

COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA N° 821 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 8 DE DICIEMBRE DE 2022, REFERIDOS A LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO NACIONAL

Rafael Badell Madrid*

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Resumen: *En fecha 8 de diciembre de 2022, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sentencia N° 821, formuló consideraciones sobre la naturaleza de los contratos de interés público nacional contemplados en la Constitución. Comentamos esa decisión y otras referidas al tema, así como la posición de la doctrina al respecto.*

Palabras Clave: *Contrato de interés público nacional, opinión favorable, Procuraduría General de la República, contrato administrativo, aprobación parlamentaria, inmunidad de jurisdicción, tratamiento jurisprudencial.*

Abstract: *On December 8, 2022, the Political-Administrative Chamber of the Supreme Court of Justice, through ruling No. 821, formulated considerations on the nature of national public interest contracts contemplated in the Constitution. We commented on that decision and others related to the subject, as well as the position of the doctrine in this regard.*

Key words: *Public national interest contract, favorable opinion, Attorney General's Office, administrative contract, parliamentary approval, jurisprudence.*

I. SENTENCIA N° 821 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA

En fecha 8 de diciembre de 2022, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia publicó la sentencia N° 821 (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”), mediante la cual formuló consideraciones sobre la naturaleza de los contratos de interés público nacional contemplados en la Constitución, a los fines de determinar si en el caso sometido a su decisión era necesario consultar a la Procuraduría General de la República, como requisito previo a la celebración de esa categoría de contratos, tal y como lo establece el artículo 247 de la Constitución.¹

* Doctor en Derecho por 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

¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/321626-00821-81222-2022-2010-0566.HTML>

La referida sentencia resolvió una demanda de nulidad interpuesta por el ex Ministro de Finanzas contra un acto administrativo dictado por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, derivado de un procedimiento administrativo.

El mencionado procedimiento administrativo se inició en virtud de una investigación llevada a cabo por la Dirección de Control del Sector de la Economía dirigida a evaluar el proceso de adquisición de unos inmuebles ubicados en la ciudad de Caracas por parte del Ministerio de Finanzas, así como la legalidad de los contratos suscritos por dicho Ministerio con una empresa para la ejecución de obras y adquisición de equipos, hechos ocurridos durante el período 2002-2004, sobre lo cual la Contraloría General de la República -previa sustanciación del respectivo procedimiento- decidió declarar la responsabilidad administrativa y civil del Ministro de Finanzas, luego accionante.

La decisión de la Contraloría General de la República se fundamentó en una serie de conductas presuntamente negligentes y posiblemente generadoras de afectaciones al patrimonio público con ocasión de esos contratos celebrados por el Ministerio de Finanzas. En concreto, se señaló el haber omitido la consulta a la Procuraduría General de la República para la celebración de contratos de interés público nacional, establecida en el artículo 247 de la Constitución y en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República² vigente para ese momento, “[...] en atención a que los referidos contratos se constituyeron como actos de disposición relacionados con los bienes e intereses patrimoniales de la República al haberse destinado recursos públicos en ello [...]”.

Al solicitar la nulidad del acto administrativo ante la Sala Político-Administrativa, el accionante sostuvo que esos contratos de adquisición de inmuebles no eran contratos de interés público nacional de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa e invocó la sentencia N° 855 del 4 de abril de 2006 (caso “Electronica Industriale S.P.A., contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A.V.T.V.)”)³, y por tal razón no estaban sujetos a la consulta obligatoria ante la Procuraduría General de la República.

De manera que la controversia ante la Sala Político-Administrativa se centró en primer lugar en definir si era legalmente obligatorio que el Ministerio de Finanzas sometiera a la opinión previa de la Procuraduría General de la República los contratos de adquisición de inmuebles; la Sala Político-Administrativa en primer lugar y a los fines de precisar si el caso podía subsumirse dentro del supuesto de hecho de ley, citó el contenido de los artículos 5 y 11 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁴, los cuales establecían lo siguiente:

“Artículo 5. Los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus atribuciones realicen en sede administrativa actos de convenimiento, desistimiento, de compromiso en árbitros, de conciliación o transacción, relacionados directa o indirectamente con los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, deben solicitar la opinión previa, expresa y favorable de la Procuraduría General de la República.”

² Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.554 del 13 de noviembre de 2001.

³ La sentencia citada reitera igualmente el criterio jurisprudencial sobre la definición de los contratos de interés público establecido originalmente por la sentencia de la Sala Constitucional N° 2.241 del 24 de septiembre de 2002 (caso “Andrés Velásquez y otros”).

⁴ 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.

El incumplimiento de la obligación prevista en este artículo implica la nulidad absoluta del acto, sin que se generen derechos subjetivos y sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles y penales que les sean imputables al funcionario que realice el acto, por los daños causados a los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República.”

“Artículo 11. Corresponde a la Procuraduría General de la República emitir su opinión sobre los contratos de interés público nacional.”

La sentencia que se examina hizo referencia a la sentencia N° 618 de la Sala Constitucional de fecha 20 de julio de 2016 (caso “BCV y préstamo FLAR”), mediante la cual se estableció que sólo es exigible la consulta obligatoria a la Procuraduría General de la República en el supuesto de los contratos de interés público. Seguidamente, para determinar si en efecto los contratos de adquisición de inmuebles por parte del Ministerio de Finanzas estaban incluidos dentro de esa categoría de “*interés público*”, la Sala Político-Administrativa pasó a evaluar el caso concreto respecto de los requisitos para determinar cuándo se está en presencia de uno de ellos, establecidos en la sentencia de la Sala Constitucional No. 2.241 del 24 de septiembre de 2002 (caso “Andrés Velásquez y otros”), conforme a la cual se exige:

“1.- Que sean celebrados por la República, a través de los órganos que componen al Ejecutivo Nacional competentes en esta materia.

2.- Que su objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado Venezolano.

3.- Que satisfagan los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional y no tan sólo 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.

4.- Que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquel en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede generar en la vida económica y social de la Nación.”

Con base al criterio reiterado de la Sala Constitucional, la Sala Político-Administrativa concluyó sobre los contratos de adquisición o compra venta de inmuebles bajo examen lo siguiente:

*“[...] aunque los mismos fueron celebrados por un órgano que compone al Ejecutivo Nacional competente para suscribirlos; su objeto no era determinante o esencial para la realización de los fines de dicho Ministerio; la adquisición de esos inmuebles solo benefició a un sector particular del país, conformado por el personal de ese órgano ministerial y sus usuarios; y de dichos contratos, no se derivaron obligaciones cuyo pago se realizaron en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores; razón por la cual esta máxima instancia concluye que efectivamente los contratos de adquisición de los inmuebles Bilbao y Citibank **no son contratos de interés público nacional** [...]” (resaltado nuestro).*

En razón de lo anterior, la Sala Político-Administrativa desestimó la imputación declarada por la Contraloría General de la República, afirmando que el acto administrativo impugnado incurrió en un falso supuesto de derecho sobre ese motivo en particular y, por ende, concluyó en que el acto así dictado estaba viciado de nulidad.

II. RÉGIMEN JURÍDICO Y CONCEPTO DE LOS 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. En el artículo 150 se prevé el régimen general de dichos contratos, el cual establece la obligatoriedad de que la celebración de que los contratos de interés público nacional sean aprobados por la Asamblea Nacional, así como también la aprobación por parte del mismo órgano legislativo de los

contratos de interés público estatal o municipal celebrados con Estados o entidades extranjeras y además, que la ley podrá exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden en estos; en tanto que el artículo 151 establece que en estos contratos se considerará la inclusión, aun si no fuese de forma expresa, de una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como “cláusula calvo”).

