

Otras consideraciones sobre el artículo 151 CRBV con ocasión de la reciente Ley Orgánica de Hidrocarburos

Javier L. Ochoa Muñoz*

AMDIPC, 2026, No. 8, pp. 437-473.

Resumen

Este trabajo analiza las interpretaciones formuladas para flexibilizar la “cláusula de reserva” del artículo 151 de la CRBV con ocasión de la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2026, la cual permite el arbitraje en contratos petroleros. El autor sostiene que una interpretación literal de dicho artículo actuaría como un “cepo jurídico” que impide renunciar a la jurisdicción y a la ley venezolanas en los contratos de interés público, lo que invalidaría la posibilidad de someter las controversias a tribunales (judiciales o arbitrales) o leyes extranjeras. Al considerar que las tesis tradicionales son técnicamente débiles e insuficientes ante las exigencias de la seguridad jurídica, y que la norma es un anacronismo que contradice otros principios y normas constitucionales, se propone una interpretación correctiva que desplace la noción de “naturaleza del contrato” hacia la “naturaleza práctica del negocio”.

Abstract

This paper analyzes the interpretations aimed at streamlining the “reserve clause” of Article 151 of the CRBV in light of the new 2026 Hydrocarbons Act, which permits arbitration in oil contracts. The author contends that a literal interpretation of said article would act as a “legal trap” that prevents waiving Venezuelan jurisdiction and law in public interest contracts, thereby invalidating the possibility of submitting disputes to foreign courts (judicial or arbitral) or laws. Considering that traditional theories are technically weak and insufficient to meet the demands of legal certainty, and that the provision is an anachronism that contradicts the other State's goals, a corrective interpretation is proposed. This approach shifts the focus from the “nature of the contract” toward the “practical nature of the deal”.

Palabras clave

Artículo 151 CRBV. Ley de Hidrocarburos. Arbitraje internacional. Contratos de interés público. Inmunidad de jurisdicción.

Keywords

Article 151 CRBV. Hydrocarbons Act. International arbitration. Public interest contracts. Jurisdictional immunity.

Contenido

Introducción. I. Algunas consideraciones históricas. II. Los debates del constituyente de 1999 y la exposición de motivos de la CRBV. III. Los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales para escapar del rigor de la norma. A. Restricción de la noción de “contratos de interés público”. B. La interpretación (inversa) de la excepción sobre la naturaleza de los contratos. C. La vinculación del precepto con la noción de inmunidad de jurisdicción relativa. D. La invocación del principio de promoción del arbitraje. IV. La interpretación correctiva como vía de solución. Conclusiones.

* Profesor de Derecho internacional privado (UCV) y Derecho procesal civil internacional (UCAB). Magister en Derecho internacional privado y comparado (UCV), Doctor en Ciencias Mención Derecho (UCV). Email: javierochoa@bora.legal

Previo. Al Maestro y Amigo

Es un privilegio, además de un acto (incompleto) de profunda gratitud, dedicar las siguientes consideraciones al gran Maestro Didier Operti Badán.

En el marco de este merecido homenaje, las próximas páginas no solo pretenden contribuir al debate jurídico, sino testimoniar el afecto y la admiración hacia quien ha hecho de nuestra disciplina una herramienta de diálogo y civilidad.

Didier es, para quienes hemos tenido la fortuna de conocerle, mucho más que una figura insigne del Derecho internacional privado continental; es un referente ético. En lo personal, me une a él una amistad que atesoro, cimentada en su generosidad intelectual y en una sensibilidad humana poco común.

Para los venezolanos, Operti ha sido siempre un aliado y un observador comprometido.

Su preocupación por Venezuela no ha sido una postura de ocasión, sino una ocupación genuina y activa. Su corazón y sus acciones han estado cerca de nosotros, ofreciendo esa luz que solo poseen quienes comprenden que el Derecho carece de sentido, si no se vuelca al servicio de la libertad, la justicia, la dignidad humana y el bienestar general.

El tema que aquí se desarrolla, estoy seguro, no le es ajeno. Me aventuro a presentarlo sabiendo que, aun en la muy posible discrepancia con mis planteamientos, estas líneas podrían encontrar eco en el pensamiento crítico que lo caracteriza. La apertura al debate y la revisión sin vacilaciones de los paradigmas, definen su magisterio en gran medida.

Vaya este modesto aporte como un reconocimiento a su figura, con el honor que supone escribir para un Maestro de maestros que, desde Montevideo, ha sabido ser ciudadano ejemplar de toda nuestra “Gran Comarca”...

Introducción

La reciente reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos venezolana, promulgada el 29 de enero de 2026, intenta flexibilizar el marco regulatorio para la inversión extranjera.

Entre las reformas orientadas a tal fin, despunta la norma sobre “resolución de controversias” (art. 8)¹. Esta disposición no solo faculta al Estado y sus entidades la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos de actividades petroleras, sino que excluye expresamente el

¹ Art. 8. “En los contratos para la realización de las actividades reguladas en esta Ley las partes podrán acordar que las dudas y controversias de cualquier naturaleza, suscitadas con motivo de la realización de dichas actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, **podrán ser decididas por los Tribunales competentes de la República o mediante mecanismos alternativos de resolución de controversias, incluyendo mediación y arbitraje.**

El Ministerio con competencia en materia de hidrocarburos, en consulta con la Procuraduría General de la República, fijará los lineamientos generales para establecer las cláusulas de resolución de controversias a las que hace referencia este artículo. **Las cláusulas acordadas conforme a dichos lineamientos no requerirán la opinión o autorización prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley de Arbitraje Comercial”.** (Resaltado nuestro).

requisito de opiniones o autorizaciones previas contempladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la propia Ley de Arbitraje Comercial.

Con ello, se reaviva un prolongado y amplísimo debate sobre la interpretación del artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), acertadamente calificado como “cláusula de reserva”², cuyo texto es el siguiente:

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

Si bien dicho debate parece haber quedado superado por nuestra doctrina y jurisprudencia (incluyendo la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional), acogiendo una visión flexible que permite someter a arbitraje ciertos contratos de interés público esencial, tales posturas se han construido sobre argumentaciones que no consideramos suficientemente plausibles.

Adicionalmente, al menos hasta el año 2005, se reportaba “una tendencia general por parte de los funcionarios públicos a negar la posibilidad de incluir cláusulas de arbitraje internacional en los contratos que celebran con particulares, producto de una errónea interpretación del artículo 151 de la Constitución de 1999”³. Es destacar también que en el comunicado oficial del gobierno de Venezuela del 24 de enero de 2012 a los efectos de justificar la denuncia del Convenio CIADI, se expresó que el texto de esta norma “invalida las disposiciones del convenio”. Entre nuestra doctrina más reciente, Eugenio Hernández-Bretón, reconoce que las dificultades no están resueltas y que: “El artículo 151 seguirá siendo fuente de discusiones con respuestas muy poco precisas. El debate será más político y ‘circunstancial’ que jurídico”⁴.

En efecto, una interpretación de la norma atada rígidamente a su literalidad y sintaxis, incluso a su propósito original, se podría convertir en un cepo jurídico que asfixie las fuerzas productivas del país. Este razonamiento conduciría a una conclusión inevitable: la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos y de todo acto del Estado que pretenda derivar contratos de interés público hacia jurisdicciones o leyes distintas a las nacionales.

² Boscán de Ruesta, Isabel, La Inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público, en: *Revista de Derecho Público*, 1983, No. 14, pp. 23-46, esp. pp. 38-45.

³ Huen Rivas, Margot Y., El arbitraje internacional en los contratos administrativos, en: AA.VV., *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Los contratos administrativos. *Contratos del Estado*, Caracas, FUNEDA, 2005, Vol. I, pp. 403-455, esp. p. 428.

⁴ Hernández-Bretón, Eugenio, La inmunidad (de jurisdicción) de la República en el arbitraje (comercial) internacional en el marco de la Constitución de Venezuela de 1999, en: AA.VV., *Perspectivas y Desafíos del Estado Constitucional de Derecho, Libro homenaje al 50º aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, Instituto de Investigaciones Jurídicas UCAB, Abediciones, ACPS, 2025, pp. 1189-1122, esp. p. 1117.

El país clama con urgencia por inversiones extranjeras de gran escala, especialmente en el sector de hidrocarburos y energías. Solo mediante este flujo vital de capital y la entrada de actores con inmensa capacidad operativa, será posible rescatar a Venezuela del abismo social donde ha permanecido cautiva la última década, ocasionado un éxodo de casi un tercio de su población.

Dada la vastedad de la discusión en la materia, evitaremos el análisis pormenorizado para priorizar los ejes más ilustrativos. El enfoque de este trabajo se orienta hacia una revisión crítica que, más que reiterar lo conocido, intenta señalar las fisuras de las lecturas convencionales. Así, el análisis se concentra exclusivamente en el núcleo del problema para llegar al mismo resultado desde una base distinta.

Coincidiendo con ese resultado de la tendencia flexibilizadora, pero advirtiendo las debilidades de su sustento argumentativo, consideramos imperativo señalar que la seguridad jurídica en esta materia exige declarar la impertinencia y el evidente anacronismo de la referida disposición constitucional.

En este sentido abogamos por la conveniencia de una interpretación correctiva, fundada en argumentos más sólidos, y que resuelva las contradicciones del enunciado con otros postulados constitucionales, entre tales, los propios “finés esenciales” del Estado como la “promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo” (art. 3 CRBV), así como normas y principios del mismo rango, como la “productividad” y el aseguramiento del “desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad” (art. 299 CRBV), y el deber de promoción del arbitraje y otros medios alternativos (arts. 353 y 358 CRBV).

Como veremos, la propia redacción del artículo 151 de la CRBV adolece de una complejidad gramatical que encubre una contradicción interna; por ello, su comprensión solo es posible a través de una labor interpretativa de naturaleza correctiva.

Asimismo, conviene indicar que la norma se sitúa en un complejo epicentro donde convergen el Derecho constitucional y la política, con el Derecho internacional (público y privado), el administrativo y el contractual. Esta concurrencia de visiones, de naturaleza tan diversa y marcado sincretismo jurídico, proyecta una sombra de dificultad que, casi irremediamente, la condena a la incertidumbre y la confusión.

No obstante la proximidad temática y sistemática con el artículo 150 CRBV, el presente análisis prescinde del examen y las implicaciones de dicha norma para centrarse en el artículo 151. Esta separación nos permite concentrar el enfoque en la especificidad del problema planteado.

I. Algunas consideraciones históricas

La disposición contenida en el artículo 151 CRBV, aparece en nuestro orden constitucional en 1893, con una redacción ligeramente diferente:

Art. 149: Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Nacional o por los Estados podrá ser traspasado, en todo ni en parte, a Gobierno extranjero. En todo contrato de interés público se establecerá una cláusula de que «las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los Tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República, sin que puedan tales contratos ser, en ningún caso, motivo de reclamaciones internacionales.

El profesor Fermín Toro Jiménez, en su exhaustivo estudio sobre esta norma, advierte que su antecedente primigenio se remonta a un contrato de 1859 suscrito con la Compañía Ferrocarril del Este. Este hallazgo resulta medular, pues evidencia que la regla ya imperaba en la praxis nacional con anterioridad a la difusión de las tesis de Carlos Calvo, cuya obra emblemática no verá la luz sino hasta 1868⁵. Ello permite afirmar que nuestra fórmula es de factura autóctona y no una mera recepción de la referida doctrina. No obstante, existe un nítido paralelismo histórico y conceptual entre el precepto venezolano y dicha corriente; una asimilación tan acentuada, que casi toda la comunidad jurídica nacional ha terminado categorizando nuestra disposición constitucional como “cláusula Calvo”.

Los debates del constituyente de 1893 y el análisis que sobre este punto efectuó Toro Jiménez, apuntan a que la norma, en particular, la segunda frase del artículo, perseguía dos objetivos fundamentales específicos y diferenciables, a saber, (i) que los contratos de interés público celebrados por el Estado necesariamente debían someterse a los tribunales y leyes la República y (ii) que no se pudieran iniciar reclamaciones diplomáticas al respecto. Pero también es importante recalcar que, desde entonces, los debates reflejaron la inconveniencia e inutilidad de la norma en el criterio expresado por algunos diputados⁶. Inconveniencia, por la dificultad que esta norma implicaría para atraer capitales extranjeros, e inutilidad, porque la norma pretendía regular un aspecto del Derecho internacional público como la protección diplomática, y los Estados extranjeros harían caso omiso a nuestra norma constitucional, si su connacional solicitare protección diplomática.

Debe tenerse en cuenta que se trataba de una época borrascosa, en la cual imperaba aún la “diplomacia de las cañoneras”. En aquel contexto, las potencias europeas no vacilaban en emplear la fuerza militar contra los Estados de la región para dar cumplimiento a las pretensiones económicas de sus ciudadanos⁷. Según renombrados internacionalistas de la época, como Vattel, una ofensa dirigida a un ciudadano extranjero era una ofensa también al Estado de su

⁵ Toro Jiménez, Fermín, *Derecho internacional público*, Caracas, UCAB, Vol. II, 2002, p. 623. Madrid Martínez, Claudia, El artículo 151 de la Constitución de la República ¿Inmunidad? ¿Exclusividad? o ¿Las dos cosas?, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 143, 2005, pp. 423-448, esp. p. 437. Enlace: <https://bit.ly/3bZdLZs>.

⁶ *Ibid.*, pp. 605-606.

⁷ Explica Toro Jiménez: “El origen de las reflexiones y afirmaciones citadas por Calvo, parece haber sido producto de la experiencia de las intervenciones armadas europeas, de Francia en México, de 1861 a 1867, y de Francia e Inglaterra en el Río de la Plata, de 1838 a 1850. Durante dichas intrusiones se plantearon reclamaciones pecuniarias contra los gobiernos de mexicano y argentino, a través de la ‘vía diplomática’, de acuerdo con una supuesta regla de Derecho Internacional Público”. Toro Jiménez, *Derecho internacional público...*, ob. cit., p. 623.

nacionalidad, y ese Estado tenía todo derecho a obtener justicia, inclusive mediante la fuerza armada⁸. Precisamente, uno de los casos más emblemáticos, resultantes de esta concepción, fue el asalto y bloqueo naval de Venezuela en 1902 por parte de Alemania, Italia e Inglaterra, a causa de deudas contraídas por el gobierno venezolano.

