinario o común. Por el contrario, «...esta responsabilidad, que no es general ni absoluta, tiene reglas especiales [de Derecho interno], que varían según sean las exigencias del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los de los particulares. Por ello, corresponde... al juez administrativo [nacional], y no a los tribunales ordinarios [nacionales], valorar tal responsabilidad» («*la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les divers services publics n'est pas régie par les principes établis, dans les arts. 1382 et suivant C. civ., pour les rapports de particulier à particulier. Cette responsabilité, qui n'est ni générale ni absolue, a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. C'est, des lors, à l'autorité administrative, et non aux tribunaux ordinaires, qu'il appartient l'apprécier*») (LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DEVOLVE, P. y GENEVOS, B., *Les Grandes Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, 10e édition, Sirey-Éditions Dalloz, Paris, 1993, pp. 1 y ss.).

⁴ En inglés, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

⁵ En inglés, *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*.

diferencias a la competencia del CIADI⁶. En efecto, el artículo 25(1) del Convenio de Washington dispone que «la *jurisdicción* del Centro se extenderá a *las diferencias de naturaleza jurídica* que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado».

El artículo 25(1) del Convenio de Washington debe ser interpretado a la luz del artículo 64 del Contrato de Concesión, norma contractual expresa en virtud de la cual las partes acordaron someter sus disputas o diferencia al CIADI, el cual reza así:

«Por cuanto en virtud de la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados y de su ratificación, publicadas en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35685 de fecha 3 de Abril de 1995, que constituye derecho vigente en Venezuela, la REPÚBLICA DE VENEZUELA ha considerado conveniente someter a métodos internacionales de arreglo las diferencias que se puedan presentar frente a inversionistas nacionales de otros Estados Contratantes, las partes acuerdan que si el accionista o accionistas mayoritario(s) de la CONCESIONARIA llegara(n) a ser nacional(es) de un país en el que se encuentra vigente el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, la Cláusula 63 de este documento quedará de inmediato sustituida por el texto siguiente:

“Cualquier disputa, reclamo, controversia, desacuerdo y/o diferencia relacionada, derivada o en conexión con la Concesión o relacionada en cualquier forma con la interpretación, ejecución, incumplimiento, terminación, resolución de la misma, a todos los cuales ambas partes reconocen el carácter de inversión, que no pueda ser resuelta amistosamente mediante el procedimiento de conciliación establecido en la cláusula anterior en un lapso total de treinta (30) días hábiles contados a partir de la última notificación dada conforme a los medios establecidos en este Documento, deberá ser resuelta por el Centro Internacional de Arbitraje de Diferencias Relativas a Inversiones (el “Centro”), mediante arbitraje de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el “Convenio”) y, salvo acuerdo contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje del Centro vigentes para la fecha de entrada en vigencia de esta cláusula (las “Reglas de Arbitraje”). El arbitraje se tramitará en la sede del Centro por un Tribunal de Arbitraje (el “Tribunal”) integrado por tres (3) árbitros de la Lista de Árbitros del Centro, quedando entendido que cada una de las partes nombrará un (1) árbitro y el tercer árbitro, que será el presidente del Tribunal, deberá ser designado de mutuo acuerdo por los dos (2) árbitros designados por las partes. Si en un lapso de veinte (20) días hábiles contados a partir de la designación de los árbitros por las partes, éstos no se pueden poner de acuerdo para la designación del tercer árbitro, éste será designado de conformidad con las Reglas de Arbitraje. Cada una de las partes renuncia a cualquier derecho que pueda tener ahora o en el futuro de iniciar o mantener cualquier juicio o procedimiento legal con respecto a cualquier controversia, hasta que la misma haya sido determinada de conformidad con el citado procedimiento de arbitraje, y luego únicamente para hacer valer el laudo o decisión emitida en dicho procedimiento de arbitraje. Tanto la REPÚBLICA DE VENEZUELA, actuando a través de EL MINISTERIO, como LA CONCESIONARIA, acuerdan en atribuir-

⁶ HERDEGEN, MATHIAS, *Derecho Económico Internacional*, Thomson-Civitas, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2005, p. 316.

le a LA CONCESIONARIA, una persona jurídica venezolana sometida a control extranjero para la fecha de entrada en vigencia de esta cláusula, el carácter de “Nacional de otro Estado Contratante” para todos los fines de la aplicación de esta Cláusula y de las disposiciones del Convenio.