Por su parte, el artículo 187.9 de la Constitución establece que corresponde a la Asamblea Nacional autorizar al ejecutivo nacional para la celebración de los contratos de interés público nacional de conformidad con la ley, así como la autorización de la celebración de contratos de interés público de los Estados y Municipios con entidades extranjeras. Finalmente, el artículo 247 establece que la Procuraduría General de la República deberá ser consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.

Estos contratos de interés público conforman una categoría especial de los contratos administrativos y 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 público -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.

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 público⁵.

Nosotros hemos definido los contratos de interés público en otra oportunidad como 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 finanzas 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).⁶

Los contratos de interés público son aquellos celebrados -directa o indirectamente- por la administración pública nacional, estatal y municipal -central y funcionalmente descentralizada-, 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 involucran la vida económica y social del Estado.

⁵ 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.

⁶ Rafael Badell Madrid, “Contratos de interés público” en *Revista de Derecho Público* No. 159-160 julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2021. p. 13.

Por su parte, la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de fecha 26 de mayo de 2016, estableció 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”⁷.

Esta interpretación formulada por la Asamblea Nacional es de particular importancia si se toma en cuenta que esta aprobación que realiza el parlamento sobre los contratos de interés público nacional es una manifestación de la variedad de formas de control del parlamento sobre la función ejecutiva.

En efecto, de conformidad con el artículo 187.1 de la Constitución de 1999, el órgano legislativo tiene la función esencial de legislar sobre todas las materias de competencia nacionales y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional. Además, le corresponde al parlamento ejercer funciones de control sobre el gobierno y la administración pública nacional, en los términos consagrados en la Constitución y la ley, de conformidad con el artículo 187.3 de la Constitución.⁸

El control parlamentario se encuentra dentro de los mecanismos de control dispuestos por el Estado democrático de derecho, dirigidos a garantizar el apego a la legalidad y el buen funcionamiento de los órganos que ejercen el poder público, en especial del gobierno y la administración pública. De manera que le corresponde al poder legislativo no sólo dictar leyes, sino también ejercer el control político sobre el gobierno y la gestión de la administración pública.

Dentro de esos mecanismos de control se encuentra, precisamente, el control que ejerce la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal. Este control que realiza la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal no es extraño si tenemos en cuenta las competencias que tiene el órgano legislativo que tienen la misma naturaleza, como son las de:

1.- Dictar voto de censura a los ministros y al vicepresidente conforme al artículo 187.10 de la Constitución.

2.- Autorizar al ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la nación, con las excepciones que establezca la ley según lo dispuesto en el artículo 187.12 *eiusdem*.

3.- Autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros, de conformidad con el artículo 187.13 constitucional.

⁷ 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: 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

⁸ Véase Rafael Badell Madrid, “Control Parlamentario” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 168*. Caracas, 2022, pp. 125-184.

4.- Autorizar la salida del presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos tal como lo prevé el artículo 187.17 de la Constitución.

5.- Realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias sobre la actividad de los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el artículo 222 constitucional.

6.- Declarar el abandono del cargo del presidente de la República de conformidad con el artículo 233 de la Constitución.

7.- Aprobar el Plan de Desarrollo Nacional, según el artículo 236.18 *eiusdem*;

8.- Recibir el mensaje anual del presidente de la República, de conformidad con el artículo 237 constitucional.

9.- Ejercer control sobre estados de excepción conforme a lo previsto en los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*.

10.- Ejercer el control presupuestario⁹.

11.- Controlar la política exterior¹⁰.

12.- Ejercer control sobre leyes habilitantes¹¹.

13.- Controlar el nombramiento, designación y destitución de funcionarios del Estado: designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral (CNE) según el artículo 296 *eiusdem*; autorización del nombramiento del Procurador General de la República y de los Jefes de Misiones Diplomáticas Permanentes según lo dispuesto en los artículos 187.14 y 236.15 de la Constitución; designación y destitución de los titulares del Consejo Moral Republicano conforme a lo previsto en el artículo 279 constitucional.