En la Constitución de 1901 la norma se ratifica (art. 139), pero con una ligera modificación en su segunda frase, que buscaba reforzar el sometimiento a tribunales y leyes venezolanas de los contratos de interés público: “Y en todos ellos **se considerará incorporada, aún cuando no lo esté**, la cláusula siguiente...” (resaltado nuestro)

El texto se mantiene casi igual en las reformas constitucionales de 1909, 1914, 1922, 1929 y 1936.

La génesis de la regla no solo antecedió a la doctrina Calvo, sino también a la llamada doctrina Drago, formulada en 1907 por el ministro de asuntos exteriores argentino Luis María Drago e inspirada por el asalto marítimo a Venezuela. Drago abogaba en contra de las intervenciones armadas por deudas económicas, y su doctrina hoy se reconoce como uno de los primeros grandes pasos hacia la consolidación de los principios de no intervención y de prohibición del uso de la fuerza en el Derecho internacional, universalmente aceptados en la actualidad.

Pero, a pesar de estos avances, consagrados incluso en la Carta de Naciones Unidas⁹ y la Carta de la OEA¹⁰, nuestra historia constitucional siguió incluyendo la disposición bajo análisis¹¹.

En las constituciones de la región persisten, “como si fuese un punto de honor” artículos alineados con los postulados de la doctrina Calvo¹². Bajo esa misma directriz, Venezuela ha mantenido la vigencia de este precepto.

El enunciado se repitió en la Constitución de 1947, aunque con la aparición de lo que Toro Jiménez consideró como una “aparente excepción”¹³. En su artículo 108 se estableció que, en los contratos de interés público, “si fuere procedente de acuerdo con la naturaleza” se consideraría incorporada la referida cláusula de reserva. Esta redacción, aunque en esencia significa

⁸ Tamburini, Francesco, Historia y destino e La “Doctrina Calvo”: ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2002, No. XXIV, pp. 81-101, esp. p. 25.

⁹ Art. 2.4.

¹⁰ Arts. 2.b, 19, 21, 22.

¹¹ Véase, en nuestra doctrina, Ramos Martínez, José Antonio, Contratos de Interés Público, en: AA.VV., *El Derecho constitucional y Público en Venezuela. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Caracas, UCAB, 2003, Tomo II, pp. 433-652, esp. 650.

“...el artículo constitucional hasta ahora comentando nació justamente como remedio a los conflictos que pudieran originar los contratos de crédito público. Cabe sostener, sin embargo, que tal interpretación puede ser descartada, y debe serlo, en vista del actual estado de las cosas en materia de relaciones internacionales, pues hoy no es concebible el uso de la fuerza para el cobro de deudas entre Estados: se han desarrollado mecanismos de presión, más civilizados y menos traumáticos, y además se ha acentuado el repudio internacional a las vías de hecho”.

¹² Tamburini, *Historia y destino de la “Doctrina Calvo”*..., ob. cit., p. 90. Entre los países que han consagrado fórmulas de la denominada cláusula Calvo se han identificado las de Perú, El Salvador, Bolivia, Honduras, México, Nicaragua y Costa Rica, países en todos los cuales se han planteado debates similares al que se ha desarrollado en Venezuela.

¹³ Toro Jiménez, *Derecho internacional público*..., ob. cit., 645.

lo mismo, es más clara e inteligible que la del actual artículo 151 CRBV. Es evidente del texto que, si conforme a la naturaleza del contrato, es procedente someterse a las leyes y a la jurisdicción venezolana, debe considerarse que se formuló ese sometimiento, aunque que no se diga expresamente.

Posteriormente, siguiendo esa corriente regional impregnada de un nacionalismo exacerbado, el constituyente de 1961 rescató esta disposición en el artículo 127. En este sentido, en lugar de flexibilizar la norma, se limitó a invertir la sintaxis de su excepción, con el siguiente texto: “si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza...”. La modificación surgió originalmente como un aspecto de “forma” sugerido por Rafael Caldera “...por considerar que es una defensa de la República frente a los Estados más poderosos...”¹⁴. Si bien la propuesta de Caldera no modificaba realmente casi nada del artículo 109 de la Constitución de 1947, en los debates que siguieron se llegó a la redacción actual¹⁵.

Estos datos, junto a la propia exposición de motivos del texto de 1961, revela que la *ratio legis* de la disposición es un anclaje a una tradición normativa, en un momento histórico completamente diferente al actual, en el que, entre otras cosas, no se había desarrollado el arbitraje comercial internacional, ni el de inversiones¹⁶. Reza al respecto la exposición de motivos:

En cuanto a las cláusulas en contratos de interés nacional que han de dejar a salvo la soberanía y la seguridad de la República y que son ordenadas en las constituciones anteriores, la redacción de los artículos respectivos se ha adaptado a la índole de los documentos, para no desconocer las variedades surgidas con la evolución del Derecho Internacional y ha sido consultado cuidadosamente con expertos de la cancillería.

Haber supeditado una materia de tal trascendencia a su tradición constitucional y al criterio exclusivo de “expertos de la cancillería” revela un abordaje reduccionista. Sin denostar de la solvencia de dichos funcionarios en su área natural, la diplomacia, las relaciones internacionales y el Derecho internacional público, resulta evidente que se desplazó hacia un plano de corte más político, el rigor de las distintas áreas del derecho que confluyen en la norma¹⁷. Esta

¹⁴ *Ibid.*, p. 643.

¹⁵ La propuesta de Caldera realmente era ligero ajuste de forma: “En los contratos de interés público, si fuere procedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual...”. El artículo 108 de la Constitución de 1947 rezaba: “En los contratos a que se refiere el Artículo anterior, si fuere procedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporado, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula por la cual se establezca que las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de Venezuela, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.” Véase, Hernández-Bretón, La inmunidad (de jurisdicción) de la República..., *ob. cit.*, p. 1111.

¹⁶ El desarrollo del arbitraje internacional debe entenderse a través de su binomio normativo fundamental: por un lado, la Convención de Nueva York (1958), piedra angular que garantiza la ejecución transfronteriza de acuerdos comerciales; por el otro, el Convenio CIADI (1966), marco que profesionalizó el arbitraje de inversión al dotarlo de un foro especializado y un sistema de cumplimiento independiente. Juntos, estos instrumentos transformaron la justicia privada en el estándar de oro de la economía global. Tal desarrollo, además, no fue inmediato a esas fechas, sino un proceso lento.

¹⁷ En sentido similar, la visión limitada de los expertos de cancillería, es cuestionada también por Toro Jiménez, *Derecho internacional público*, *ob. cit.*, p. 655.

visión parcial limitó la comprensión técnica del asunto, ignorando las complejidades contractuales que solo un abordaje jurídico especializado (multidisciplinario) habría podido advertir.

Pero la Comisión Constituyente ni siquiera atendió el criterio de tales expertos, despreciando la consideración clara para entonces de que la cláusula pretendía dar respuesta a un contexto decimonónico ya superado.

El resultado es una disposición de una rigidez anacrónica que compromete las necesidades de desarrollo y debilita la seguridad jurídica exigida por los grandes flujos de inversión.

Si efectivamente se habían identificado las “variedades surgidas con la evolución del Derecho Internacional”, el error derivó de su propia estructura sintáctica. La excepción fue redactada de tal modo que, solo mediante una interpretación forzada de su tenor literal, es posible conferirle algún sentido útil¹⁸.

Entre los especialistas consultados se encontraba principalmente (o incluso, únicamente) Ramón Carmona, quien se había pronunciado sobre la cuestión en un informe anterior dirigido a la Comisión redactora de la Constitución de 1961. Carmona destacó la inutilidad de la cláusula por su dudosa validez a la luz del Derecho internacional público frente a tribunales extranjeros, además de ser perjudicial y contraria los intereses nacionales, por lo que incluso sugirió su eliminación. El informe fundamentaba buena parte de sus planteamientos en los cambios de esos momentos en torno a la figura de la inmunidad de jurisdicción, por lo que las “variedades surgidas del Derecho internacional” referidas en la exposición de motivos pueden tener relación con ello¹⁹.

A pesar de que dicho informe fue respaldado formalmente mediante una opinión consignada por el diputado Gonzalo García Bustillos, en la que también cuestionaba la cláusula y manifestaba su inutilidad práctica en el contexto internacional, la Comisión hizo caso omiso a todo ello y aprobó el artículo 127.

En efecto, no hubo “variedades” algunas incorporadas al texto, sino, más bien, una modificación de forma, diferente a la propuesta inicialmente por Caldera, que lejos de avanzar sobre las aludidas variedades, retrocedió en cuanto al acento de su rigor. A través de la doble negación, se impuso un mayor rigor técnico a la norma²⁰, bajo una apariencia de condicionalidad.

¹⁸ Véanse epígrafes III.B y III.C.

¹⁹ Giral José, Alfredo, Comentarios al Dictamen 4211 del Procurador General de la República, en: *RFCJPUCV*, 1997, No. 102, pp.311-321, esp. p. 319. Boscán de Ruesta, *La Inmunidad de jurisdicción...*, ob. cit., p. 37. Toro Jiménez, *Derecho internacional público...*, ob. cit., p. 637-644. Balzán, Juan Carlos, El arbitraje en los contratos de interés público a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución de 1999, en: AA.VV., *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*, *Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Caracas, FUNEDA, 2006, Vol. II, pp. 349-357, esp. p. 329.

²⁰ Desde la óptica de la lingüística, la doble negación trasciende la simple anulación lógica para constituirse en un mecanismo de refuerzo enfático. Véase, Bosque Muñoz, Ignacio y Violeta Demonte Barreto, *Gramática Descriptiva de la lengua española. Las Construcciones Sintácticas Fundamentales. Relaciones Temporales, Aspectuales y Modales*, Madrid, Espasa, 3ª reimp. de la 1ª ed.,

Puede especularse que, bajo los influjos ideológicos que inspiraban la disposición, se permitió que la opacidad sintáctica prevaleciera sobre la claridad que exige la seguridad jurídica. Pero si fue así, el resultado fue todo lo contrario al esperado. Tal como se explica más adelante, esa opacidad condujo finalmente a que la excepción se entendiera en sentido inverso, o se le vinculara con la excepción de inmunidad relativa de la jurisdicción, abriendo paso más bien a las interpretaciones flexibilizadoras²¹.

II. Los debates del constituyente de 1999 y la exposición de motivos de la CRBV

La redacción del actual artículo 151 CRBV repitió el texto del artículo 127 de 1961²². Los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 y la exposición de motivos final, ratifican la tesis central de esta contribución: el artículo 151 es una norma anacrónica y ambigua, que corre el riesgo de ser interpretada de modo de generar un candado jurídico que impida (o anule internamente) el sometimiento a otras jurisdicciones o al arbitraje en los contratos de interés público; su *ratio legis* originaria responde a una tradición anclada a un nacionalismo dogmático e ideologizado que tenía un fundamento razonable en circunstancias superadas hace más de un siglo.

En el proyecto de Constitución presentado a la Asamblea por Hugo Chávez, el artículo fue presentado sin la excepción referente a la naturaleza del contrato:

En los contratos celebrados por la República que sean considerados de interés público, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con las leyes²³.

Se deduce claramente de esta redacción, que dicho proyecto pretendía retrotraer la realidad decimonónica.

El Diario de Debates revela una discusión que, por un lado, pretende la imposición de tribunales venezolanos como una barrera infranqueable ante la voluntad de los gobernantes y, por otro, dejar ver distintas lecturas de la “excepción” incorporada posteriormente.

Cuando apenas se estaba discutiendo el reglamento interno de la Asamblea Constituyente, el 20 de agosto de 1999, el tema ya había salido a relucir. Entre el paroxismo ideológico

2000, Vol. 2, p. 3217. “En estos contextos de doble negación (de negación léxica en el verbo y de negación sintáctica en el adverbio), la oración asume un valor afirmativo y el SN [sintagma nominal] tiene un carácter existencial. ... el indicativo otorga una mayor relevancia informativa al contenido de la relativa que el subjuntivo, que se utiliza para enfatizar la idea contraexpectativa contenida en la oración, o sea, el hecho de que el SN tenga un carácter existencial cuando lo normal y esperable sería lo contrario.” En: <https://sl1nk.com/67yfv1g>

²¹ Véanse epígrafes III.B y III.C.

²² Las diferencias entre los dos textos son de mero estilo: una coma y la sustitución de un “en” por un “de conformidad...”, lo que no merece comentarios adicionales. Puede decirse que se trata de normas idénticas.

²³ Véase, Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente) Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999)*, Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 209-211.

de esas circunstancias, los “constituyentistas”²⁴ más vehementes cuestionaron las interpretaciones flexibles del artículo 127 de la Constitución de 1961, por parte de los gobiernos y el poder judicial anterior, precisamente en el marco de contratos petroleros y empréstitos públicos, realizando la necesidad de que la norma se mantenga con rigor. En particular, el 20 de agosto de 1999, Pablo Medina expresó:

Pero ella antes de irse, la doctora Cecilia Sosa, hizo una trastada: sentenció la demanda que había introducido Ali Rodríguez y Fundapatria con relación a la apertura petrolera, donde fija posición con relación al principio de jurisdicción, artículo 127, donde los contratos de interés público tienen que ser ventilados en la soberanía del país, en la Constitución y con las leyes venezolanas, y lo pone en entredicho.

A mí me gustaría que el doctor Brewer Carías se refiriese a ese punto, por ejemplo, donde ciertos intereses transnacionales salen favorecidos con esa decisión...²⁵.

Cuando se presentó el anteproyecto de la Constitución por parte de la Comisión encargada, el 12 de octubre de 1999, ya se había modificado el texto de la propuesta de Chávez. En su lugar, se había incorporado la misma redacción del artículo 127 de la Constitución de 1961.

Hermán Escarrá, expuso al respecto, que el Título IV es del poder público y en este:

...se resuelve el problema de los contratos de interés público para evitar la corrupción, el despilfarro y la falta de control que caracterizó a la mayor parte de los gobiernos de la partidocracia. Si alguna norma es fundamental, es, casualmente, ésta; la de los contratos de interés público.