No obstante lo previsto en esta Cláusula 64, si por cualquier razón la REPÚBLICA DE VENEZUELA y/o el país de la nacionalidad del accionista o accionistas mayoritarios de LA CONCESIONARIA denuncian el Convenio o de cualquier otra manera el Convenio perdiere vigencia para esos países antes de iniciarse el arbitraje según lo dispuesto en esta Cláusula 64 o si por cualquier otra causa el Convenio deja de estar vigente para dichos países o no es posible realizar el arbitraje de acuerdo con el Convenio, entonces la Cláusula 63 de este documento readquirirá pleno efecto y vigencia”⁷.

IV. EL DERECHO APLICABLE: DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO Y DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

1. De acuerdo al Derecho Administrativo nacional, he aquí lo que ha sostenido la jurisprudencia venezolana,

«...es un hecho cierto y admitido hoy por la jurisprudencia y la doctrina, la existencia de negocios contractuales entre los particulares y la administración pública regidos por el *derecho público* [nacional]. En tales contrataciones o contratos de derecho público la causa inmediata de las prestaciones de la administración la constituyen las contraprestaciones del particular, y la causa o motivo determinante, es el *interés público* que con esas prestaciones se consigue: “Cuando la Administración Pública, pues, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto *una prestación de utilidad pública*, nos encontramos, sin duda, frente a un contrato administrativo. Así la especialidad de dichos contratos radica en el objeto y en el interés general que envuelven... Ellos están sometidos a reglas especiales; tienen una finalidad general, por lo regular en relación con los servicios públicos; por razón del fin se obliga al particular contratante a una prestación, corrientemente continua y regular...”⁸.

La jurisprudencia venezolana ha sostenido además que en el Derecho Administrativo nacional,

«cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración [Pública] a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general.

La presencia de la Administración [Pública] -dadas determinadas condiciones- en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquella, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo...”⁹.

⁷ En torno al alcance e inteligencia de esta norma, consúltese *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (Aucoven) v. República de Venezuela*, Decisión sobre Competencia, 27 de septiembre de 2001 (Caso número ARB/00/5 del CIADI).

⁸ *Acción Comercial v. Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta* (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de junio de 1983, en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, Julio-septiembre 1983, número 121, Volumen I, p. 55).

⁹ *Acción Comercial v. Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta* (*Gaceta Forense*, Op. Cit., p. 52).

2. En el marco del proceso (jurisdiccional) *Aucoven v. República de Venezuela* el Tribunal Arbitral decidió la controversia con base en el Contrato de Concesión, las leyes nacionales y, adicionalmente, las normas de Derecho Internacional aplicables. Obró así con base en lo que dispone el artículo 42 de la Convención de Washington, a tenor del cual

«el Tribunal decidirá la diferencia [de naturaleza jurídica] de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables».

La controversia fue, pues, decidida con base en un sistema de normas compuesto o integrado por reglas de origen diverso, unas internacionales, otras nacionales, algunas de ellas de origen contractual o convencional¹⁰. Es más, en la controversia las partes en conflicto aceptaron que las normas de Derecho Internacional prevalecían sobre las de Derecho venezolano, en aquellos casos en los que éste último estuviera en conflicto con el primero¹¹. La controversia no fue decidida, única y exclusivamente, con base en el Derecho Administrativo, Derecho especial de origen nacional o estatal, que gobierna o disciplina las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, pues la inclusión de la Cláusula de Arbitraje en el Contrato de Concesión, insistimos en la idea, transformó la relación entre la República y el inversionista privado de origen extranjero en una relación disciplinada, en parte, sólo en parte, por el Derecho Administrativo nacional, y, también parcialmente, por el Derecho *a-nazionale* que disciplina las inversiones internacionales¹². En síntesis, el recurso al arbitraje internacional supuso, pues, consecuencias sustantivas.

3. Vivimos en tiempos de globalización *-mondialisation* para los franceses-; en tiempos, esto es, de acelerada integración de las economías; tiempos, los nuestros, en los que lo económico condiciona fuertemente lo político; tiempos, en definitiva, en los que la *ratio económica* tiende a prevalecer, a imponerse, sobre la razón de Estado¹³.