Es claro entonces que la aprobación de los contratos de interés público por parte de la AN, por ser una manifestación del control parlamentario sobre la gestión de la actividad administrativa, es una competencia de la que es titular, precisamente, la AN.

La competencia es, por definición, indisponible y obligatoria, por lo cual no depende su ejercicio de la discrecionalidad del ejecutivo ni del Procurador General de la República ni de la propia Asamblea Nacional. Si el contrato es de interés público, la Asamblea debe ejercer su facultad aprobatoria para la validez de dicha contratación.

De allí que corresponde al órgano ejecutivo -antes de seleccionar al contratista, a modo de evitar las consecuencias que de ello derivan por los derechos subjetivos que se crean con el otorgamiento de la buena pro y más aun con la firma del contrato- y ante la existencia de índices de reveladores de que se trata de un contrato de interés público, iniciar el procedimiento de consulta ante el Procurador General de la República, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 247 de la Constitución, y obtener la aprobación de la Asamblea Nacional, lo cual supone una valoración por parte de la Asamblea Nacional de la naturaleza de interés público del contrato de que se trate y es ésta quien deberá establecer si es ciertamente un contrato de

⁹ Aprobación legal del presupuesto anual (artículo 313 y 311) y aprobación de créditos adicionales al presupuesto (artículos 236.13 y 314).

¹⁰ Control sobre los tratados convenios internacionales celebrados por el órgano ejecutivo (artículos 154 y 187.18).

¹¹ Artículos 203 y 236.8 de la Constitución.

interés público nacional y ejercer en consecuencia el control parlamentario a que se refiere el artículo 151 de la Constitución.

No podría ocurrir entonces que en un contrato de la Administración en plena fase de ejecución, ésta pretenda alegar la condición de interés público nacional para enervar los efectos del contrato; pero sí podría, por el contrario, ocurrir que celebrado el contrato sin éste requisito, la Asamblea Nacional lo considere de interés público y así lo manifieste, correspondiendo en este caso al órgano judicial dilucidar la disparidad de criterios y nunca a la propia Administración, ni siquiera mediante el argumento del ejercicio de las denominadas cláusulas exorbitantes, desde que la administración no podría a través del ejercicio de sus poderes exorbitantes interferir las competencias, de rango constitucional, de control del órgano parlamentario.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Sobre este tema de los contratos administrativos de interés nacional la jurisprudencia se ha pronunciado en varias ocasiones. En primer lugar, tengamos en cuenta que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 2.441 del 24 de septiembre de 2002 (caso “Andrés Velázquez y otros”), definió 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)”.

Esta sentencia de la Sala Constitucional resolvió 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 del requisito de aprobación parlamentaria a las operaciones de crédito público realizadas por el ejecutivo nacional, estableciendo una autorización 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.”*

En esta oportunidad, 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...”*.

En este caso, el dispositivo se limitó a anular la norma objeto de impugnación, puesto que en el caso concreto de los contratos de interés público nacional celebrados en el marco de operaciones de crédito público realizados por el ejecutivo nacional, la ley no había fijado una excepción o referencia expresa de los mismos, sino que en lugar de ello estableció una autorización general mediante la ley de endeudamiento anual y un deber de informar posteriormente a la Asamblea Nacional.

Los criterios establecidos en esta sentencia (caso “Andrés Velásquez y otros”) han sido reiterados y complementados por otros fallos posteriores de la Sala Constitucional, como es el caso de las decisiones: N° 953 del 29 de abril de 2003 (caso “C.V.G Electrificación del Caroní EDELCA”); N° 1460 del 12 de julio de 2007 (caso “BANDAGRO”), N° 618 del 20 de julio de 2016 (caso “BCV y préstamo FLAR”), así como también la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa a través de la decisión N° 855 del 4 de abril de 2006 (caso “Nulidad de laudo arbitral Electronica Industrial S.P.A., contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A.V.T.V.”).