No podemos dejar de apuntar lo difícil que nos resultar pensar, cómo se resuelve la duda de una norma con otra idéntica.

En la sesión del 18 de octubre de 1999, Elías López Portillo explicó, respecto de la sección que se refiere a los contratos de interés público, lo siguiente:

²⁴ En Venezuela se ha hecho uso generalizado de la expresión “constituyentista”, especialmente, después de la Asamblea Constituyente de 1999, para diferenciar al individuo que forma parte de la asamblea del Poder Constituyente como tal. Esta palabra, sin embargo, no se encuentra en el Diccionario de la RAE. Se trata de un venezolanismo. Al respecto, explica el sistema de consultas FundéuRAE: “El término constituyente es plenamente válido para la persona que forma parte de una asamblea constituyente, tal como recoge el diccionario académico.

El término constituyentista no está mal formado, pero remitiría más en general al partidario de alguna corriente social o ideológica que se llame constituyentismo, que a su vez se referiría a la idea de promover o defender una asamblea constituyente.

En Venezuela, no obstante, la voz constituyentista está asentada desde hace tiempo para aludir a las personas que son miembros de una asamblea constituyente, uso que se puede considerar válido.” Enlace: <https://tinyurl.com/fnfurxjx>.

²⁵ Anteriormente, el mismo Medina había dicho también lo siguiente: “Yo recuerdo ese día, el 24 de febrero de 1986, y lo recuerdo como el día más negro en la historia del país, con el perdón de Aristóbulo, y el perdón de Claudio, porque ese día el Presidente de la República en nombre de ella, renunció a la inmunidad, a la jurisdicción y a la soberanía. Quiero recordarle al doctor Brewer Carías que esa Constitución anterior en su artículo 1º señala que Venezuela es y será siempre independiente de toda potencia extranjera, y renunciamos a la inmunidad, a la jurisdicción y soberanía de manera irrevocable, para siempre. Y se violentó el artículo 126 de esa Constitución, que en materia de contratos de interés público señala que cuando hay controversia o duda es la Corte Suprema de Justicia y es la Constitución el ámbito para resolver las controversias de esta materia, y a partir de ese momento, nuestra Corte Suprema es la ley de Nueva York, y es el juez Spriso, un siciliano, porque ni siquiera es que nos hemos amoldado a la Constitución o la Ley de Estados Unidos; es a la Ley del Estado de Nueva York y al juez John Spriso, a partir de la firma de esos convenios”.

...Hicimos un estudio exhaustivo del cual tuvimos importantes aportes de personalidades venezolanas vinculadas con este tipo de contratos. Y una parte referida a las relaciones internacionales del país, tocada muy someramente ya que hay una comisión especializada al efecto.

Posteriormente, el 1 de noviembre de 1999, cuando se trae a discusión la Sección Cuarta, referente a los contratos de interés público, se debate el texto actual artículo 151 CRBV (en ese momento art. 165 del proyecto). En esa ocasión se plantean los problemas de interpretación general. Inmediatamente, después de la lectura del artículo propuesto, intervino Alberto Franceschi con un lenguaje mordaz, y el acta refleja lo siguiente:

Ciudadano Presidente, amigos constituyentes. En honor a la verdad, esto podría llamarse el artículo Pablo Medina.

(Varios constituyentes le dirigen palabras al orador no captadas por la taquígrafa).

Honor a quien lo tiene. Amigos, aprobar que sólo tribunales venezolanos pueden decidir sobre todas esas materias, es atar de pies y manos y colgados por el pescuezo en el futuro de Venezuela a todo gobierno que quiera realizar operaciones de empréstitos. Entonces, voten. Asuma cada quien su responsabilidad. Aquí somos todos adultos. No voy a explicarles que ningún banco, ni pool de bancos va a someterse a tribunales venezolanos. Es una tradición en los empréstitos, son miles de bancos, son sindicatos de enormidad de grupos bancarios que se unen, liderados por un grupo, etcétera, o por un banco matriz de la negociación, y eso tiene generalmente la ciudad de Nueva York, París o Tokio como sedes.

Ahora, si vamos a impedir constitucionalmente que el país no pueda celebrar ningún contrato sino regulado por leyes o bajo tribunales venezolanos ¡prepárense para que no nos fien ni medio!

En respuesta inmediata a las palabras de Franceschi, Gastón Parra Luzardo, expresó:

Este artículo es de vital importancia para la soberanía del país y debe merecer una reflexión exhaustiva. La Corte Suprema de Justicia, precisamente bajo el argumento que el artículo 127 de la Constitución actual señala: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos...”, sentenció sin lugar la demanda de nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad, que un grupo de venezolanos, entre ellos el doctor Luis Vallenilla, constituyente que dignamente nos acompaña en esta Asamblea Nacional Constituyente, introdujeron ante la Corte Suprema de Justicia, y eso fue un golpe duro al interés nacional, porque era una violación flagrante al artículo 127 de la Constitución venezolana.

Por eso vamos a proponer que en vez de decir: “...si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos...”, se diga: “...salvo que un tratado internacional suscrito por la República disponga otra cosa...”. No es posible concebir que en acuerdos con empresas transnacionales para operar en el territorio nacional se les dé la facultad de dirimir controversias en los tribunales internacionales.

El propio Presidente de la República, en las ideas fundamentales que presentó a la consideración de esta Asamblea, señala simplemente que en los contratos en los que participe la República y sean de interés público, se considerará incorporada, aun cuando no

estuviese expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con las leyes.

Si una concepción debemos darle a esta nueva Carta Magna, desde el punto de vista bolivariano, es precisamente restituir esa soberanía para que no exista duda alguna, para que no existan falsas interpretaciones. Muchas gracias, ciudadano Presidente. (*Aplausos*).

Hermán Escarrá tomó de seguido la palabra para expresar:

...La historia venezolana, sobre todo a principios de siglo, estuvo marcada dolorosa y tortuosamente por violación a nuestra dignidad y a nuestra soberanía, y esta norma casualmente nace de allí. Nace de un hecho insólito que trajo como consecuencia que un Canciller de un país hermano tuviese que expresar una doctrina según la cual no podía haber reclamaciones extranjerías, y muchísimo menos, plantear situaciones bélicas ante deudas no canceladas.

Esa doctrina es la que está expresada en la Constitución de 1961 en esa norma y es la misma que ahora aparece en la propuesta que sabiamente hace la Comisión.

En consecuencia, no creo que haya que hacer ninguna adición al planteamiento que está aquí. En realidad, queridos amigos, es un planteamiento de fondo. O nos dedicamos a debilitar gravemente los intereses nacionales, o asumimos vigorosamente la idea de fortalecerlos.

...Quisiera decir que esta cláusula debe ser intangible, debe ser invariable, debe ser inmodificable. No nos vengan con esos cantos de sirena según los cuales el aprobar esta cláusula significa que no nos van a prestar, que no nos van a ayudar, que no van a invertir, que no van a seguir considerando al país como aquel mito de El Dorado, que es como a nosotros nos han considerado, constituyente Luis Vallenilla. (resaltado nuestro).

Claudio Fermín intervino en ese momento para señalar que apoyaba la propuesta del artículo tal como lo había presentado la respectiva Comisión (igual al art. 127 de la Constitución de 1961), explicando que la salvedad que hace la norma sobre la naturaleza del contrato, era suficiente para aplacar los temores expresados por Franceschi²⁶.

En efecto, el nuevo texto, que modificaba la propuesta de Chávez y volvía a incorporar la excepción de la naturaleza del contrato, habría sido propuesto por el Dr. Brewer Carías²⁷, quien sostiene una interpretación inversa al texto de la excepción²⁸.

No obstante, la redacción de esta excepción padece de una ambigüedad estructural. Al desglosar su contenido, se hace concluyente que el texto dice lo contrario a lo que sus

²⁶ “La verdad, constituyente Franceschi, para lo que usted piensa eso es simplemente improcedente, de acuerdo con la naturaleza de ese negocio. Es decir, que para ese tipo de asunto siempre se apelará a esta coletilla que dice: “...si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos...”. De tal manera que esta frase es a este artículo lo que era el artículo 5º a la Ley de Nacionalización. Aquí está prevista la excepción. Tampoco es que es un artículo a rajatablas. Creo que es sana, higiénica, pero entonces digamos que hay una excepción y no lo expongamos como si fuese un artículo contundentemente cerrado”.

²⁷ Brewer-Carías, *Debate Constituyente...*, pp. 209–233.

²⁸ Véase epígrafe III.B.

defensores sostienen²⁹, validando el temor de un constituyente, quien tildó tales posturas como “interpretaciones perversas”. Así, Luis Vallenilla, manifestó:

Es obvio que estoy a favor del contenido de este artículo, disposición constitucional que por lo demás viene desde el siglo pasado y hasta ahora, pasando por el general Gómez, por el inicio de esta era “democrática” pero que al principio, quién sabe si por considerarla democrática los inversionistas no querían venir del exterior, allá hacia 1958 o 1959, siguieron viniendo inversiones y siempre han venido inversiones a Venezuela.

¿De manera que es ahora cuando estamos asustados de que no vengan inversiones?

Ojalá que no vengan esas inversiones golondrinas. ¡Ojalá que no vengan! Son unas plagas de langostas que dejan las praderas económicas completamente desguarnecidas.

No voy a insistir en el tema, porque creo que además con mucha más elocuencia lo han señalado constituyentes como Hermann Escarrá, a quien le agradezco sus muy generosas palabras, lo mismo que a Gastón Parra Luzardo.

Me voy a referir únicamente a la excepción, como la llama el constituyente Claudio Fermín. Sí es una excepción, constituyente Claudio Fermín, pero es una excepción que se prestó por su vaguedad —caemos de nuevo en el problema de las interpretaciones—, a interpretaciones perversas. Eso fue exactamente lo que hizo hace pocas semanas la Corte Suprema de Justicia presidida por la doctora Cecilia Sosa Gómez cuando dictó sentencia en contra de esta disposición que era obvia, pero basándose precisamente en esa frase un poco ambigua, o bastante ambigua.

Vamos a establecer excepciones, pero vamos a establecerlas que no sean ambiguas, para algo sirve la experiencia. Por qué vamos a dejar abierta una mala experiencia que la acabamos de vivir, que por cierto significa una sentencia que durante tres años no se produjo y que se produce en el momento cuando empieza a moverse el aparato judicial, exactamente el mismo día que comenzó la discusión aquí y que determinó la Emergencia Judicial, se produce curiosamente —como lo dijo el Ministro de Energía y Minas por no decir una palabra más fuerte— esa decisión.

Independientemente de que aprobemos el texto tal como viene de la Comisión, creo que la excepción como la concibe de una manera mucho más clara y diáfana el constituyente Parra Luzardo, es la más conveniente para evitar, precisamente, esas confusiones de interpretación o esas inclinaciones hacia una interpretación incorrecta como acaba de ocurrir, y la experiencia —insisto— para algo debe servir.” (resaltado nuestro)

²⁹ Véase epígrafe III.B.

La intervención inmediata de Franceschi, deja ver que su lectura era fiel a la letra de la propuesta:

Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Para dejar constancia que si los que se llenan la boca con decir que el aprobar el artículo son patriotas y los que discreparíamos no lo son, les llamé la atención sobre un hecho elemental. Se supone que el Gobierno electo, “vuestro Gobierno”, es un legítimo representante de toda la cháchara nacionalista que podrán agregarle para justificar la aprobación de ese artículo.

...Ahora, ustedes nacionalistamente quieren amarrarles las manos al Gobierno, pues, amárrenselas, al fin y al cabo no es contra mí que están haciendo ese artículo, sino inhabilitando a un Gobierno que ustedes suponen ultranacionalista y ultrapatriota.

Entonces, reclamo para ese Gobierno nacionalista y patriota el que ustedes confíen en él para eventualmente negociar con una mayor flexibilidad que la que impide ese artículo.

¡Disfrútenlo! En nombre de la Patria apruébenlo, pero al Gobierno le atan de pies y manos. ¡Recuérdenlo!” (Resaltado nuestro)

Ante este planteamiento, intervino el Presidente de la Asamblea para aclarar que no se estaba “inventando nada”, ya que el artículo era copia textual del artículo 127 de la Constitución de 1961. Acto seguido se sometió a votación la propuesta de Parra Luzardo de sustituir a expresión “...si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos...”, por “...salvo que un tratado internacional suscrito por la República disponga otra cosa...”. La propuesta no contó con apoyo suficiente, quedando posteriormente aprobado el artículo con el texto propuesto por la Comisión, es decir, el texto actual.

Pero la propuesta de Parra Luzardo volvió a presentarse en la sesión del 13 de noviembre de 1999, suscitando otro debate en torno a las mismas dificultades. Esta vez, también se trajo de nuevo una propuesta en la que se eliminaba la discutida excepción sobre la naturaleza del contrato³⁰.

El mismo debate, en términos similares y revelando de nuevo la gran confusión en torno a la ambigüedad de la excepción (“si no fuera improcedente de acuerdo a la naturaleza”), se volvió a presentar. Para varios de los constituyentistas, que parecen haber prevalecido en el debate, la interpretación de la excepción abría las puertas al posible sometimiento a jurisdicciones extranjeras, lo que consideraban sano y apropiado, y por eso la apoyaron, mientras que para otros, la excepción no permitía ese juego, y para evitar interpretaciones “torcidas”, debía aclararse el sentido de la norma³¹. Sin embargo, la lectura de las actas deja ver cierto agotamiento

³⁰ Proposición del constituyente Francisco Visconti: “En los contratos de interés público se considerará incorporada aun cuando no estuviere expresa una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente, por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa, puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

³¹ Resultan ilustrativas al respecto las palabras de Luis Vallenilla: “Esa frase que dice allí, salvo que por su naturaleza, etcétera, establezca lo contrario, como es una frase ambigua, ha sido objeto de interpretaciones torcidas y diferentes. Se ha visto varias veces, inclusive, en interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia. En cambio, es bastante clara, usted lo decía, establecer la salvedad de contratos internacionales. En ese sentido, me parece más conveniente”.

del debate y, finalmente, la norma quedó redactada como ya sabemos, desechándose las otras redacciones propuestas.