Son estos tiempos en los que, por causa de la globalización, el Poder Público estatal se resiente, declina; tiempos en los que ese Poder sufre una significativa erosión. En palabras de De Pretis, en el ámbito jurídico globalización significa «...declinación del rol del Estado en la producción y en la aplicación del Derecho y en la resolución judicial de las controversias»¹⁴. En el ámbito más circunscrito del Derecho Administrativo, agrega De Pretis, «...globalización parece significar ruptura definitiva del nexo que tradicionalmente ha me-

¹⁰ CASSESE, SABINO, *La Globalización Jurídica*, Instituto de Administración Pública-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006, p. 13

¹¹ *Aucoven*, EPA, párr. 174, p. 38, y *Venezuela*, EPA, p. 13.

¹² VAN HARTEN, GUS y LOUGHLIN, MARTIN, "Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law", en *European Journal of International Law* (EJIL), Volume 17, Nº 1, February 2006; y AL FARUQUE, ABDULLAH, "Creating Customary International Law through Bilateral Investment Treaties: A Critical Appraisal", *Indian Journal of International Law*, Vol. 44, Nº 1, January-March 2004, p. 316).

¹³ ALLI ARANGUREN, JUAN-CRUZ, *Derecho Administrativo y Globalización*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid (España), 2004, p. 256; y, VELASCO, EMILIO, *El Derecho en tiempos de globalización. Parte I*, Grupo JusConsult, S.C., Caracas, 2002, p. 21.

¹⁴ DE PRETIS, DARIA, "La tutela giurisdizionale dell'ordinamento europeo", en *Dalla Cittadinanza Amministrativa alla Cittadinanza Globale*, obra dirigida por MANGANARO, F. y ROMANO TASSONE, A., Giuffrè Editore, Milano, 2005, pp. 103.

diado entre Estado y Administración»¹⁵. En efecto, por causa de la globalización surgen normas, se crea un Derecho, que no es de origen nacional, que no responde a la tradicional idea de la soberanía estatal. Son estos, los nuestros, tiempos en los que el alcance -esto es, el “espacio”- del Derecho Administrativo nacional se redimensiona.

En virtud de esa transformación, las Administraciones nacionales, las de los Estados nacionales, quedan, pues, sometidas o subordinadas a reglas de Derecho internacionales que les son ajenas, porque su autor no es el Estado del cual las Administraciones nacionales forman parte integrante¹⁶. En el caso de la especie, la solución de la controversia entre el Estado y un inversionista extranjero protegido le fue confiada a un Tribunal arbitral internacional, designado conforme -y sometido a- las reglas dictadas por una Administración Global (CIADI).

4. La globalización, la conclusión pareciera forzosa, ineludible, es un proceso esencialmente *a-nazionale*, amén de *a-territoriale*. Su Derecho también. La crisis territorial del Estado, por obra de las diferentes materias que desbordan sus fronteras y que, por tanto, demandan una atención y solución globales, ha traído consigo la internacionalización -i.e., la globalización- del Derecho Administrativo¹⁷, hoy por hoy ligado a una pluralidad de ordenamientos jurídicos y de Derechos que interaccionan entre sí. En síntesis, estamos frente a una nueva disciplina, que la doctrina comparada ha denominado Derecho Administrativo Global, contraponiéndolo así al Derecho Administrativo “tradicional”, nacional o estatal por definición¹⁸.

Global, primero que nada, porque sus normas rigen sin consideración de fronteras; porque sus efectos rebasan o desbordan los rígidos confines del Estado.

Global, en segundo término, porque este Derecho Administrativo se ocupa, parafraseando a Stefano Battini, Profesor de la *Università di Tuscia*, del ejercicio del Poder, del Poder con mayúscula, por una serie de organizaciones, de Administraciones, que no pertenecen a ningún Estado en particular.

Global, en tercer lugar, porque le reconoce a los particulares la condición de sujetos de Derecho en el plano -i.e., en la esfera- internacional.

