

NULIDAD DE LOS BONOS PDVSA 2020

Román J. Duque Corredor

Coordinador Nacional del Bloque Constitucional de Venezuela

Resumen: *El presente artículo precisa el carácter de excepción de los contratos de interés público nacional celebrados con sociedades domiciliadas en el extranjero respecto de la regla general que solo exige la aprobación legislativa de estos contratos en los casos que determine la ley. Asimismo, precisa la noción de Poder Ejecutivo Nacional a los fines de la celebración de tales contratos.*

Palabras Clave: *Contratos de interés público. Bonos PDVSA 2020. PDVSA. Poder Ejecutivo Nacional. Autorización de la Asamblea Nacional. Contratos de interés públicos y sociedades extranjeras.*

Abstract: *This article refers to the exceptional nature of national public interest contracts entered into with companies not domiciled in Venezuela that always require legislative authorization, with respect to the general rule that national public interest contracts determined by law required legislative approval. Likewise, it specifies the notion of National Executive Power for the purposes of the conclusion of such contracts.*

Key words: *Public interest contracts. PDVSA 2020 Bonds. PDVSA. National Executive Power. Authorization of the National Assembly. Public interest contracts and foreign companies*

I. EL CONTRATO DE EMISIÓN DEL BONO 2020 Y EL CONTRATO DE GARANTÍA DE ESTE BONO Y EL REQUISITO DE LA APROBACIÓN POR LA ASAMBLEA NACIONAL COMO ESENCIAL DE SU VALIDEZ

La Junta Administradora *ad-hoc* de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), designada por el gobierno legítimo de Juan Guaidó, en defensa de la vigencia de la Constitución y las competencias de control de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional, ha sostenido la nulidad de los Bonos 2020, emitidos por el régimen de Nicolás Maduro. En efecto, los artículos 150 y 187, numeral 9, de la Constitución, establecen, de manera expresa, sin excepción, que todo contrato de interés público nacional suscrito entre la Administración Pública y sociedades domiciliadas en el extranjero debe ser previamente autorizado por la Asamblea Nacional. Aprobación esta, que, en este supuesto concreto, según la Exposición de Motivos de la misma Constitución, tiene “*carácter preceptivo*”. Es decir, su interpretación, por tratarse de un requisito expreso y esencial, no admite una interpretación extensiva, o implícita o análoga, por tratarse de una excepción a la regla contemplada en el citado artículo 150, de que solo se requiere, por parte de la Asamblea Nacional, la aprobación de la celebración los contratos de interés público nacional en los casos que determine la ley. En efecto, tal y como la Asamblea Nacional lo declaró en Acuerdos de 27 de septiembre de 2016 y 15 de octubre de 2019, respectivamente, el contrato de emisión del Bono 2020, y el contrato de garantía de ese Bono con el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., reúnen todos los elementos para ser considerados contratos de interés público nacional, sujetos en el presente caso a un requisito expreso para su validez.

En efecto:

- Fueron suscritos por dos empresas del Estado, esto es, PDVSA y PDVSA Petróleos, S.A.
- Esos contratos dieron en garantía la participación de control sobre el activo más importante del Estado venezolano en el exterior, como es Citgo. Es decir, no se trató de contratos ordinarios al giro comercial de PDVSA.
- Esos contratos fueron suscritos con sociedades domiciliadas en el extranjero, a saber, agente fiduciario y el agente colateral.

II. NULIDAD DE TAL OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO POR LA OMISIÓN DEL REQUISITO DE SU VALIDEZ

Por lo tanto, los contratos de emisión del Bono 2020 y de garantía del 50,1% sobre Citgo, al ser contratos de interés público nacional suscritos con sociedades domiciliadas en el extranjero sin la autorización de la Asamblea Nacional, son nulos e ineficaces de acuerdo con el Derecho Constitucional venezolano. El régimen de Maduro pudo avanzar en esa operación, pese a las objeciones formuladas por la Asamblea Nacional en Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, debido al conjunto de acciones por los cuales se cercenaron las facultades de control de la Asamblea Nacional, entre otras las sentencias de la Sala Constitucional sobre el supuesto desacato de la mencionada Asamblea; todo lo cual agrava, más todavía, las consecuencias de la violación del “*carácter preceptivo*” de la aprobación por dicha Asamblea de los referidos contratos, establecida expresamente, conforme el segundo párrafo del artículo 150 de la Constitución, como una excepción a la regla general de que tal aprobación solo se requiere en los casos de contratos de interés público nacional que determine la ley.