Cómo puede observarse, no había claridad ni unidad de criterios entre quienes aprobaron el texto final. El debate más bien, tal como hemos dicho, pone claramente de relieve la ambigüedad de dicho enunciado y las diferentes lecturas que de éste hacían los constituyentistas.

No obstante, una “mano amiga” intentó salvar las dificultades estableciendo una interpretación específica del precepto en la exposición de motivos de la CRBV:

Por otra parte, se conserva como regla general el sometimiento de dichos contratos a las leyes y a la jurisdicción venezolana. Sin embargo, **por vía de excepción, en los casos en que la naturaleza del negocio así lo permita, determinadas controversias** del contrato podrán someterse a otra jurisdicción. (Resaltado nuestro).

Resultan ilustrativas al respecto las palabras del profesor Fermín Toro Jiménez, encoñado detractor de quienes han defendido la flexibilización del artículo 151 CRBV (y sus precedentes), así como rabioso paladín de la inmunidad de jurisdicción absoluta,³² quien además de calificar ese extracto como un “contrabando de última hora”, manifiesta:

En esta oportunidad fue agregada una “Exposición de Motivos” que no sabemos si la elaboró la Asamblea Constituyente, disuelta por esas calendas. En todo caso, la norma cuyo estudio hemos seguido, sufrió una desmejora por causa de una interpretación dudosa-mente “auténtica” comprendida en la referida Exposición de Motivos...³³.

Aunque disentimos diametralmente de las opiniones de Toro Jiménez en esta materia, no puede negarse que la exposición de motivos parece intentar enmendar el texto del artículo 151 CRBV, pues las “expresiones subrayadas no se corresponden con la redacción de la norma aprobada por el Constituyente”³⁴. Por otra parte, no son un secreto las polémicas que se presentaron en torno dicha exposición de motivos y su autoría. No fue incluida en el texto sometido a votación popular y fue publicada en Gaceta Oficial (dos veces, con modificaciones) meses después de la propia Constitución, por lo que se puede considerar que no forma una parte verdaderamente oficial de nuestra Constitución.

Es de justicia admitir que la intervención de Brewer-Carías, al reintroducir la excepción sobre la naturaleza del contrato, fue un acierto de enorme trascendencia (independientemente de que no compartamos su exégesis). Brewer-Carías se apoyaba en el *status quo* establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena Accidental del 17 de agosto de 1999, del caso *Apertura Petrolera* (precisamente la sentencia a la que hacían referencia Pablo Medina y otros constituyentistas en los extractos transcritos del debate)³⁵. La presencia de este

³² Véase nota 57.

³³ Toro Jiménez, *Derecho internacional público*, ob. cit., p. 761.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Véase Brewer-Carías, Allan R. (comp.), *El Caso de La Apertura Petrolera (Documentos del juicio de nulidad contra la autorización parlamentaria para los convenios de asociación petrolera 1996-1999)*, Caracas, 2001. En el libro puede se transcribe el

polémico inciso evitó que el texto se blindara ante cualquier lectura flexibilizadora, algo vital frente a una propuesta oficialista que no dejaba margen de maniobra. En la coyuntura política de la época, la eliminación de la norma lucía imposible, lo cual se evidencia de los extractos de debate transcritos.

Por ello resulta fascinante que, en un giro de ironía y paradoja histórica, la misma excepción que se intentó desvirtuar en 1961 para darle más rigor a la norma y sellarla³⁶, terminó siendo el agujero por donde se filtraron las interpretaciones flexibilizadoras³⁷.

III. Los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales para escapar del rigor de la norma

Nuestra doctrina ha dedicado “ríos de tinta” a proponer interpretaciones que permitan sortear el cepo jurídico de la cláusula de reserva, en un loable intento por facilitar la apertura económica y la atracción de capitales. A ello se han sumado opiniones de la Procuraduría General de la República³⁸, la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia y del actual Tribunal Supremo de Justicia. El carácter vinculante de los pronunciamientos de este último, en su Sala Constitucional, resuelven de algún modo más permanente el problema, aunque, como veremos, siguen enlazados a una confusión que no resulta conveniente para la claridad y seguridad jurídica en la materia.

Si bien podemos discrepar de estas posturas, apreciamos en ellas elementos valiosos. No puede dejar de reconocerse, que la mayor parte de estos planteamientos, surgieron en tiempos en los que todavía se agitaban pasiones en torno a la idea de reserva de nuestra jurisdicción, y cualquier interpretación flexibilizadora corría el riesgo de ser cuestionada con furia.

En este sentido, puede hoy admitirse que dichas interpretaciones evitaron confrontar una realidad incómoda: la norma padece de una invalidez técnica originada por su pronunciado anacronismo, sus contradicciones con otros postulados constitucionales y su sintaxis confusa. Antes que forzar el texto para que “diga lo que no dice”, creemos que es importante dejar expuestas estas falencias, y reconocer la conveniencia de una interpretación sinceramente correctiva.

Tal como expresa Badell, “el criterio para definir cuándo puede ser conocida una controversia suscitada de un contrato de interés público por una jurisdicción ajena a la venezolana no ha sido uniforme sino variante, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional”³⁹.

texto completo de la sentencia (pp. 279-328). En: <https://sl1nk.com/jyubdn2>. Véase también, Hernández-Bretón, *La inmunidad (de jurisdicción) de la República...*, ob. cit., p. 1112.

³⁶ Véase epígrafe anterior.

³⁷ Véanse epígrafes III.B, III.C y III.D.

³⁸ En general, salvo el dictamen de 21 de abril de 1997, antes referido, la Procuraduría General de la República se ha pronunciado a favor de la posibilidad de renunciar a la ley y la jurisdicción venezolana en contratos de interés público.

³⁹ Badell Madrid, Rafael, *Contratos de interés público*, en: *Revista de Derecho Público*, 2019, Nos. 159/160, pp. 9-41, esp. p. 37.

A grandes rasgos, los planteamientos o argumentos que procuran flexibilizar la cláusula de reserva, podrían clasificarse en cuatro grupos, que tienden a combinarse en las distintas concepciones o exposiciones, según: (1) traten de restringir la noción de “contratos de interés público”, (2) se enfoquen en la interpretación de su “excepción” (“si no fuere impropio de acuerdo a la naturaleza” del contrato), (3) recurran a la noción de inmunidad de jurisdicción y sus restricciones o, (4) Se fundamenten en el principio *pro arbitraje*.

A continuación, resumimos estas posiciones y exploramos las posibles limitaciones que presentan para el cumplimiento de sus objetivos.

A. Restricción de la noción de “contratos de interés público”

Algunas opiniones, en especial, de la Procuraduría General de la República, en el pasado, han procurado establecer una interpretación restrictiva de la noción de contratos de interés público para excluir del ámbito de la cláusula de reserva algunas contrataciones claves del Estado como los empréstitos públicos⁴⁰.

En sentido similar se pronunció Gonzalo Pérez Luciani, para quien la calificación interés público “no puede dársele a un contrato de Empréstito” y “tampoco es aplicable a los mismos, la norma contenida en el artículo 127 de la Constitución Nacional”. Afirmaba tajantemente que es “necesario concluir que el Contrato de Empréstito Público no puede considerarse ni ha sido considerado nunca como un Contrato de Interés Público”⁴¹.

Desde nuestra perspectiva, las interpretaciones que excluyen este tipo de contratos de la noción prevista en la norma, entrañan una argumentación compleja que encuentra un asidero limitado. Dicha postura tiene mayor aceptación en la doctrina cuando se vincula la intención del constituyente con la regla de la inmunidad de jurisdicción estatal⁴², punto que será objeto de un análisis más detallado en el epígrafe siguiente.

⁴⁰ Tal como reseña Toro Jiménez, la doctrina de la Procuraduría General de la República “desde el año 1970, en Dictamen No. P.F. de fecha 8 de julio de 1973, parece insinuar o afirmar el carácter de contratos de derecho privado de la Administración que tienen los empréstitos públicos, opinión que parece culminar en el año 1977, con el dictamen No. A-E de fecha 14 de enero de 1977, donde se les califica abiertamente y, sin reservas, como *contratos mercantiles*”. (cursivas del original). Toro Jiménez, *Derecho internacional público...*, ob. cit., p. 704. Un análisis compacto de los criterios variantes de la Procuraduría General, puede verse en: Balzán, El arbitraje en los contratos de interés público..., ob. cit., pp. 339-348. Huen Rivas, El arbitraje internacional en los contratos administrativos, ob. cit., pp. 430-432.

⁴¹ Pérez Luciani, Gonzalo, *Contratos de Interés Público Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstitos Público*, en :AA.VV., *Libro Homenaje a Eloy Lares Martínez*, Caracas, FCJP UCV, 1984, Tomo I, pp. 91-163, esp. p. 161-163. Este criterio, en particular sobre los empréstitos públicos también ha sido defendido por Maeklet, Tatiana y Eugenio Hernández-Bretón, Jurisdicción y derecho aplicable en materia de contratos de empréstitos públicos, en *RFCJ/UCV*, 1997, No. 102, pp. 323-332, esp. p. 332.

⁴² Así, por el ejemplo en la referida Corte Suprema de Justicia en Sala Plena Accidental del 17 de agosto de 1999, caso *Apertura Petrolera*, luego de establecer que la excepción de la naturaleza del contrato recogía la tesis de inmunidad de jurisdicción, se señala: “En razón de lo expuesto, estima esta Corte que, en el caso concreto de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso de fecha 4 de julio de 1995, su naturaleza no solamente comercial sino de trascendencia para la consecución de las medidas económicas adoptadas por la Administración y validadas por el Congreso Nacional, se subsume en el supuesto previsto en la norma

En estos comentarios evadimos deliberadamente el examen de la noción de contratos de interés público, su tipología y su identificación con los contratos administrativos, así como su tratamiento doctrinal y jurisprudencial. En nuestro criterio, indudablemente, existen una serie de contrataciones de interés primordial del Estado que no pueden extraerse del supuesto previsto en el dispositivo bajo análisis y que, precisamente, constituyen buena parte del núcleo de negociaciones en las que se hace necesario romper el cerrojo que plantea el enunciado de la norma.

En efecto, la categorización de contrataciones públicas de importante alcance general como negocios ajenos a la noción de “contratos interés público”, se separa de lo que ha señalado la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia en la materia. Esencialmente, los contratos celebrados por el Estado y sus entidades, que tienen un impacto muy relevante en la economía o en el patrimonio del país, son los que previó el constituyente desde 1893 en la norma en cuestión⁴³.

Pensamos que los empréstitos, bonos de la República, contratos de financiamiento de la República o sus entidades⁴⁴, así como las grandes contrataciones mineras, petroleras, gasíferas o energéticas, en general, en que participen la República o sus entidades, incluyendo las empresas del Estado, recaen en el ámbito de la norma. La importancia de una interpretación flexibilizadora radica principalmente en permitir que tales negocios no se encuentren impedidos por una cláusula de amarre para los actores internacionales, imponiendo un sometimiento necesario a la jurisdicción y las leyes de Venezuela.

B. La interpretación (inversa) de la excepción sobre la naturaleza de los contratos

Parte de nuestra doctrina más autorizada sostiene que la norma permite renunciar a la jurisdicción nacional si ello es procedente conforme a la “naturaleza del contrato”.⁴⁵ Es decir,

constitucional, por lo que al no infringirla debe declararse improcedente el alegato de inconstitucionalidad por esta causa y así se declara”.

⁴³ Diversos estudios han desarrollado con minuciosidad esta noción, al punto que nos parece aventurado aportar comentarios adicionales o adentrarnos en el análisis de ellos. Sin desmerecer otros, creemos que son consulta obligatoria al respecto, los siguientes trabajos: Badell Madrid, *Contratos de interés público...*, ob. cit., Melich Orsini, José, La Noción de contrato de interés público, en: *Revista de Derecho Público*, 1981, No. 7, pp. 33-63. Balzán, El arbitraje en los contratos de interés público..., ob. cit., pp. 306-321.

⁴⁴ En este mismo sentido Morles Hernández, Alfredo, La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de crédito público, en: AA.VV., *Estudios Sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, UCV, 1979, Vol. III, pp. 1701-1721, esp. pp. 1717-1721. En materia de empréstitos públicos, por ejemplo, señala Brewer-Carías, Allan R., *Arbitraje en el sector público y arbitraje internacional de inversión, Estudios*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2023, p. 130: “En todo caso, si se utiliza la distinción de actos de autoridad y actos de gestión (*jure imperii-jure gestione*) nadie podía afirmar que un contrato de empréstito público no sea un acto de autoridad, y no sea un contrato administrativo: más público, en cualquier sentido, que un contrato de empréstitos, no habría”.

⁴⁵ Entre quienes han seguido esta lectura, véase, Melich Orsini, La noción del contrato de interés público..., ob. cit., p. 58, 63. Brewer-Carías, *Debate Constituyente...*, ob. cit., p. 210. Giral, Comentarios al Dictamen 4211..., pp. 315,317. Madrid Martínez, El artículo 151 de la Constitución..., ob. cit., p. 448. Huen Rivas, El arbitraje internacional en los contratos administrativos..., ob. cit., p. 428. Morles Hernández, *La inmunidad de Jurisdicción...*, ob. cit., p. 1717. Sin embargo, Morles Hernández enlaza esta lectura

que la excepción sobre la naturaleza del contrato significa que: si tal naturaleza permite la renuncia a las leyes y a la jurisdicción venezolana, en consecuencia, el Estado puede someterse a leyes y jurisdicciones diferentes. No puede olvidarse que esta interpretación también se encuentra plasmada en la exposición de motivos de la Constitución, en la que, como advertimos antes, se expuso: “...por vía de excepción, **en los casos en que la naturaleza del negocio así lo permita**, determinadas controversias del contrato **podrán someterse a otra jurisdicción...**” (resaltado nuestro). Además, es también la interpretación y la intención del proponente de dicha excepción (o de la continuidad del artículo 127 de la Constitución de 1961), Allan Brewer-Carías⁴⁶.