Global, en cuarto lugar, porque sus normas limitan o condicionan la actividad de las Administraciones de los Estados; porque sus normas, en otras palabras, regulan o disciplinan las relaciones que surgen entre las Administraciones estatales y los particulares por causa o a consecuencia del ejercicio del Poder Público; porque sus normas, en síntesis, autorizan a los particulares cuyos derechos resultaren afectados por la actuación de tales Administraciones,

¹⁵ De Pretis, Daria, *Ibid.*

¹⁶ KRISCH, NIKO y KINGSBURY, BENEDICT, “Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order”, en *European Journal of International Law (EJIL)*, Volume 17, Nº 1, February 2006, pp. 1 y ss.

¹⁷ MARINO, IGNAZIO M., “Diritto Amministrativo e globalizzazione”, publicado en *Dalla Cittadinanza Amministrativa alla Cittadinanza Globale*, obra dirigida por MANGANARO, F. y ROMANO TASSONE, A., Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 206. También CASSESE, SABINO, *La Globalización Jurídica, Op. cit.*, pp. 183 y 184.

¹⁸ MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITS)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 19 y ss.; y, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “Detalles de un procedimiento (administrativo) sustanciado por Interpol con base en el Derecho Administrativo Global: El asunto Allan R. Brewer-Carías”, en *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2010, pp. 700 y ss.

para demandar en ultramar el control jurisdiccional de los actos que les causan gravamen. Como en el mundo de hoy las fronteras se desdibujan o desvanecen *-rectius*, como no hay fronteras o porque no hay fronteras en ciertas materias-, a instancia de los particulares afectados los tribunales arbitrales internacionales constituidos, *verbigratia*, ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), pueden revisar la legalidad de la conducta de las Administraciones estatales contrarias a un Contrato o a los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones (BITS), y, consecuentemente, condenar al Estado al pago de sumas de dinero. Esos tribunales arbitrales observan un procedimiento disciplinado por normas, llamémoslas reglamentarias, porque han sido dictadas por una Administración sin Estado en ejecución de un Tratado; enjuician a los Estados, y muy particularmente a sus Administraciones Públicas, con base en “normas”, como las que ha venido aplicando o creando los Tribunales Arbitrales Internacionales, que no son reglas de Derecho interno; sustituyen u ocupan el lugar del juez contencioso-administrativo, juez natural de la Administración en el Derecho interno; en definitiva, resuelven los conflictos jurídicos que surgen entre los Estados, y muy particularmente sus Administraciones, y los particulares, por causa o a consecuencia del ejercicio del Poder.

Global, finalmente, porque, parafraseando a Cassese, Profesor de la *Università La Sapienza*, Roma, se trata de un Derecho Administrativo que se halla integrado por normas internacionales, supranacionales y también nacionales, esto es, por normas de diverso origen, de distinta entidad, de diferente naturaleza, algunas de ellas elaboradas por “otros”.

V. LA ILEGALIDAD DE UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL SEGÚN EL DERECHO ADMINISTRATIVO NACIONAL Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. En el asunto *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (Aucoven) v. República de Venezuela*, la parte demandada sostuvo que la Ley Orgánica de Crédito Público, fuente del Derecho Administrativo venezolano, prohibía al Ministro de Finanzas emitir una garantía de acuerdo a lo previsto por el Contrato, y que Aucoven conocía, con anterioridad a la firma del Contrato de Concesión, que existía un conflicto entre diversas leyes (venezolanas) que podría impedir o demorar la emisión de la garantía. Basándose en el testimonio de su perito en Derecho, Venezuela sostuvo que conforme a la legislación de Venezuela, «el conocimiento previo real que Aucoven tenía acerca del conflicto (normativo) y de sus implicaciones para los potenciales financistas significa que Aucoven debe asumir la plena responsabilidad por asumir el riesgo de la ilegalidad de la garantía». Por lo tanto, el conocimiento de *Aucoven* le impediría reclamar la infracción del Contrato, por la omitida emisión de la garantía ofrecida por Venezuela.

2. Si me lo permiten, imaginemos por un instante a dos particulares, uno nacional y otro extranjero, que suscriben un Contrato Administrativo de Concesión con la República. Imaginemos, además, que ambos Contratos contemplan una misma e idéntica obligación a cargo de la República: Venezuela debe otorgar una o varias garantías a favor de cualquier potencial financista, a los fines de facilitar la obtención de recursos, por parte de la Concesionaria, en los términos y condiciones más favorables. Imaginemos, finalmente, que a diferencia del nacional, el Concesionario extranjero puede invocar un Tratado para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones o, alternativamente, cuenta con una cláusula compromisoria que le permite proponer demanda contra la República ante el CIADI.