Los mencionados precedentes jurisprudenciales fueron ratificados por esta sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”) que estamos comentando.

La primera de este grupo de sentencias, la N° 953 del 29 de abril de 2003 (caso “C.V.G Electrificación del Caroní EDELCA”), versó sobre un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto en contra de unas contrataciones suscritas por la Corporación Venezolana de Guayana en el marco de un convenio suscrito con la República Federativa del Brasil. Mediante esta decisión la Sala Constitucional incluyó a los entes descentralizados como facultados para poder celebrar contratos de interés público, como lo es el caso de la Corporación Venezolana de Guayana, en tanto instituto autónomo.

Sobre el caso en concreto, la Sala Constitucional declaró finalmente la inadmisibilidad del recurso bajo el argumento de que, por tratarse de la materia de contratos administrativos, la Sala Político-Administrativa era el verdadero órgano competente para conocer de la causa.

La decisión N° 1460 del 12 de julio de 2007 (caso “BANDAGRO”) se trató de un recurso de interpretación sobre el alcance e inteligencia del artículo 247 de la Constitución, vinculado concretamente al caso de unas Notas Promisorias presuntamente emitidas por el Banco de Desarrollo Agropecuario (BANDAGRO) y si estas operaciones de crédito público se correspondían con la noción de contrato de interés público, con la consecuente obligatoriedad de estar sujetas a la consulta previa de la Procuraduría General de la República, conforme al mencionado artículo 247.

Al respecto, la Sala se pronunció positivamente sobre la categoría de contrato de interés público de las operaciones de crédito público afirmando:

“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.”

Así mismo, reconocía la Sala nuevamente, la posibilidad de que entes descentralizados funcionalmente (tales como BANDAGRO) puedan celebrar contratos de interés público.

Por su parte, la sentencia N° 618 del 20 de julio de 2016 (caso “BCV y préstamo FLAR”) también resolvió un recurso de interpretación, en esa ocasión sobre el contenido y alcance de las disposiciones constitucionales que regulan al Banco Central de Venezuela (BCV). Según la parte recurrente en ese caso, el objeto del recurso guardaba relación con el anuncio en distintos medios de comunicación acerca de la solicitud de un préstamo por parte del BCV ante el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), siendo que dicho préstamo fue calificado por la misma recurrente como un acuerdo de interés nacional sujeto a aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

Para decidir sobre el recurso y determinar así el alcance de dichas disposiciones en cuanto a si el BCV estaba sujeto específicamente al requisito de solicitar la autorización de la Asamblea Nacional e igualmente a elevar la consulta previa a la Procuraduría General de la

República para poder suscribir el referido préstamo, la Sala Constitucional se fundamentó una vez más en la ya reiterada jurisprudencia del caso “Andrés Velásquez y otros”, con el propósito de verificar si aquél préstamo se trataba de un contrato de interés público.

En ese caso en particular, el órgano jurisdiccional resolvió que no era necesario que el BCV recibiera autorización de la Asamblea Nacional para realizar la operación en concreto; agregó además que tampoco se encontraba obligado ese ente a elevar consulta previa a la Procuraduría General de la República, indicando que el eventual préstamo se efectuaba en el marco de un convenio internacional ratificado por la República y también debido a la categoría especial de la figura del BCV, en tanto ente único de rango constitucional y con autonomía funcional, por lo cual se encuentra fuera del ámbito de la administración central y de la administración descentralizada.

Otro argumento utilizado por la Sala Constitucional en este caso para desestimar la exigencia de autorización del órgano legislativo nacional y la consulta obligatoria a la Procuraduría General de la República fue el señalamiento de que el BCV se encuentra exceptuado de ese requisito según lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹².