Sin embargo, una interpretación literal y meticulosa de la excepción, teniendo en cuenta la intención histórica inicial, revela que su mandamiento es completamente el inverso, esto es, impone más bien una presunción de reserva de la ley y la jurisdicción, que solo se desaplica si la “naturaleza del contrato” impidiera o hace improcedente el sometimiento a la jurisdicción y la ley de Venezuela. En otras palabras, el texto de la excepción nos indica que ésta solo actúa cuando la naturaleza del contrato hace improcedente renunciar a nuestra ley y nuestro foro. Un parafraseo respetuoso de su sintaxis, permite también exponerla en los siguientes términos, para entenderla mejor:

En los contratos de interés público, se considerará incorporada la cláusula de reserva de la ley y la jurisdicción de Venezuela, si no ello fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos.

Ahora bien, tal como acertadamente advirtió tiempo atrás Isabel Boscán de Ruesta, esta reserva es inoperante en la práctica si se interpreta literalmente, pues no existe categoría contractual en nuestro derecho que, por su naturaleza jurídica, como tal, sea incompatible con el sometimiento a leyes y tribunales venezolanos⁴⁷.

con la figura de inmunidad de jurisdicción y termina concluyendo que los contratos de financiamiento del estado, no son actos de gestión, sino de imperio y, por lo tanto, no puede renunciarse a la inmunidad de jurisdicción venezolana.

⁴⁶ Brewer-Carías, *Debate Constituyente...*, ob. cit., pp. 209–233.

⁴⁷ Boscán de Ruesta, *La Inmunidad de jurisdicción...*, ob. cit., p. 45. Esta lectura del enunciado ha sido también identificada por Toro Jiménez, *Derecho internacional público*, ob. cit., p. 658–659. Con relación al artículo 127 de la Constitución de 1961, expuso: “Si tratamos de definir el concepto de ‘naturaleza’ del contrato que no estaría protegido por la inmunidad de jurisdicción, dentro del os límites del propio artículo 127, el concepto sería ininteligible, pues el término ‘naturaleza’ aludiría a nuestro juicio, a ‘tipo’ o ‘especie’ de contrato. Si partiendo de esta premisa, pasamos revista a la tipología de contratos a la que se refiere la legislación civil, mercantil o especial, ninguno de los ‘tipos’, o ‘especies’, por las características que definen su ‘naturaleza’, es decir, su ‘especie peculiar’, podría tener cabida como excepción a la jurisdicción”. García Brito, Luis, Régimen constitucional de los contratos, en: *Revista de Control Fiscal*, 1968, No. 50, 1968, pp. 71–129: “La Constitución únicamente admite que se pueda dejar de considerar incorporada la cláusula aludida, cuando la misma ‘fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza’ de los respectivos contratos. Lamentablemente, no añade el texto constitucional mayores precisiones acerca de cuáles pudieran ser estos contratos cuya naturaleza es incompatible con la cláusula de sometimiento a la jurisdicción de los tribunales de Venezuela”. Ramos Martínez, *Contratos de Interés Público*, ob. cit., p. 648. “En efecto, hasta ahora no ha sido posible determinar cuáles contratos son, ‘por su naturaleza’, inconciliables con la estipulación expresa o tácita que los someta al foro y la legislación venezolanos, tal vez porque no existen semejantes contratos, por cuanto la referida estipulación parece tener cabida en todo tipo de convenciones”.

En este sentido, la ambigüedad de la excepción “en la práctica plantea problemas insolubles”⁴⁸ y genera una paradoja. Si se interpreta conforme a su letra y sintaxis, la excepción se hace inútil, pues, no existen contratos de interés público que, por su naturaleza jurídica, podrían impedir o hacer improcedente el sometimiento a las leyes y a la jurisdicción venezolana⁴⁹. Y si la excepción se interpreta a la inversa de su sentido literal, como ha venido siendo interpretada por muchos⁵⁰, entonces, es la norma entera la que se hace inútil, pues, prácticamente, la naturaleza jurídica de todos los contratos permitirían la renuncia a la jurisdicción venezolana⁵¹.

La mayor parte de los que sostienen esta última interpretación apelan también a la idea de inmunidad, como comentamos en el siguiente epígrafe; pero, realmente, la invocación de la inmunidad sería totalmente innecesaria si la excepción se lee en ese sentido inverso a su mandato literal. Nuevamente, si se interpreta de ese modo, quiere decir que el constituyente admitió que en todo contrato de interés público cuya naturaleza lo permita, puede renunciarse a la jurisdicción y la ley venezolana y, prácticamente, en todos esos contratos puede efectuarse válidamente dicha renuncia⁵².

Por eso hemos insistido tanto en la necesidad de reconocer la obsolescencia de la intención originaria de la norma, y admitir una interpretación correctiva de su pretendida excepción.

C. La vinculación del precepto con la noción de inmunidad de jurisdicción relativa

Esta fórmula es la más extendida y consolidada en nuestra doctrina y jurisprudencia, por lo que amerita comentarios más extensos.

⁴⁸ Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, UCV, 12ª ed., 2001, p. 289.

⁴⁹ Toro Jiménez, siguiendo esta lectura apegada al texto, señalaba que los únicos contratos que pudieran tener cabida en esa excepción son los celebrados entre la República y otros Estados u Organizaciones Internacionales, pues, se trataría de tratados internacionales. Aunque esta interpretación pudiera darle algún sentido práctico a la norma, pensamos que tampoco es correcta, pues la naturaleza de un tratado de por sí, no hace necesariamente improcedente que las diferencias se sometan a las leyes y la jurisdicción venezolanas, si las partes así lo convinieren. E independientemente de ello, tal interpretación parece de algún modo rebuscada y no pareciera ser la intención práctica de generar una excepción en el contexto de los contratos de interés público. La historia de estos contratos apunta a los empréstitos y otras negociaciones con entidades privadas. Toro Jiménez, *Derecho internacional público...*, ob. cit., p. 659-662. En la misma directriz, Brito García, Régimen constitucional de los contratos, op. cit., pp. 71-129. Aunque se trate de una interpretación que, en apariencia, evita dejar sin sentido práctico la excepción, realmente no logra tal objetivo. El sentido práctico real de la excepción no está en los tratados internacionales, sino en contratos claves del Estado y sus entidades en los que el negocio exige para su concreción que la resolución de controversias no esté necesariamente sujeta a la jurisdicción o a la ley de Venezuela. Respecto a este último punto, véanse los epígrafes III.A y III.C.

⁵⁰ Véase nota 45.

⁵¹ Cabría la discusión acerca de si la norma de inderogabilidad de la jurisdicción prevista en el art. 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana (que impide la derogatoria en casos de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en Venezuela y en materias no transables o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano) podría penetrar la naturaleza del contrato y darle sentido a la norma en el marco de esta interpretación. Sin embargo, no pensamos que se trate de un elemento que responda realmente a la naturaleza jurídica del contrato, sino a una limitación legal que tiene en cuenta los elementos materiales del mismo y que, en cualquier caso, puede ser relevada por otra norma del mismo rango como el art. 8 de la nueva Ley de Hidrocarburos.

⁵² Nuevamente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado referido en la nota anterior.

En nuestra comunidad jurídica se ha consolidado la convicción de una clara interconexión entre la disposición bajo análisis y la figura de la inmunidad de jurisdicción del Estado. Quizás sus semejanzas con la doctrina Calvo, entre los análisis de los juristas, constituyentistas, legisladores y magistrados, desde comienzos del siglo pasado, hayan apuntalado la idea generalizada de que esta antigua disposición consagra el principio de inmunidad de jurisdicción estatal.

Es también probable que esa convicción tan generalizada desde el pasado, haya tomado a ser parte de la interpretación histórica de la norma. En este punto valdría tener en cuenta las posturas del “realismo jurídico”; y con autores como Guastini y Tarello, considerar que, en realidad, “por ‘derecho’ debe entenderse, entonces, no ya el conjunto de enunciados normativos emanados del legislador, sino más bien el conjunto de las normas que de esos enunciados extraen los intérpretes”; o, en palabras de Tarello, “la norma no precede como un dato al producto interpretativo, sino que lo sigue como producto”⁵³.

Así, podría sostenerse que la convicción sobre la identificación entre lo que dispone el artículo 151 CRB y la inmunidad de jurisdicción, pasó a formar parte de nuestro sistema jurídico.

En este contexto, resulta imperativo señalar que el abandono definitivo de la doctrina de la inmunidad absoluta en favor de la inmunidad relativa, no fue un simple cambio de matiz, sino una ruptura paradigmática en el Derecho internacional⁵⁴.

Esta evolución hacia la inmunidad restringida fue instrumentalizada en Venezuela para erigir un puente interpretativo que permite eludir el pernicioso obstáculo del precepto bajo análisis. Al equipararlo con la noción de inmunidad restringida, el dispositivo constitucional analizado implicaría que si el contrato de interés público configura un acto de imperio del Estado (*acta jure imperii*), nuestra jurisdicción sería irrenunciable, pues el Estado gozaría de

⁵³ Véase Guastini, Ricardo, *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del Derecho* (trad. J. Ferrer), Barcelona, Gedisa Editorial, 1999, pp. 34-38. Agrega Guastini: “La cultura jurídica moderna —especialmente la de la Europa continental y, en general, la de los sistemas de derecho codificado— está ampliamente dominada por aquella variante ingenua del positivismo jurídico que define al derecho como el conjunto de leyes emanadas de un legislador soberano. El derecho es concebido, entonces, como una entidad que los juristas encuentran preconstituida, como posible objeto de interpretación, de descripción sistemática, de uso y de aplicación. En suma, en este universo conceptual, el término ‘derecho’, igual que el término ‘norma’, es usado para referirse a aquello que es objeto, no producto, de la interpretación. De manera tal que la expresión ‘interpretación del derecho’ sería una expresión bien formada. ... se trata de una doctrina ahora algo desacreditada, al menos entre los estudiosos más precavidos”.

⁵⁴ Lalive observaba ya en 1953 que esta era una doctrina universalmente condenada por los internacionalistas. Lalive, Jean-Flavien, *L’Immunité des Juridictions des États et des Organisations Internationales*, en: *Recueil des Cours*, 1953-III, Tomo 84, p. 239. También en 1980, Sinclair, luego de analizar un número importante de prácticas estatales, llega a la conclusión de que existe sin lugar a dudas una indetenible tendencia hacia la limitación del principio de inmunidad. Sinclair, Ian, *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*, en: *Recueil des Cours*, 1980, Tomo 167, 1980, p. 196. Entre nosotros, salvo Fermín Toro Jiménez, toda la doctrina contemporánea se alinea en esta dirección. “Lejos ha ido quedando la época en que un concepto absoluto de soberanía proporcionaba a los Estados el revestimiento de inmunidad plena...”. Mackelt, Tatiana, *Inmunidad de jurisdicción de los Estados*, en: AA.VV., *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Caracas, Instituto de Derecho Privado, FCJPUCV, 1982, pp. 211-236, esp. p. 211.

inmunidad de jurisdicción. Pero si el contrato encaja en la noción de actos de gestión (*acta jure gestionis*), no aplicaría la cláusula de reserva del ahora artículo 151 CRBV.

En la búsqueda loable de una solución al cerrojo jurídico que pretendió establecer el constituyente del pasado, la mayoría de los juristas y la propia jurisprudencia, han canalizado la salida a través de este argumento.

Entre estos planteamientos, algunos vinculan la idea de inmunidad de jurisdicción con la excepción sobre la “naturaleza” del contrato⁵⁵. y otros entienden que la norma, simplemente, consagra el principio de inmunidad de jurisdicción, por lo que permite una interpretación cónsona con la evolución restrictiva de esta última figura⁵⁶. Tanto la doctrina como la jurisprudencia tienden a omitir la explicación sobre el origen de la vinculación del precepto con la regla de inmunidad estatal.

Cualquiera sea el origen de dicha combinación, todas estas posiciones nos resultan insuficientemente plausibles, por las siguientes razones:

(i) La inmunidad de jurisdicción es una institución del Derecho Internacional público y su fuente primordial es la costumbre internacional, lo cual constituye el criterio pacífico de la doctrina internacionalista⁵⁷. De hecho, nuestra propia jurisprudencia, cuando ha analizado la

⁵⁵ Morles Hernández, La inmunidad de Jurisdicción..., ob. cit., p. 1715. Madrid Martínez, El artículo 151 de la Constitución..., ob. cit., p. 448. Huen Rivas, El arbitraje internacional en los contratos administrativos..., ob. cit., p. 428. Badell Madrid, Contratos de interés público..., ob. cit., pp. 35-36. Balzán, El arbitraje en los contratos de interés público..., ob. cit., pp. 330-331. Ramos Martínez, Contratos de Interés Público..., ob. cit., p. 648. Sentencia varias veces citada de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena Accidental del 17 de agosto de 1999, del caso *Apertura Petrolera*. “Por lo que se refiere a la concepción que adoptó el artículo 127 de la Constitución de la República, **resulta a todas luces evidente para esta Corte, que la redacción de la citada norma no deja la menor duda de que el Constituyente al incorporar en los contratos de interés público la excepción ‘si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos’ se acogió al sistema de inmunidad relativa que ya había establecido la Constitución de 1947.** Sistema que, por lo demás, impera en los países desarrollados, que permanentemente someten sus controversias internacionales a los árbitros que elijan uno y otro Estado, buscando con ello evitar que la jurisdicción interna de alguno de ellos tienda -como pareciera inevitable- a favorecer a su país en la disputa de que se trate”. (Resaltado nuestro). Este criterio fue acogido y ratificado expresamente por diferentes sentencias el TSJ, quedando de algún modo consolidado. En este sentido, véase, Sentencia de la Sala Constitucional TSJ, del 17/10/2008, caso *Hildegard Rondón de Sansó y otros*. En: <https://11nq.com/43wa5cr>. En casi todas las sentencias posteriores sobre el art. 151 CRV, se ratifica el criterio de esta última, citando un extracto en el que también se ratifica la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena Accidental del 17 de agosto de 1999, del caso *Apertura Petrolera*. Véase, por ejemplo, casos Fermín Toro Jiménez y otros (recurso de interpretación), Sala Constitucional TSJ, del 11/02/2009. En: <https://11nq.com/a6fo92j>. Sentencia de la Sala Político Administrativa TSJ, del 16/07/2013, caso *Diques y Astilleros Nacionales, C.A., (DIANCA) v. Raytheon Marine GmbH*. En: <https://11nq.com/zm804tz>

⁵⁶ Maeklet y Hernández-Bretón, Jurisdicción y derecho aplicable en materia de contratos de empréstitos públicos..., ob. cit., p. 332. Brewer-Carías, Debate Constituyente..., ob. cit., p. 210. Madrid Martínez, El artículo 151 de la Constitución..., ob. cit., p. 435.