Frente al incumplimiento de la República, el inversionista nacional, ésta en principio sería la regla general, nada podría alegar, nada -absolutamente nada- podría reclamar, porque para él, primero, «la Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial...*», y,

segundo, «la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento» (Artículos 1° y 2° del Código Civil)¹⁹. El inversionista local no podría alegar su desconocimiento de la ley como eximente de responsabilidad porque, ésta es la regla, nadie puede invocar su falta de diligencia, esto es, su propia torpeza (*nemo admittitur aut auditur propriam turpitudinem allegans*).

En el ámbito del Derecho Administrativo Global, empero, la solución pudiera ser muy distinta por causa de la interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho nacional. En el caso *Aucoven*, en concreto, el Tribunal Arbitral primero echó mano del Preámbulo del Contrato de Concesión, porque en éste las partes, así se lee textualmente

«...aseveran y garantizan que [todas y cada una de] las obligaciones previstas en este Contrato son legales, válidas, vinculantes y ejecutables»...,

incluida como es natural, porque no podía ser de otra manera, la obligación, expresamente asumida por la República, de constituir garantía a favor de Aucoven.

A juicio del Tribunal Arbitral, al asegurar la licitud de las distintas obligaciones asumidas en virtud del Contrato de Concesión,

«...Venezuela asumió el riesgo de la ilegalidad de la emisión de cualquier garantía. Este Tribunal no puede determinar cómo este riesgo podría más adelante ser transferido a *Aucoven* por el simple hecho de que ésta última tenía conocimiento de una potencial ilegalidad.

Como consecuencia de la determinación expresada en el apartado anterior, no es necesario abordar la principal alegación de *Aucoven* de que, bajo el derecho internacional, un Estado no puede excusar su incumplimiento de una obligación contractual amparándose en una supuesta ilegalidad bajo la legislación nacional».

En otros términos, para el Tribunal arbitral *ad-hoc* los principios de la buena fe (*bona fide*) en la contratación y la obligación de cumplir las obligaciones en los términos en que las mismas fueron pactadas (*pacta sunt servanda*), prevalecieron sobre la letra de una Ley nacional, de orden público, que constituía fuente del Derecho Administrativo nacional. De manera implícita, el Tribunal arbitral reconoció que un contrato con un inversionista extranjero no puede quedar sujeto único y exclusivamente al ordenamiento jurídico interno del Estado que es parte en dicha contratación, porque ello equivaldría a subordinar al inversionista a la sola voluntad, deseo o capricho de su contraparte²⁰.

En el Laudo que decidió el asunto *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (Aucoven) v. República de Venezuela* el Tribunal arbitral razonó en los siguientes términos:

«El papel del derecho internacional en la práctica del CIADI no está totalmente claro. Está bien establecido que el derecho internacional puede llenar lagunas cuando el derecho nacional carece de reglas respecto a ciertos temas (la así llamada “función complementaria”). También está bien establecido que puede corregir el resultado de la aplicación del derecho nacional cuando éste último viola el derecho internacional (“función correctiva”) (CHRISTOPH SCHREUER, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge 2001, N° 131 en Art. 42, p. 623 con referencias). ¿Acaso el derecho internacional se extiende más allá de esas funciones? La reciente decisión del Comité *Ad hoc* en *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*

¹⁹ *Gaceta Oficial de la República* N° 2.990 Extraordinario, del 26 de Julio de 1982.

²⁰ SPIERMANN, OLE, “Applicable Law”, en *The Oxford Handbook of International Investment Law*, obra editada por MUCHLINSKI, PETER, ORTINO, FEDERICO y SCHREUER, CHRISTOPH, Oxford University Press, New York, 2008, pp. 94.

acepta esta posibilidad de un papel más amplio del derecho internacional y que el tribunal de arbitraje tiene “cierto margen y poder de interpretación.” (Caso CIADI N° ARB/98/4, 41 I.L.M. 933 (2002), N° 39, p. 941). Este Tribunal opina que no hay razón en este caso, considerando en particular que se trata de un arbitraje de acuerdo con un contrato y no de un arbitraje bajo un tratado, para ir más allá de las funciones correctiva y complementaria del derecho internacional».