Destacamos igualmente que la Sala Político Administrativa ya había acogido anteriormente el criterio jurisprudencial originalmente concebido por la Sala Constitucional (caso “Andrés Velásquez y otros”) sobre los contratos de interés público nacional. Así lo hizo en sentencia N° 855 del 4 de abril de 2006 (caso “Nulidad de laudo arbitral Electronica Industrial S.P.A. contra la sociedad mercantil COMPANÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN C.A.V.T.V., que resolvió sobre la acción de nulidad contra un laudo arbitral dictado con ocasión de un proceso arbitral dictado en el caso N° 10613/KGA de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional), por cumplimiento de contrato (suscrito en 1997), el cual fue iniciado por la sociedad mercantil ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A. en contra de la sociedad mercantil (empresa pública) COMPANÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A.V.T.V.), quien ejerció luego la respectiva acción de nulidad.

En esa decisión la Sala Político Administrativa declaró procedente el argumento de la accionante (C.A.V.T.V.), al establecer que el contrato contentivo de la cláusula compromisoria era de interés público. Por tanto, siendo los contratos de interés público una categoría excluida de jurisdicciones distintas a la de los tribunales venezolanos (artículo 151 de la Constitución), la cláusula compromisoria en la que se fundamentó el procedimiento arbitral fue declarada improcedente y con ello se determinó la nulidad del respectivo laudo.

IV. COMENTARIOS A LA SENTENCIA N° 821 RESPECTO DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

La sentencia que comentamos reitera entonces el criterio sostenido desde 2002 por la sentencia N° 2.441 de la Sala Constitucional referente al caso “Andrés Velásquez y otros”, que estableció los elementos o caracteres que definen a los contratos de interés público nacional, aspecto éste elemental a los efectos de verificar cuando es exigible que un contrato administrativo deba ser sometido al régimen constitucional y legal dispuesto para los contratos de interés público. En verdad no representa ninguna novedad respecto de la doctrina jurisprudencial establecida desde hace más de 20 años por la Sala Constitucional.

¹² 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.

Los criterios establecidos antes y ratificados ahora son:

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

2. Que el objeto de la contratación sea determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado.

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

4. Que trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante

5. Que tenga incorporada 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.

Analizaremos a continuación cada uno de estos criterios:

1. Que se trate de contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada:

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 directamente por la República, los Estados y Municipios y, también, 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 señaladas¹³.

Ahora bien, en lo que a las contrataciones objeto de la sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”) se refiere, observamos que se cumplió este elemento o carácter de los contratos de interés público nacional representado por el hecho de que deberán ser celebrados por la República a través de sus órganos o por los entes descentralizados funcionalmente, por cuanto se esos contratos de adquisición de inmuebles fueron celebrados por el Ministerio de Finanzas, siendo éste un órgano del ejecutivo nacional por medio del cual actuó la República.

La inclusión de los entes funcionalmente descentralizados como legitimados para celebrar estos contratos de interés público ha sido cuestión discutida, dado los términos de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre de 2002 (caso “Andrés Velázquez y otros”), en la que al establecer los criterios para determinar

¹³ Para un estudio completo del tema de los contratos de interés público véase Allan Brewer-Carías, “La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias”, en *Revista de Derecho Público*, No. 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017 pp. 371-393; *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público, y su manipulación legislativa*, Segunda edición corregida y ampliada, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

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, Estados o 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, lo siguiente:

“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).

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 atienda 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 u otros entes funcionalmente descentralizados, 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 ya mencionada sentencia N° 953 del 29 de abril de 2003 (caso “C.V.G Electrificación del Caroní EDELCA”) mediante la cual señaló:

“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.