⁵⁷ En la doctrina venezolana de este siglo Fermín Toro Jiménez es un caso excepcional de la doctrina internacional publicista. Sus planteamientos al respecto se encontraban desfasados de la realidad comparada en la materia. Profesamos un gran aprecio y respeto al profesor Toro Jiménez, quien era un dedicado estudioso y una persona de una calidad humana extraordinaria, pero su pensamiento jurídico estaba profundamente sesgado por una posición ideológica muy acentuada, lo que descarrilaba parte de sus aportes del cauce del razonamiento jurídico acertado. Sobre este particular, Toro Jiménez cuestionaba a los autores que habían hecho la observación de que una norma interna no podría ser fuente de Derecho internacional: “...la inmunidad de jurisdicción del Estado venezolano no se fundamenta en norma alguna de Derecho internacional público. Ella está consagrada, sin excepción alguna, en forma objetiva, como principio fundamental de la comunidad histórica venezolana, en la Constitución”. Toro Jiménez, *Derecho internacional público*..., ob. cit., p. 640.

inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, recurre generalmente a la costumbre o praxis internacional como fuente de la misma, y no la regla del artículo 151 CRBV⁵⁸.

Hay que advertir, no obstante, para comprender mejor la razón de las confusiones en torno al tema, que la inmunidad de jurisdicción ha sido catalogada como una materia, a la vez, “irritante y apasionante”⁵⁹, y como un tema de “permanente actualidad”⁶⁰. Los problemas relacionados con las inmunidades jurisdiccionales nacen desde su misma ubicación conceptual entre las diversas ramas del Derecho. Se sitúa en una “zona gris” entre el Derecho internacional público, el Derecho internacional privado y el Derecho procesal interno de cada Estado⁶¹. “Jueces y abogados enfrentan, pues, un *pot puorri* de reglas jurídicas, fallos judiciales y opiniones doctrinarias”⁶². Pero al mismo tiempo se trata de una noción “clásica”,⁶³ “fundamental”⁶⁴ y “elemental”⁶⁵ del Derecho internacional público.

De ningún modo puede considerarse la inmunidad como una regla que emane de una soberanía individualmente considerada. Es precisamente el conjunto de prácticas jurisprudenciales y legislaciones estatales⁶⁶, así como las convenciones y proyectos de convenciones internacionales⁶⁷, junto a las declaraciones oficiales de los Estados al respecto, entre otras, las fuentes que conforman el contenido y el alcance de las inmunidades estatales⁶⁸.

⁵⁸ Un análisis compacto de nuestra jurisprudencia en materia de inmunidad de jurisdicción puede verse en, Olivares Hernández, Andrea y José Antonio Briceño Labor, La inmunidad de jurisdicción y su tratamiento por la jurisprudencia venezolana, en: AMDIPC, 2020, No. 2, pp. 299-338.

⁵⁹ Lalive, L'Immunité des Jurisdiction... , ob. cit., p. 209.

⁶⁰ Chueca Sancho, Ángel, Inmunidad Jurisdiccional del Estado extranjero: una aproximación a la práctica española, en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1982, No. 65, p. 8.

⁶¹ Olivar Jimenez, Martha Lucía y Valesca Borges, Las Inmunidades de Estado extranjero en la Pauta del Judiciario brasileño: avances y desafíos, en: AAVV., *Derecho internacional privado y Derecho de la integración, Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*, Asunción, CEDEP, 2013, pp. 747-762, esp. p. 748. Otra versión de este artículo se encuentra disponible online en el enlace: <https://sl1nk.com/zf0q9nh>

⁶² Villagrán Kramer, Francisco, La Inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, excepciones civiles y comerciales, en: AA.VV., *Temas de Derecho Internacional*, Caracas, Italgráfica, T. II, 1996, p. 68.

⁶³ Hafner, Gehrard y Leonor Lange, La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, en: *Annuaire Français de Droit International*, 2004, Vol. L, pp. 45-76, esp. p. 45. En: <https://sl1nk.com/1mns146>

⁶⁴ Sucharitkul, Sompong, Immunities of Foreign States Before National Authorities: some aspects of progressive development of contemporary International Law, en: AA.VV., *Libro Homenaje al profesor Adolfo Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 477-503, esp. p. 478.

⁶⁵ Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina, 16/0472016. En: <https://sl1nk.com/9d83c4c>

⁶⁶ Whytock, Christopher A., Foreign State immunity and the right to court access, en: *UC Irvine School of Law Research Paper*, 2014, No. 10, p. 2042. En: <http://ssm.com/abstract=2383372>

⁶⁷ En la determinación de la costumbre como fuente de Derecho internacional la Corte Internacional de Justicia asentó, desde el caso de la Plataforma Continental de la Jamahiriya Libia Árabe v. Malta, que las convenciones multilaterales pueden jugar un rol importante tanto para en definir las reglas derivadas de la costumbre o como desarrollarlas. Véase, Negro, Dante, La inmunidad jurisdiccional de los Estados: El caso Alemania contra Italia – Corte Internacional de Justicia, 2012, en: *Agenda Internacional*, 2012, XIX, No. 30, pp. 243-262, esp. p. 249. En: <https://sl1nk.com/jy78itx>

⁶⁸ En el caso citado a continuación en el texto, la CIJ reconoció expresamente la existencia de una normativa consuetudinaria que consagra las inmunidades de jurisdiccionales estatales, sobre la base de una “práctica sólidamente arraigada”: “56. La Corte estima que esta conclusión, que reposa sobre un análisis exhaustivo de la práctica de los Estados, ha sido desde entonces confirmada por un conjunto de leyes nacionales, de decisiones judiciales, de afirmaciones de un derecho a la inmunidad, al igual que por los comentarios de los Estados sobre lo que sería luego la Convención de Naciones Unidas”.

No es discutible el carácter esencialmente consuetudinario de las inmunidades estatales, entendida la costumbre como una “práctica efectiva acompañada de una *opinio juris*”, lo cual es una exigencia “particularmente requerida para que exista tal regla”. Este aspecto fue debatido en detalle por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en su famosa sentencia del caso *Italia contra Alemania, Grecia interviniente*, del 3 de febrero de 2012. Al considerar el valor y la formulación de la costumbre como fuente del Derecho internacional, la CIJ se detuvo a puntualizar:

55. La Corte debe entonces, conforme al literal b) del párrafo 1 del artículo 38 de su Estatuto, determinar la existencia de una “costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho” confiriendo la inmunidad al Estado y, de ser el caso, cual es el alcance y la extensión. Esta aplicará para ello los criterios que tantas veces ha enunciado y que permiten la identificación de una regla de derecho internacional consuetudinario. **Tal como lo indicó de forma clara en los casos de la Plataforma continental del mar del Norte, una “práctica efectiva” acompañada de una *opinio juris* es particularmente requerida para que exista tal regla** (Plataforma continental del mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Holanda), sentencia, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77)⁶⁹. (Resaltado nuestro).

Similares consideraciones ha formulado repetidamente el Tribunal Europeo de Derecho Humanos⁷⁰.

Vale añadir, que las inmunidades de los Estados ya no solo se desprenden de la fuente consuetudinaria. Acertadamente, apuntan Hazel Fox y Philippa Webb, que también clasifican dentro de varias de las fuentes enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ⁷¹, pues pueden considerarse además como parte de “un principio general aceptado por las naciones civilizadas”, amén de desprenderse de “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”⁷².

⁶⁹ Abello-Galvis, Ricardo y Cristhian Ferrer Acuña, Traducción del Fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las “Inmunidades Jurisdiccionales del Estado” (Alemania contra Italia; Grecia interviniente) Decisión sobre el Fondo 3 de febrero de 2012, en: *ACDI*, 2013, Vol. 6, pp. 163-255, esp. p. 216-217. En: <https://lnq.com/pwdvju1>

⁷⁰ Casos, *Cudak v. Lituania*, solicitud No. 15869/02 (Gran Sala, 23/03/2010). *Sabeh El Leil v. Francia*, solicitud No. 34869/05 (Gran Sala, 29/06/2011). *Wallishauser v. Austria*, solicitud No. 156/04 (Primera Sección, 17/07/2012). *Oleynikov v. Rusia*, solicitud No. 36703/04 (Primera Sección, 14/03/2013). *Naku v. Lituania y Suecia*, solicitud No. 26126/07 (Cuarta Sección, 8/11/2016). Las sentencias de todos estos casos pueden accederse desde: <https://lnq.com/ma8z6zi>

⁷¹ Art. 38: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere”.

⁷² A pesar de las válidas críticas que se le han dirigido a la redacción de estas disposiciones, es de considerar, que cualquiera sea su lectura, la inmunidad de jurisdicción queda comprendida en sus previsiones. Toda vez que se trata de un principio pacíficamente aceptado por casi todas las naciones (más allá de su calificación de “civilizadas”), así como por la jurisprudencia y la doctrina

En consecuencia, para nosotros resulta claro que una norma de derecho interno estatal aislada no puede estimarse como fuente de una regla del Derecho internacional público. Solo si se manifiesta con tal frecuencia en la comunidad internacional, que llegue a considerarse como configuradora de una práctica generalizada, acompañada de la *opinio juris*, puede contribuir a integrarse como fuente del Derecho internacional.

Si bien existe una tendencia en el derecho comparado a dictar leyes o normas especiales sobre inmunidad de jurisdicción estatal⁷³, estas se hacen en sintonía con los predicados del Derecho internacional⁷⁴, y efectivamente, contribuyen al mismo tiempo a delinear los contornos de la noción de inmunidad.

Pero estas legislaciones no pretenden imponer la inmunidad de jurisdicción que deben reconocer los tribunales extranjeros al país que las dicta; simplemente les señalan a sus propios jueces el contenido y el alcance que deben atribuirle a la inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros que sean demandados en ese respectivo foro. En tal sentido, si tal legislación regula la inmunidad de jurisdicción de manera contraria a la costumbre, se trataría de una legislación violatoria del Derecho internacional.

La única actuación unilateral de un Estado con alguna incidencia en la determinación de la inmunidad de jurisdicción ante instancias internacionales es el reconocimiento que este otorga a los Estados extranjeros demandados en su propio foro. Bajo este supuesto, ante un reclamo por violación de las normas de inmunidad, los tribunales internacionales, como la CIJ⁷⁵ o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁶, han valorado la práctica y la normativa interna de los Estados en disputa. Dicho análisis tendría como fin último ayudar a determinar, bajo el principio de reciprocidad y coherencia, la medida en que pudo haberse materializado una transgresión de la regla de inmunidad en el caso concreto. Por el contrario, carece de eficacia jurídica cualquier norma unilateral mediante la cual un Estado pretenda imponer el alcance de la inmunidad que otros Estados deben reconocerle en sus respectivas jurisdicciones (como lo sería el art. 151 CRBV si se considera que consagra el principio de inmunidad); tal disposición no podría ser invocada en provecho propio para condicionar la valoración internacional.

Por otra parte, si bien nuestra norma constitucional se asimila a la llamada cláusula Calvo, ocasionalmente asociada con la inmunidad de jurisdicción, la doctrina Calvo realmente

comparada; sin perjuicio de las divergencias en la concepción del principio en cuanto a su alcance. Fox, Hazel y Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, Nueva York, Oxford University Press, 3rd ed., 2013, p. 13.

⁷³ Entre tales destacan las legislaciones o normativas especiales destacan las de Australia, Canadá, España, Estados Unidos, Israel, Japón, Pakistán, Reino Unido, Singapur, Sudáfrica y Suecia.

⁷⁴ De hecho, España, Japón, y Suecia adoptaron las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes como parte de su legislación nacional.

⁷⁵ Véase la sentencia del citado caso de *Alemania v. Italia, Grecia interviniente*, del 3/02/2012.

⁷⁶ Véase, decisiones de casos *Cidak v. Lituania*, solicitud No. 15869/02 (Gran Sala, 23/03/2010). *Sabeh El Leil v. Francia*, solicitud No. 34869/05 (Gran Sala, 29/06/2011). *Wallishauser v. Austria*, solicitud No 156/04 (Primera Sección, 17/07/2012). *Oleynikov v. Rusia*, solicitud No. 36703/04 (Primera Sección, 14/03/2013). *Naku v. Lituania y Suecia*, solicitud No. 26126/07 (Cuarta Sección, 8/11/2016). Las sentencias de todos estos casos pueden accederse desde: <https://legal.un.org/avl/ha/cjistp/cjistp.html>

no propugna la inmunidad de jurisdicción como tal. Además, tal doctrina es inobjetablemente obsoleta y nunca llegó a prosperar en el Derecho internacional. La tesis Calvo plantea hoy: “Un completo y articulado panorama donde ... aparece sin duda alguna anacrónica y como un rasgo de tiempos que nunca más pueden volver”⁷⁷.

En fin, nuestro artículo 151 CRBV no es fuente de inmunidad de jurisdicción, ni del Estado venezolano en el extranjero, pues los jueces extranjeros no tienen por qué tomarlo en cuenta⁷⁸, ni de los Estados extranjeros frente a los jueces venezolanos, porque esa no es su intención⁷⁹. La disposición tampoco corresponde al campo del Derecho internacional público; se trata de una norma unilateral de Derecho internacional privado, que ordena una reserva o atribución de competencia a los tribunales venezolanos y una reserva o aplicación del derecho interno, aunque también entraña un mandato a las autoridades venezolanas⁸⁰.

En esta orientación, es enfático el profesor Luis Ernesto Rodríguez:

Sorprende que se mantenga la confusión entre la noción de inmunidad de jurisdicción y la de inderogabilidad (o exclusividad) de la jurisdicción... El que la jurisdicción venezolana en determinadas materias no pueda ser derogada o simplemente se califique como exclusiva no tiene relación con la prerrogativa de inmunidad, que en todo caso tendría que alegar el Estado venezolano ante un foro extranjero que pretende juzgarlo, o un Estado extranjero ante nuestros tribunales. Dicha norma no recoge ese supuesto⁸¹ (resaltado nuestro).