En otras palabras, para el juez de Derecho Administrativo Global la legalidad de una actuación conforme a las leyes internas del Estado, por causa de la existencia *-i.e.*, de la vigencia- de los artículos 1° y 2° del Código Civil, es materia ajena, distinta, a la legalidad externa, que en el Derecho Administrativo Global debía enjuiciarse con base en los principios de la buena fe (*bona fide*) en la contratación y la obligación de cumplir las obligaciones en los términos en que las mismas fueron pactadas (*pacta sunt servanda*). Para los inversionistas extranjeros las reglas del juego, es decir, las normas administrativas aplicables, terminaron siendo otras.

En palabras de Spiermann, la ley y las reglas legales aplicadas por los tribunales arbitrales que deciden controversias en materia de inversión extranjera se “internacionalizan”, al menos en parte. Es justamente por ello que en el fallo *Lena Goldfields v. Soviet Union* se dejó sentado *-mutatis mutandis-* que las leyes de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas disciplinaban “todos los asuntos domésticos” (en la U.R.S.S.) del contrato suscrito por ésta y un inversionista extranjero, pero que para “otros propósitos” eran los principios generales del Derecho, entre estos los reconocidos por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, los que debían ser considerados como ley aplicable al contrato²¹.

3. A análogas conclusiones han llegado los Tribunales *-mutatis mutandis-* cuando se invoca un Tratado (BIT) en lugar de un contrato de inversión como el suscrito por la República y *Aucoven*. En efecto, con base en el derecho, reconocido por un Tratado, a un “trato justo y equitativo”²², en el fallo *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos* se condenó al Estado mexicano por no haberle advertido oportunamente al inversionista que le faltaban un permiso de construcción municipal, porque del Estado receptor de la inversión, eso es lo que en el Laudo se concluye, se espera una conducta “proactiva”²³. En el Laudo se afirma textualmente:

«... México... firmemente declara que se requería un permiso y que Metalclad sabía, o debía saber, que se requería el permiso»...

En la declaración de principios y reglas que introduce el Tratado la referencia a la “transparencia” es de importancia mayor (Artículo 102(1) del TCLAN). El Tribunal entiende que esto incluye la idea de que todo requerimiento legal pertinente a efecto de iniciar, completar u operar exitosamente inversiones realizadas, o que se tenga la intención de realizar al amparo del Tratado, deberían ser de fácil conocimiento de todos los inversionistas afectados de la otra parte. No debería de haber lugar a duda o incertidumbre en tales asuntos. Una vez que es del conocimiento de las autoridades del gobierno... de una Parte... que pudiera haber

²¹ SPIERMANN, OLE, “Applicable Law”, *Op. Cit.*, p. 93.

²² El artículo IV del Tratado (BIT) Venezuela-España establece, *exempli gratia*, que «cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo conforme al Derecho Internacional a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante» (*Gaceta Oficial de la República* número 36.281, del 1° de septiembre de 1997).

²³ Caso N° ARB (AF)/97/1, del 30 de agosto de 2000.

lugar para un malentendido o confusión a este respecto, es su deber asegurar que la posición correcta se determine y exprese rápida y claramente para que los inversionistas puedan proceder con toda la apropiada prontitud y seguridad de que están actuando conforme a las leyes pertinentes...

México no cumplió con [su deber de] asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad. Estas circunstancias en su totalidad demuestran una falta de orden en el proceso y disposición en tiempo con un inversionista de una Parte que actuó con la expectativa que recibiría un trato justo y equitativo».