Debe recordarse que cuando PDVSA ofertó el canje de los Bonos 2017 por los Bonos 2020, garantizados con el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc.; en septiembre de 2016, la Asamblea Nacional cuestionó la operación, entre otras razones, porque la emisión de esos Bonos era un contrato de interés público nacional que debía ser autorizados por la Asamblea Nacional, en los términos del segundo párrafo del artículo 150 constitucional, debido al colateral sobre Citgo. PDVSA, gubernamental. Y, que se celebró sin tal autorización porque el gobierno de Maduro sostuvo que PDVSA no está sometida al artículo 150 de la Constitución, pues esa norma solo rige para la República y no a las empresas del Estado como PDVSA. Esta opinión tuvo como único fundamento una manipulación de la interpretación de la sentencia de la Sala Constitucional número 2.241 de 24 de septiembre 2002. En efecto, esta sentencia no establece que las empresas del Estado quedan excluidas del artículo 150 constitucional. Dicha sentencia hace énfasis en la aprobación legislativa de los contratos de interés público que celebre *la República*; lo que interpreta erradamente PDVSA, en 2016, en el sentido que por referirse a la República no se comprenden las empresas del Estado, por lo que estas empresas no están sujetas al mencionado artículo 150, para la celebración de este tipo de contratos. La sentencia, en comentario, alude a la República puesto que se refería a la nulidad del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que rige las operaciones de crédito público de la República. El objeto del análisis de la sentencia mencionada se refería al análisis de la constitucionalidad del citado artículo, que eliminó la autorización previa para la celebración de los contratos de interés público, como requisito de su validez, entre ellos las operaciones de crédito público, a que se refiere el artículo 312, constitucional, sustituyéndola por un sistema de información periódica. Es decir, su análisis se centró en los contratos de interés público de la República, concluyendo que el artículo 80, referido, contrariaba la obligación constitucional del Ejecutivo Nacional de requerir la autorización de la Asamblea Nacional para la celebración de contratos de interés público nacional, en el marco de operaciones de crédito público, cuando dichos contratos sean celebrados con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela. Pero, en ningún caso excluyó a las empresas del Estado de tal autorización.

III. LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL NÚMERO 2.241 DE 24 DE SEPTIEMBRE 2002 Y NÚMERO 618 DE 20 DE JULIO DE 2016

Así, la citada sentencia señala lo siguiente:

“En tal sentido, estarán incluidos dentro de la especie de contratos de interés público nacional, todos aquellos contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes para ello del Ejecutivo Nacional cuyo objeto sea determinante o esencial 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 y no tan solo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estatal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estatal o municipal contratante, 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”.

La sentencia equipara la República al Ejecutivo Nacional, pero no lo hace con el propósito de excluir a los entes descentralizados como las empresas del Estado del cumplimiento del artículo 150, tal y como ha entendido la doctrina (–Badell, Brewer y Carmona–) y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en sentencia de 29 de abril de 2003 (Expediente 00-0836). De esa manera, las empresas del Estado, como entes de la Administración Pública Nacional, pueden celebrar contratos de intereses públicos pero sometidos al artículo 150 de la Constitución, tal y como la propia Asamblea Nacional lo ha declarado en relación con el Bono 2020, tanto en 2016 como en 2019.

Incluso, la propia Sala Constitucional en sentencia número 618 de 20 de julio de 2016, dictada en el marco del golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional, acotó que la Administración Pública Nacional es la que puede celebrar contratos de interés público nacional. Esta afirmación la hizo con el propósito de señalar que el Banco Central de Venezuela no es Administración Pública Nacional y, por ende, no está sujeto al citado artículo 150:

“Así pues, esta Sala precisó que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de Derecho Público, de rango constitucional, dotado de autonomía para el ejercicio de las políticas de su competencia, que no forma parte ni de la Administración Central ni de la Administración Descentralizada funcionalmente, sino que, atendiendo a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que lo regulan y que han sido desarrolladas por la Ley Especial que lo rige, forma parte de la llamada Administración Pública con autonomía funcional, la cual constituye un elemento fundamental para el cumplimiento de los fines que la ley le asigna; por lo que, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio y diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas”.

IV. LAS EMPRESAS DEL ESTADO COMO PODER EJECUTIVO NACIONAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

De la anterior sentencia puede deducirse, en consecuencia, que los entes u órganos que se consideran parte de la Administración Pública Nacional pero a los que se les hubiere dotado de autonomía funcional, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, están exentos del requisito de la autorización o aprobación legislativa de los contratos de interés público; y, que, por el contrario, no lo están las personas jurídicas con forma de derecho público o con forma de derecho privado, creados por titulares de la potestad organizativa de la Administración Central, por cuanto tales personas integran la Administración Pública Nacional Descentralizada, de la cual forman parte las sociedades mercantiles del Estado. Ello según lo establecido en los artículos 29, 32 y 102, de la Ley Orgánica de la Administración

Pública. Aún más, por Poder Ejecutivo Nacional, se entiende los órganos a los que incumbe su ejercicio, es decir, el presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los ministros y demás funcionarios que determinen la Constitución y la ley, y otros organismos de la Administración Pública Nacional. Todo ello, según se desprende de los artículos constitucionales, 136, en su aparte; 187.3; y 225, respectivamente. Por tanto, las empresas del Estado, así como los institutos autónomos, y, demás personas de derecho público o de derecho privado, a través de los cuales incumbe el ejercicio de la función administrativa, a nivel nacional, que no tengan la jerarquía constitucional de órgano con autonomía funcional; integran el Poder Ejecutivo Nacional.

Por lo expuesto, se puede concluir, que la autorización legislativa de los contratos de interés público, de operaciones de crédito público, de emisión de bonos, de sus garantías o colaterales, con sociedades domiciliadas en el extranjero, por ejemplo; es un requisito ineludible para su validez, aplicable a las operaciones de crédito público a que se refiere el artículo 312, de la Constitución. Lo cual, por lo demás, es requisito indiscutible, expreso y esencial respecto de la validez en los casos de los contratos de interés público nacional, cuyas garantías recaen en los activos más importantes de la República en el extranjero, por su impacto en la soberanía nacional, como lo son los contratos colaterales sobre todas las acciones de Citgo Holding, Inc., celebrados con empresas constituidas en el extranjero, a través de los contratos relacionados con el Bono PDVSA 2020. Es decir, que, sin duda, que las empresas del Estado como entes de la Administración Pública Nacional, como PDVSA, sí quedan sometidas al citado artículo 150 de la Constitución.

LEGISLACIÓN