Podría pensarse que la cláusula de reserva era una suerte de reflejo del sentir del constituyente venezolano en ese aspecto de la inmunidad de jurisdicción. Al respecto, sostiene la profesora Claudia Madrid, que el dispositivo “alberga una fuerte dosis de inmunidad de jurisdicción. Pero esto no quiere de ninguna manera decir que la norma consagre el principio de inmunidad de jurisdicción”⁸². Posiblemente, se trata de solo de eso, de una “dosis”, que parece más bien haberse suministrado con posterioridad al origen de la regla, desde diversos aportes imprevistos de la misma confusión.

⁷⁷ Tamburini, Historia y destino de la “Doctrina Calvo”..., ob. cit., p. 98. Incluso es definida como: “Práctica contractual hoy obsoleta que lleva el nombre del jurista argentino que la auspició y que consiste, en un contrato suscrito por un particular con un Estado extranjero, en que aquel consiente en ser equiparado a los nacionales de ese Estado a efectos de reclamaciones, las cuales solo podrán plantearse ante las autoridades de este, renunciando a solicitar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad”. Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, la Cumbre Judicial Iberoamericana y la Asociación de Academias de la Lengua Española.

⁷⁸ En este mismo sentido, entre otros véase, Madrid Martínez, El artículo 151 de la Constitución..., ob. cit., p. 447. Melich Orsini, La noción del contrato de interés público, ob. cit., p. 58.

⁷⁹ Tal como hemos señalado antes, la jurisprudencia venezolana en materia de inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros tiende generalmente a observar la costumbre internacional y no el artículo 151 CRBV. Véase, Olivares Hernández y Briceño Labori, La inmunidad de jurisdicción y su tratamiento por la jurisprudencia venezolana..., ob. cit.

⁸⁰ En sentido similar Hernández-Bretón, La inmunidad (de jurisdicción) de la República..., ob. cit., p. 1118.

⁸¹ Rodríguez Carrera, Luis Ernesto, Algunas consideraciones sobre la jurisdicción inderogable y la jurisdicción exclusiva (Tres niveles de la exclusividad), en: *DeCITA*, 2005, No. 4 (Litigio Judicial Internacional), pp. 147-173, esp. p. 168.

⁸² Madrid Martínez, El artículo 151 de la Constitución..., ob. cit., p. 477.

Eugenio Hernández-Bretón, ha manifestado recientemente:

Siguiendo a los profesores Luis Ernesto Rodríguez y Claudia Madrid... la inmunidad de jurisdicción que le pueda corresponder a Venezuela respecto de autoridades extranjeras dependerá de la recepción de la noción de inmunidad por parte del Estado ante el cual Venezuela sea llamada a litigar⁸³.

De modo más terminante, Hernández-Bretón concluye:

Lo que sigue es claro es que **el artículo 151 tantas veces referido no consagra la inmunidad de jurisdicción de la República**, lo que consagra es una limitación a la posibilidad de que la República y otros órganos del Estado venezolano sometan controversias a la decisión de órganos jurisdiccionales extranjeros cuando la naturaleza del contrato de interés público no la permita, y de someterse quedaría vedada la eficacia de tal decisión en Venezuela. La inmunidad de jurisdicción la debe hacer Venezuela ante tribunales extranjeros de conformidad con el derecho internacional y en los términos del derecho del foro ante el cual es llamada a litigar. **El artículo 151 lo que plantea es un problema de derecho interno y no de derecho internacional**⁸⁴ (resaltado nuestro).

(ii) Adicionalmente, incluso, si admitiéramos que en el artículo 151 de la CRBV subyace la noción de inmunidad, surge un escollo conceptual que no es fácil de sortear, al intentar vincularlo con la evolución de esta figura en el Derecho Internacional. Tal evolución, en efecto, “flotó” sobre la incertidumbre y las divergencias de una práctica internacional variante que, para entonces, carecía de codificaciones y desarrollos suficientes.

En contraste, nuestra disposición ha mantenido su estructura esencial desde 1893. Si bien ha experimentado ligeros cambios, tal como hemos expuesto antes, lejos de flexibilizar el postulado, parecen haberle dado mayor rigor⁸⁵. Con un matiz quizás exagerado, Toro Jiménez señala que las reglas contenidas en la norma: “No han variado un ápice desde su formulación inicial en la constitución de 1893”⁸⁶.

En cualquier caso, resulta contradictorio pretender que un enunciado que se ha mantenido casi estático y absoluto en nuestra codificación interna, pudiera seguir la trayectoria de una costumbre internacional que se volvió dinámica y relativa⁸⁷.

⁸³ Hernández-Bretón, La inmunidad (de jurisdicción) de la República..., ob. cit., p. 1100.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 1117-1118.

⁸⁵ Véase epígrafe I.

⁸⁶ Toro Jiménez, *Derecho internacional público*..., ob. cit., p. 658.

⁸⁷ En divergencia con esta idea del carácter estático de la norma, Véase, Brewer-Carías, *Debate Constituyente*..., ob. cit., p. 213. “En la Constitución de 1947 estos dos elementos se cambiaron: se abandonó el sistema de inmunidad absoluta, sustituyéndose por uno de inmunidad relativa, porque la cláusula se consideraba incorporada en los contratos ‘si fuera procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos’; y, además, se adoptó el esquema actual de considerar incorporada la cláusula aún cuando no estuviera expresa, con lo cual no es necesario que se indique en el texto del contrato que esa cláusula forma parte del mismo, sino que en virtud de la Constitución ella está incorporada (art. 108)”. Esta última opinión es compartida también por Balzán, *El arbitraje en los contratos de interés público*..., ob. cit., p. 328.

(iii) La conexión del artículo 151 con la noción de inmunidad estatal como fórmula de salida para facilitar o hacer posible las inversiones extranjeras, es también insuficiente y peligrosamente oscura.

Existen negocios estratégicos en materia de hidrocarburos, energía y minas, así como la emisión de bonos de la República y otras fórmulas de financiamiento estatal, como los empréstitos públicos que, por su naturaleza, podrían catalogarse como actos de imperio⁸⁸.

Y precisamente para estos actos o negociaciones de mayor envergadura es que el Estado tiene la necesidad más apremiante de atraer inversión extranjera, la cual difícilmente aceptará someterse a la jurisdicción e incluso, eventualmente, a las leyes locales⁸⁹.

Limitar la solución a los “actos de gestión” puede dejar excluidos los negocios de mayor interés nacional o, en el mejor de los casos, abandonarlos a la deriva de esta determinación, que se ha mostrado fluctuante y divergente en la práctica comparada.

En efecto, es de capital importancia tener en cuenta que la distinción entre actos de imperio y actos de gestión ha generado grandes problemas en la jurisprudencia comparada, y los desacuerdos al respecto han sido permanentes.

Resulta particularmente ilustrativo que, mientras se discutía la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, las divergencias entre todas las manifestaciones del principio de inmunidad eran tales, que la Comisión de Derecho Internacional llegó a preguntarse si se trataba realmente de una norma consuetudinaria del Derecho Internacional o solo de un conjunto de prácticas, tan divergentes, que ni siquiera configuraban el elemento material de la costumbre. Aun así, la Comisión admitió la existencia de una norma consuetudinaria, salvando las dudas que para ese momento existían en cuanto a su contenido⁹⁰.

⁸⁸ En materia de empréstitos públicos, por ejemplo, señala Brewer-Carías, *Arbitraje en el sector público...*, ob. cit., p. 130: “En todo caso, si se utiliza la distinción de actos de autoridad y actos de gestión (*jure imperii-jure gestione*) nadie podía afirmar que un contrato de empréstito público no sea un acto de autoridad, y no sea un contrato administrativo: más público, en cualquier sentido, que un contrato de empréstitos, no habría”. En la misma línea, Morles Hernández, *La inmunidad de Jurisdicción...*, ob. cit., p. 1719. “En el estado actual de nuestro desarrollo legislativo no puede admitirse, aunque sea forzoso admitirlo desde el punto de vista financiero, que en ningún negocio de crédito público figure una cláusula de renuncia a la inmunidad de jurisdicción”.

⁸⁹ Al respecto llaman la atención las más recientes licencias emitidas en febrero y marzo de 2026 por la OFAC, en el marco de las sanciones impuestas al gobierno de Venezuela, que autorizan la realización de ciertas actividades restringidas, pero impone la condición de que los contratos que se suscriban estén sujetos a la ley y la jurisdicción de los Estados Unidos de América. Por otra parte, tal como apuntan Mackelt y Hernández-Bretón, Venezuela es parte de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, de México 1994, cuyo art. 1, segundo aparte establece: “Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte”. Venezuela no formuló reserva alguna al respecto, con lo cual ha admitido la posibilidad de elegir un derecho diferente al nacional en los contratos internacionales en que participe el Estado venezolano o sus entidades. Véase, Mackelt y Hernández-Bretón, *Jurisdicción y derecho aplicable en materia de contratos de empréstito público...*, ob. cit., p. 331.

⁹⁰ Chueca Sancho, *Inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero...*, ob. cit., p. 124.

Desde tiempo atrás, se ha abandonado el criterio de la *finalidad* del acto para atender más bien a su *naturaleza* o modalidad intrínseca, a los efectos de determinar si se trata de un acto de imperio o de gestión⁹¹. Pero esta precisión, tal como explica la doctrina, no resuelve los problemas:

Ahora bien, ¿cómo se determina si un acto tiene naturaleza pública o privada? Atendiendo a la jurisprudencia de los tribunales que adoptan este criterio cabría afirmar que un acto tendrá naturaleza pública cuando el Estado actúa en la esfera del Derecho público, ejerciendo —o pudiendo ejercer— prerrogativas de poder público; por el contrario, tendrá naturaleza privada cuando el Estado actúa en el marco de una relación de Derecho privado. Otro modo de aplicar el criterio que nos ocupa consiste en distinguir los actos que solamente puede realizar el Estado de aquellos que pueden ser objeto de iniciativa privada⁹².

Aunque se intenten definir mejor las nociones, se llega siempre a criterios que dependen de interpretaciones subjetivas. La práctica nos ilustra las interesantes contradicciones a las que puede llegarse sobre la base de la distinción fundada en la naturaleza del acto:

Así, por ejemplo, ¿debe entenderse que la asunción por el gobierno de Turquía de una obligación de garantía en relación con un préstamo concedido a la ciudad de Constantinopla constituye un acto de poder público? El tribunal de Apelación de París en sentencia dictada en 1957 en el asunto *Société Baure-Marschal* estimó que sí. El Tribunal de apelación de Rouen sostuvo en cambio la posición contraria en una sentencia pronunciada en 1965, tras la revocación del primer fallo por la *Cour de Cassation*. ¿Qué decir, por otra parte, de un contrato de suministro para el Ejército? Los tribunales italianos estimaron en el asunto *Guverno Rumeno c. Trutta* que la compra por un Estado extranjero de botas para el ejército constituía un acto de naturaleza privada. Por el contrario, en el asunto *Guggenheim* (1961) la *Cour de Cassation* francesa calificó la celebración por Vietnam de un contrato de suministro de cigarrillos para las fuerzas armadas como un acto realizado en el ejercicio de funciones de administración pública, concediendo a dicho Estado inmunidad⁹³.

Tales contradicciones se desnudan aún más, con otros ejemplos relevantes. En 1979 el Tribunal Federal suizo sentenció que la actividad de promoción de las oficinas de turismo estatales de Egipto constituía actos de imperio; mientras que un Tribunal alemán llegó a conclusión contraria en 1977 en un caso concerniente a la Oficina Española de Turismo⁹⁴. La Corte Suprema de los Estados Unidos negó la inmunidad de jurisdicción a Argentina en el asunto *Weltover* (1992), referente a una demanda por impago de bonos de la República, señalando que ésta había actuado en la forma que lo haría una persona privada. Del mismo modo, un tribunal de los Estados Unidos negó la inmunidad de jurisdicción de Chile en una acción de

⁹¹ Véase, Maekelt y Hernández-Bretón, Jurisdicción y derecho aplicable en materia de contratos de empréstito público..., ob. cit., pp. 330-331.

⁹² Remiro Brotóns, Antonio, Rosa Riquelme Cortado, Esperanza Orihuela Calatayud, Javier Díez-Hochleitner y Luis Pérez-Prat Durban, *Derecho Internacional*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pp. 803.

⁹³ *Ibid.*, pp. 800-804.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 803.

indemnización, consecuencia del asesinato político de Orlando Letelier que habría sido perpetrado en Estados Unidos por funcionarios policiales chilenos⁹⁵.

Si bien, la incertidumbre y las discrepancias pudieran haberse reducido significativamente gracias a la labor codificadora, culminada en cierto modo con la celebración en 2004 de la referida convención de Naciones Unidas sobre inmunidades de los Estados, todavía continúan algunos debates intensos sobre diversos aspectos de la inmunidad de jurisdicción⁹⁶. Además, dicha convención no ha entrado todavía en vigencia en ningún estado, ni ha sido suscrita por Venezuela, con lo que nuestra jurisprudencia sigue todavía apegada a la distinción tradicional y problemática entre actos de imperio y de gestión⁹⁷.

Estas dificultades, sumadas a la apremiante necesidad del Estado venezolano de poder celebrar negociaciones de cualquier nivel, sin camisas de fuerza heredadas del pasado, dejan ver claramente la insuficiencia y los riesgos de las tesis que recurren a la regla de inmunidad relativa para eludir el dispositivo del artículo 151 CRBV.

D. La invocación del principio de promoción del arbitraje

Si bien en oportunidades anteriores se negó la validez del acuerdo de arbitraje en contratos de interés público, sobre la base del artículo 151 CRBV⁹⁸, la jurisprudencia dio un vuelco al respecto en el que percibimos una interpretación correctiva, aunque de modo soterrado.

En efecto, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 14 de febrero de 2001 con ocasión de un recurso de nulidad interpuesto por Fermín Toro Jiménez y Luis Britto García, contra el Decreto con rango y fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, basado en el artículo 151 CRBV, entre otros alegatos:

Estima esta Sala que con **la previsión del arbitraje en los términos desarrollados en la normativa impugnada, no se violenta la soberana potestad de los tribunales nacionales para administrar justicia**, tal como lo afirma la parte actora, sino que, efectivamente —se reitera— se desarrollan las normas programáticas arriba señaladas, contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... (resaltado nuestro).