Por causa del “tratamiento justo y equitativo” garantizado al inversionista extranjero - eso es lo que el Laudo sugiere, lo que el Laudo da a entender-, las reglas, contenidas en el Código Civil venezolano, en virtud de las cuales i) la ley es obligatoria desde la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* (artículo 1°), y ii) la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (artículo 2°), parecieran no vincular al inversionista extranjero protegido por un Tratado (BIT) “en los mismos términos” en que dichas normas obligan a los venezolanos. En otras palabras, por causa de la interacción entre el Derecho interno y el Derecho Administrativo Global, frente al inversionista extranjero protegido el Tratado incorporado al Derecho interno venezolano priva de efectos o de vigor, al menos parcialmente, las reglas contenidas en los artículos 1° y 2° del Código Civil²⁴. Este es, en apariencia, el resultado de dicha interacción. Dejando de lado las apariencias, un detenido análisis del Laudo permite observar que la realidad, que la solución, es otra bien distinta: En *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos* el Tribunal arbitral sentenció con base en el Derecho Internacional. Nos explicamos:

i) «conformidad con el Derecho... [interno y] conformidad con las previsiones de un Tratado son asuntos distintos»;

ii) «lo que constituye una violación del Tratado puede ser legal en el Derecho [interno y]... lo que puede ser ilegal en el Derecho [interno]... puede ser totalmente acorde con la previsión de un Tratado»; en fin,

²⁴ Dejando de lado por un instante el Derecho Internacional, conviene acotar que en el Derecho Administrativo venezolano no tienen vigor pleno los artículos 1° y 2° del Código Civil. Así se desprende, *gratia argüendi*, de lo dispuesto por los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (*Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario, del 1° de julio de 1981), que establecen, respectivamente, que «se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse», y que «las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto». Cuando de lo que se trata es de un acto administrativo de gravamen, la ley no presume que el particular conoce cuáles son i) los recursos que puede proponer, ii) el lapso para proponerlos y iii) la autoridad ante la cual han de ser propuestos. En este supuesto el conocimiento de las leyes por parte del particular no se presume. Y como no se parte de la premisa de que la ley se presume siempre conocida por todos, ordena esa singular -esa ritual- notificación so pena, en caso de incumplimiento, de que el acto administrativo no produzca ningún efecto.

iii) «...el hecho de que un acto de una autoridad pública haya sido ilegal a la luz del Derecho [interno] no significa necesariamente que dicho acto es ilegal según el Derecho Internacional...»²⁵.

Para el juez de Derecho Administrativo Global, parafraseamos lo ya dicho, la legalidad de una actuación conforme a las leyes internas del Estado, por causa de la existencia -i.e., de la vigencia- de los artículos 1° y 2° del Código Civil, es materia ajena, distinta, a la legalidad externa, que en el Derecho Administrativo Global se enjuicia a la luz de la cláusula del “trato justo y equitativo” incorporada al Tratado (BIT) con base en el cual debía ser decidida la controversia *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos*. Para los inversionistas extranjeros las reglas del juego -i.e., las normas administrativas aplicables- son otras.

VI. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EL DERECHO DEL CONCESIONARIO A PONERLE FIN UNILATERALMENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Tradicionalmente se ha afirmado que el particular no puede oponerle a la Administración la excepción *non adimpletu contractus*, propia del Derecho común²⁶. Se ha afirmado, además, que el concesionario no puede en ningún caso suspender o interrumpir el servicio, quedando únicamente a salvo los supuestos de fuerza mayor²⁷. Fue precisamente ésta la postura defendida por Venezuela en el pleito con Aucoven. En efecto:

a. Primero, invocando al Profesor argentino Miguel Marienhoff la República sostuvo que para quedar dispensado de sus obligaciones, el contratista signatario de un contrato administrativo debe necesariamente solicitarle al órgano jurisdiccional competente que emita una declaración (previa) de terminación. En la obra de Marienhoff invocada por Venezuela, el Profesor argentino afirmaba cuanto sigue:

«Desde luego, la rescisión unilateral puede proceder a pedido del cocontratante a raíz de actos o comportamientos de la Administración Pública, por ejemplo: modificaciones al contrato que excedan cierto porcentaje, prolongada tardanza en los pagos al cocontratante por parte de la Administración; etc. Pero mientras la rescisión unilateral por culpa del cocontratante la dispone directamente la Administración Pública, cuando se trata de la rescisión unila-

²⁵ *Elettronica Sicula Spa. (Elsi) (United States v. Italy)*, Judgement of 20 July 1989 I.C.J. 15. Copiado a la letra el Laudo reza así: «73. Compliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions. What is a breach of a treaty may be lawful in the municipal law and what is unlawful in the municipal law may be wholly innocent of violation of a treaty provision...»; y, «...the fact that an act of a public authority may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that the act was unlawful in international law, as a breach of treaty or otherwise».