En forma similar resolvió sobre la misma materia la Sala Político-Administrativa mediante sentencia No. 855 del 4 de abril de 2006 (caso ELETTRONICA INDUSTRIALE S.P.A. y COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN (C.A.V.T.V.)) En esa oportunidad, la Sala Político-Administrativa llegó a la conclusión de que el contrato suscrito entre las partes había sido uno de interés público y por tanto exento de arbitraje, por haber tenido éste una finalidad pública -servicio de televisión pública- con influencia en el desarro-

llo nacional y capacidad de afectar el patrimonio público, de tal manera que “[...] *comportando un grave perjuicio para la Administración, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje.*”

Asimismo, debe tomarse en cuenta también la sentencia N° 1460 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de julio de 2007 (caso “BANDAGRO”), mediante la cual 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.

De las sentencias de los casos “EDELCA”, “COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN” y “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 N° 618 de fecha 20 de julio de 2016 (caso BCV y préstamo FLAR), en la cual la Sala Constitucional estableció que el potencial contrato de préstamo a ser suscrito por el BCV con el FLAR no debía considerarse como un contrato de interés público nacional, pero no por no ser celebrado por la República, sino por cuanto el mismo sería 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 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 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 la sentencia (caso “BCV y préstamo FLAR”) no excluye la posibilidad de que los contratos celebrados por el BCV sean de la categoría de los contratos de interés público nacional por no ser éste una persona pública territorial, sino que lo hace con 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, esto es, la autorización parlamentaria previa y la 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 mediante Acuerdo de fecha 24 de abril de 2018 respecto de contratos realizados por una empresa del Estado (en este caso, Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima “PDVSA”).

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”¹⁴, 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 haberse cumplido

¹⁴ 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>

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”¹⁵, 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., tienen el carácter de contrato de interés público por cuanto: (i) fueron suscritos por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; (ii) se ofreció en garantía un activo de especial importancia para el país, como es el caso de Citgo; (iii) 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 (iv) fueron suscritos con sociedades domiciliadas en el extranjero.

2. Que el objeto de la contratación sea 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...”*¹⁶.

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.

Dicho lo anterior y en lo que concierne al objeto de las contrataciones descritas en la sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”), éste se trataba en concreto de la adquisición de unos inmuebles que serían posteriormente utilizados como espacios de funcionamiento del ahora Ministerio del Poder Popular para la Economía y Finanzas y la Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública Instituto Universitario de Tecnología. Si bien es cierto que el uso de

¹⁵ Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-que-reitera-la-invalidez-del-bono-pdvsa-2020>

¹⁶ 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.

esos espacios podría calificar como de conveniente o útil para esas instituciones, a decir de la misma Sala Político Administrativa ello no era determinante o esencial para el cumplimiento de los fines de ese órgano del ejecutivo nacional.

Al respecto y conforme a la definición de contratos de interés público que indicamos en párrafos anteriores, observamos en este caso que de la adquisición de estos inmuebles y tomando en cuenta lo que se señaló en cuanto al uso destinado para estos, no se evidencia el que se pretendiese la consecución directa, objetiva e imprescindible de los fines del Estado encomendados por ley al órgano público en concreto (Ministerio de Finanzas).

3. Que tenga 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 la ya citada sentencia del 24 de septiembre de 2002 (caso “Andrés Velásquez y otros”) 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...”*¹⁷.

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 de 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 Estado¹⁸.

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.¹⁹

De otra parte, Caballero Ortíz, 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

¹⁷ 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.

¹⁸ *Ibidem*...

¹⁹ 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, pp. 32 y ss.

*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*²⁰.

Siguiendo con el desarrollo de este elemento o carácter de los contratos de interés público, pero específicamente frente al caso de los contratos de adquisición de inmuebles descritos en la sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”), observamos que éstos no parecieran haber generado un impacto considerable en los intereses económicos o financieros públicos. Lo anterior debido a que supusieron únicamente una erogación en gastos, de cuyos montos no parece haber habido un fuerte indicio de que se haya podido generar un grave impacto en las finanzas públicas, o el alto riesgo de poder representar un considerable malgasto para el Estado.

Tampoco se evidenció que se haya acordado otro tipo de obligaciones de pago a cargo de la República a ser cumplidas en ejercicios fiscales posteriores; o de garantías o gravámenes sobre los inmuebles que haya podido comprometer en un futuro el patrimonio público. No obstante lo anterior, es de destacar que este último elemento -en cuanto a su aspecto meramente cuantitativo- no fue desarrollado en detalle por la parte motiva de la sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”), siendo que bien podría ser un factor determinante en lo que a la calificación de un contrato de interés público se refiere, con independencia de alguno de los demás elementos que ha señalado la jurisprudencia.

Por otra parte, conviene agregar que la jurisprudencia ha debido dejar aclarado ya que que no sólo debe tomarse en cuenta el impacto económico del contrato en cuanto a gastos, compromisos futuros o erogaciones en general que puedan conllevar los contratos de interés público, sino que también pueden llegar a ser contratos de interés públicos aquellos que puedan tener un gran impacto económico para el país, pero referido a los considerables ingresos que puedan generar. Es el caso de los contratos de concesión para la explotación y aprovechamiento los bienes de la dominialidad pública de gran impacto económico.

La “incidencia” o “repercusión” en los intereses, las finanzas o la economía del Estado al que hace referencia tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional como elemento característico de los contratos de interés público pudiera entenderse de manera activa (es decir, como crédito), o pasiva (entendida como erogación o débito).

De forma que forma son contratos de interés público nacional los que tenga una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado, pero no sólo los que signifiquen compromisos de cumplimiento financiero a futuro (endeudamiento, garantías, afectación de patrimonio público en general), sino también los contratos generadores de beneficios e ingresos de importancia nacional.

4. Que 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.

²⁰ 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.

Para esclarecer el sentido de lo indicado precedentemente es bueno tener presente la posición de Fraga Pittaluga, quien ha señalado lo siguiente:

*“los contratos de interés público que requieren de 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 al 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”*²¹

En tal sentido y en cuanto a la importancia de los contratos de adquisición de inmuebles que nos ocupan en esta oportunidad descritos en la Sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”) y su trascendencia en la colectividad nacional o con relación a la prestación de un servicio público de vital importancia, pensamos que no se evidencian tampoco estos elementos, debido a que el alcance de los efectos de la adquisición de esos inmuebles solo abarcó al personal, o como mucho a los ciudadanos que acuden a las sedes de estas instituciones, siendo ello un sector en particular y no la generalidad de la población.

Por lo mismo, sería cuesta arriba concluir que su objeto respondía ineludiblemente a los fines más esenciales a cargo del Estado, cuyo cumplimiento trascendía las potestades de disposición del órgano o ente contratante, de tal manera que hubiese ameritado una autorización del órgano legislativo nacional o una consulta previa ante la Procuraduría General de la República.

5. Que tenga 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.

Como quiera que la contratación descrita en la sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”) fue resuelta o calificada por ese fallo como excluida de la categoría de los contratos de interés público, la inclusión de una cláusula de este tipo no era de carácter obligatorio ni siquiera en forma tácita para este caso.

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

²¹ Luis Fraga Pittaluga, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000, p. 133.

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).

Sobre este último punto o elemento en particular no hubo ningún tipo de controversia tratado en la sentencia N° 821 de la Sala Político Administrativa (caso “Tobías Nóbrega contra la Contraloría General de la República”), en el sentido de que la parte accionante no se opuso o negó en modo alguno la procedencia de la aplicación de normas de derecho público, en ninguna de las fases de la contratación objeto de la sentencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

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

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

_____. “Contratos de interés público” en *Revista de Derecho Público* N° 159-160 julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2021.

_____. “Control Parlamentario” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

_____. N° 168, pp. 125-184. Caracas, 2022

BREWER-CARÍAS, Allan, “La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias”, en *Revista de Derecho Público*, N° 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

_____. *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público, y su manipulación legislativa*, Segunda edición corregida y ampliada, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

CABALLERO ORTIZ, 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.

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, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

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.