²⁶ LEGUINA VILLA, JESÚS, “La extinción de los contratos”, en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, dirigida por GÓMEZ-FERRER MORANT, RAFAEL, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996, p. 548.

²⁷ BRUTI LIBERATI, EUGENIO, “Le vicende del rapporto di concessione di pubblico servizio e i poteri unilaterali dell’Amministrazione. La decadenza e la revoca della concessione”, en *La Concessione di Pubblico Servizio*, dirigida por PERICU, GIUSEPPE, ROMANO, ALBERTO y SPAGNUOLO VIGORITA, VINCENZO, Giuffrè Editore, Milán, p. 184.

teral por culpa de esta última, dicha rescisión debe ser pedida por el cocontratante a la autoridad jurisdiccional judicial competente»²⁸.

b. Segundo, invocando la jurisprudencia sentada por los tribunales venezolanos, conforme a la cual

«...en el campo de acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión de ellos, cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar; y, así, conforme a lo decidió la Corte Federal y de Casación, hoy extinguida, en sentencia de fecha 5 de diciembre de 1945, en esos contratos administrativos, por cuanto en ellos va envuelto el interés general, el particular contratista no puede oponer a la Administración la regla *inadimplenti non est adimplendum*»²⁹ (o, dicho en otras palabras, que cuando media un contrato administrativo el particular que contrata con la Administración en principio no podría negarse a cumplir su obligación contractual porque la otra incumplió la suya).

2. ¿Qué decidió el Tribunal Arbitral? Pues bien, en el Laudo se concluyó con toda claridad que «...el principio invocado por Venezuela no puede considerarse absoluto», no sólo porque «...el *estrangulamiento económico* puede generalmente representar una excepción a dicho principio...», sino porque las partes del contrato pueden acordar «...una *cláusula contractual* en particular que [de manera expresa] contemple la terminación unilateral por razones importantes y específicas». En síntesis, el Tribunal decidió la controversia con base en la letra de la Cláusula 60(2) del Contrato de Concesión, que disponía:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en este documento, en el caso de que no se cumpla con alguna de las obligaciones adquiridas en este Contrato por EL MINISTERIO o a través de él... LA CONCESIONARIA podrá dar por terminado el presente Contrato sin perjuicio del ejercicio de cualesquiera otros derechos y acciones que le pudieran corresponder, en cuyo caso la Concesión quedará extinguida...».

Más allá de la letra del Contrato, interesa aquí destacar nuevamente que el Tribunal Arbitral dejó sentado que es principio bien establecido en el Derecho Internacional que un Estado no puede ampararse en su legislación nacional con el propósito de renegar de la obligación contractual de recurrir al arbitraje, y que además es ampliamente aceptada la práctica de que la legislación nacional aplicable en virtud del acuerdo con respecto a la elección del Derecho aplicable, puede ser corregida por el Derecho Internacional de la misma manera que la aplicación del Derecho del Estado receptor si no hubiese acuerdo al respecto. Tomando en consideración el Derecho Administrativo Global el Tribunal desestimó la tesis venezolana, contraria a la expresa disposición contractual, conforme a la cual el Derecho Administrativo Venezolano no permitía la terminación unilateral de los contratos administrativos, entendiendo que no podía negarle validez a «...una disposición clásica en los contratos de largo plazo» expresamente convenida por la partes contratantes (principio *pacta sunt servanda*). Esa solu-

²⁸ MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A (Contratos Administrativos. Teoría General), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 404 y 405.

²⁹ *Acción Comercial v. Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta (Gaceta Forense, Op. Cit., pp. 66 y 67)*.

ción encuentra su justificación en los principios (fundamentales) del consentimiento y la reciprocidad, sobre los cuales descansa el Derecho Internacional³⁰.

VII. REFLEXIÓN FINAL

A la luz del Fallo *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (Aucoven) v. República de Venezuela*, salta a vista que cualquier análisis del Derecho Administrativo venezolano debe tomar en consideración el innegable impacto sobre éste vienen ejerciendo decisiones arbitrales como la comentada aquí y el Derecho Administrativo Global en general.

³⁰ CRAWFORD, JAMES y OLLESON, SIMON, *The Exception of Non-performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility*, en www.lcil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/exception.doc.