Este criterio se desarrolló en sentencia de la Sala Constitucional de fecha 17 de octubre de 2008, con ocasión de un recurso de interpretación de la norma contenida en el único aparte del artículo 258 CRBV (“...La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos...”), interpuesto dicho recurso

⁹⁵ *Ibid.*, pp. 800-804.

⁹⁶ Quizás el más emblemático de ellos es el referido a la tensión entre los derechos humanos (especialmente, el derecho de acceso a la justicia) y la doctrina de la inmunidad de jurisdicción.

⁹⁷ Véase, Olivares Hernández y Briceño Laborí, La inmunidad de jurisdicción y su tratamiento por la jurisprudencia venezolana, ob. cit.

⁹⁸ Sentencia de la Sala Político-Administrativa TSJ, de 5/04/2006, caso *Venezolana de Televisión, C.A. v. Eleetronica Industriale Sp.A.*. Véase, Hernández-Bretón, Eugenio, El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 2009, No. 147, pp. 141-168.

por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó y otros, en representación de la Procuraduría General de la República. Al respecto, la sentencia afirma:

...la Sala advierte que **la posibilidad de someter a arbitraje u otros medios alternativos de resolución de conflictos contratos de interés general, surge entre otras circunstancias de la indiscutible necesidad del Estado de entrar en relaciones comerciales en forma directa o indirecta con factores extranjeros para el desarrollo de actividades de interés común**, que en muchos casos no puede acometer la administración pública o el sector privado del Estado, por lo que no sólo celebra contrataciones con empresas foráneas sino fomenta y regula junto con otros Estados nacionales, facilidades y condiciones para la inversión extranjera. Así, dentro de esas condiciones generales que fomentan y permiten la inversión extranjera resulta una práctica común y deseada por la mayoría de los inversionistas, la necesidad de someter las posibles diferencias derivadas del desarrollo de las correspondientes actividades económicas, a una jurisdicción que a juicio de las partes interesadas no tienda a favorecer los intereses internos de cada Estado o de particulares envueltos en la controversia.

...Por el contrario, **es bajo las circunstancias fácticas del comercio internacional** en el cual convergen los intereses (opuestos) tanto de los Estados, en desarrollar proyectos o generar situaciones económicas favorables que garanticen la realización de sus fines -vgr. Bien sea mediante la construcción de obras de interés general o con la adopción de políticas que promuevan la inversión productiva de capital foráneo-; como de los inversionistas, en la de participar en negocios o actividades económicas que les generen la mayor cantidad de beneficios económicos; **que debe determinarse el alcance y contenido del artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

En tal sentido, **la Sala estima que el constituyente al incluir al arbitraje en el sistema de justicia de la República, atendió bajo un enfoque pragmático a la necesidad de permitir en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que en contratos de interés general el Estado tenga la posibilidad de someter los conflictos que se produzcan con ocasión de los mismos a la jurisdicción arbitral y así viabilizar las relaciones económicas internacionales necesarias para el desarrollo del país.**

De ello resulta pues, que **la referencia constitucional en la expresión “(...) si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos (...)” (artículo 151), no debe entenderse como relativa a una distinción formal o doctrinaria entre contratos de derecho público o privado, sino se vincula a la posibilidad efectiva de desarrollar una determinada actividad económica o negocio, que versan o inciden en materias de interés público**, entendido éste 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” (Cfr. Héctor J. Escola, *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 249 y 250). Por lo cual, en aquellos contratos de interés general

en los cuales se incorpore una cláusula arbitral no resulta errado afirmar que los mismos deben inscribirse dentro de la cláusula de inmunidad jurisdiccional relativa -Vid. Kaj Hobér. Arbitration Involving States. En la obra de Lawrence W. Newman y Richard D. Hill (Editores). The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration. Second Edition, Juris Publishing, Inc., Suiza, 2004-.

Por lo tanto, en el contexto constitucional vigente y desde una perspectiva relativa a la determinación de la jurisdicción, resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general, por el contrario, para determinar la validez y extensión de las respectivas cláusulas arbitrales se deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente.

Así, se deberá atender tanto a las disposiciones normativas —vgr. Convenios Internacionales, legislación interna, o cláusulas contractuales— en las cuales se fundamentaría el sometimiento de las controversias a un sistema de justicia como el arbitral, como en la actividad desarrollada por la correspondiente entidad, ya que si bien bajo el principio “*par im parem non habet imperium*”, se ha afirmado que un Estado soberano no puede ser juzgado sin un consentimiento por escrito, así como la imposibilidad del Estado a someter a la jurisdicción de tribunales de otros Estados en materia relativas al ejercicio de la soberanía, podría presentarse circunstancias en las cuales el Estado directa o indirectamente —empresas estatales— actúe o desarrolle actividades de evidente carácter comercial que en forma alguna puedan subsumirse bajo la excepción de soberanía en los términos antes expuestos. (resaltado nuestro).

Aunque la Sala emplea en estos fallos criterios sobre la interpretación inversa de la excepción prevista en la norma, combinados con aquellos referidos a la inmunidad de jurisdicción estatal⁹⁹, también deja colar implícitamente una interpretación correctiva. Estas consideraciones dejan ver la búsqueda de una solución basada en las necesidades del Estado y las realidades del comercio internacional, junto a una ponderación entre el artículo 151 CRBV y el principio de favorecimiento del arbitraje (arts. 253 y 258 CRBV). Tal doctrina jurisprudencial ha sido ratificada por la Sala Político-Administrativa, la cual ha agregado:

En tal sentido, la Sala estima que el constituyente al incluir al arbitraje en el sistema de justicia de la República, atendió bajo un enfoque pragmático a la necesidad de permitir en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que **en contratos de interés general el Estado tenga la posibilidad de someter los conflictos que se produzcan con ocasión de los mismos a la jurisdicción arbitral y así viabilizar las relaciones económicas internacionales necesarias para el desarrollo del país**¹⁰⁰ (resaltado nuestro).

⁹⁹ Véase epígrafe III.C.

¹⁰⁰ Sent. TSJ-SPA, del 01/11/2017, caso *Desarrollo Nacional Fonden, S.A v. Banco Espirito Santo, S.A. Banco Espirito Santo, S.A. y Novo Banco, S.A.* En: <https://sl1nk.com/1obrc4d>. Sent. TSJ-SPA, del 16/07/2013, caso *Diques y Astilleros Nacionales C.A. (DIANCA) v. Raytheon Marine GmbH.* En: <https://11nq.com/j1cbzh5>

Entre nuestra doctrina, Eugenio Hernández-Bretón ha señalado recientemente:

Siendo que por mandato constitucional los medios alternativos de justicia forman parte del sistema de justicia (art. 253) y de que existe un deber constitucional de promover el arbitraje (art. 258), no debería ser cuestionable jurídicamente la posibilidad de que la República pactara la solución de controversias mediante arbitraje internacional...¹⁰¹.

Entendemos que se ha abierto por aquí un cauce correctivo adecuado, sobre una base más sólida. Aunque no se argumente de modo expreso, en estos nuevos criterios subyace una ponderación de principios constitucionales, en el que el favorecimiento del arbitraje encuentra cierta preminencia.

Si bien consideramos plausible este nuevo canal argumentativo, deben advertirse al menos dos falencias. En primer lugar, todavía no hay una admisión expresa de la necesidad de ponderar y corregir, lo que mantiene un velo de incertidumbre sobre la materia. En segundo lugar, esta solución solo corrige la posibilidad de someterse a tribunales distintos a los venezolanos, es decir al arbitraje internacional (comercial o de inversión), pero no corrige la limitación de someterse a las leyes venezolanas¹⁰².

IV. La interpretación correctiva como vía de solución

Si la literalidad de la norma nos bloquea y las soluciones planteadas carecen de la solidez y suficiencia necesaria, por las razones que expusimos anteriormente, la vía más apropiada y plausible es una interpretación correctiva.

No se trata de “interpretar” lo que la norma no dice, sino de ponderar su mandato frente al resto del sistema constitucional. El artículo 151 busca proteger el interés público, pero una aplicación ciega y rígidamente literal de la reserva, en la actualidad, produciría el efecto contrario: lesionaría el interés general al obstruir la posibilidad de revitalizar la economía nacional y ahuyentaría los capitales necesarios para el desarrollo.

Bajo los métodos modernos de interpretación constitucional, y admitida la necesidad de corregir el dispositivo de la norma, pensamos que la solución más plausible es la de entender que la improcedencia de acuerdo con la “naturaleza del contrato” debe ser sustituida por la “naturaleza práctica del negocio”. Si el negocio jurídico es internacional y requiere estándares de resolución de controversias globales para ser viable, como el sometimiento a otra jurisdicción o legislación, el interés público general dicta que la cláusula de reserva debe considerarse improcedente en favor de la viabilidad económica del negocio. Este planteamiento no es nuevo. La idea fue inicialmente propuesta en Venezuela por el Dr. Gustavo Planchart, y ha sido acogida

¹⁰¹ Hernández-Bretón, La inmunidad (de jurisdicción) de la República... , ob. cit., p. 1116.

¹⁰² Véase Nota 89.

posteriormente por autores como Boscán de Ruesta, Badell, Brewer-Carías y Balzán¹⁰³. Tal interpretación también se incluyó en la citada Corte Suprema de Justicia en Sala Plena Accidental del 17 de agosto de 1999, del caso *Apertura Petrolera*¹⁰⁴.

Lo que estamos apuntando o agregando aquí, es el reconocimiento de que la norma no se refiere realmente a la naturaleza práctica del negocio, pero deberíamos entenderla así, como fórmula correctiva.

Es de hacer notar que, en el marco del arbitraje, la interpretación correctiva encuentra un refuerzo adicional al tener en cuenta que la lectura rigurosa del artículo 151 CRBV choca también con el principio *pro arbitraje* (arts. 353 y 358 CRBV). Además, tanto en el arbitraje de inversión, bajo el paraguas de los tratados de protección de inversiones, como en el marco de las cláusulas de arbitraje comercial, pautadas al amparo de la Convención de Nueva York, domina el criterio conforme al cual, una disposición constitucional o legal interna no puede ser excusa de la violación de un tratado internacional¹⁰⁵.

Otra fórmula de solución correctiva que podría aplicarse, apuntaría a reconsiderar la interpretación tradicional que se le ha dado a la consecuencia jurídica y al mandato implícito de la norma. En la interpretación generalizada, se ha entendido siempre que la norma impone su respectiva reserva (cuando aplica) de modo imperativo, aunque no esté escrita¹⁰⁶. Incluso, si las partes acuerdan renunciar a la ley y la jurisdicción venezolana, eligiendo otras diferentes, se ha entendido que la consecuencia sería la nulidad de tal estipulación¹⁰⁷, pues se trata de un

¹⁰³ Boscán de Ruesta, *La Inmunidad de jurisdicción...*, ob. cit., p. 45; Badell Madrid, *Contratos de interés público...*, ob. cit., p. 36; Brewer-Carías, *Debate Constituyente...*, ob. cit., pp. 218; Balzán, *El arbitraje en los contratos de interés público...*, ob. cit., p. 337. En contra, Hernández-Bretón, *La inmunidad (de jurisdicción) de la República...*, ob. cit., p. 117. “La experiencia venezolana, tanto al examinar las decisiones jurisprudenciales como las opiniones doctrinarias, muestran que el problema jurídicamente no tiene respuesta y por ello se acude a un criterio ‘práctico’ que realmente, como dijimos antes, no es solución al problema, solo crea un problema que es idéntico al que trata de solucionar. Por su parte, el artículo 1 de la Constitución tampoco sería problema en la medida en que sea admisible la sumisión a órganos jurisdiccionales no venezolanos”.

¹⁰⁴ “... ciertamente la naturaleza determinada constitucionalmente no es la naturaleza jurídica del contrato, no es la que se refiere a los rasgos característicos de la contratación, esto es, no está vinculada a las notas que permitan incluirlo en una determinada clasificación el tipo de contratos, pues ella queda claramente evidenciada del señalamiento ‘de interés público’ que hace la norma, y efectivamente, se trata de la gestión administrativa involucrada en la negociación, la que determinará la posibilidad de la excepción a la inmunidad jurisdiccional”. Véase también, Hernández-Bretón, *La inmunidad (de jurisdicción) de la República...*, ob. cit., p. 1105.

¹⁰⁵ Véase, entre muchos otros, Park, William W. y Alexander Yanos, *Treaty Obligations and National Law*, en: *Hastings Law Journal*, 2006, Vol. 58, pp. 251ss. En: <https://11nq.com/w34obph>

¹⁰⁶ Sent. 1999 CSJ SP, “[E]l artículo 127 de la Constitución, ... dispone la obligatoriedad de incorporar en todo contrato de interés público una cláusula según la cual las dudas y controversias que se susciten con relación a dichos contratos y que no llegaren a resolverse de forma amigable por las partes, serán decididas por los Tribunales de la República”.

¹⁰⁷ Toro Jiménez, *Derecho internacional público...*, ob. cit., p. 626. Rodríguez Carrera, *Algunas consideraciones sobre la jurisdicción...*, ob. cit., p. 168.

supuesto de inderogabilidad¹⁰⁸ o exclusividad de la jurisdicción venezolana¹⁰⁹ y configura una imposición obligatoria¹¹⁰ y prohibitoria¹¹¹.

Ahora bien, en la búsqueda de una interpretación correctiva, respetuosa y apegada a la letra de la norma, valdría la pena repensar estas posturas, pues el enunciado realmente no desprende tal rigor en su literalidad, sino que simplemente dispone que la cláusula de reserva se entenderá estipulada, aunque no estuviere expresa. En realidad, la regla no prevé de modo específico el supuesto en que el contrato contenga una cláusula explícita de renuncia a la ley o a la jurisdicción venezolana. Puede sostenerse, sin violar la letra de la norma, que esta actúa solo de modo residual en casos de omisión de los contratantes de una cláusula de elección de foro o de ley. De este modo, resultaría viable comprender que el precepto solo actúa en caso de omisión de una cláusula de resolución de controversias en ese sentido.

Estamos conscientes que esta última interpretación invalidaría el sentido práctico de la norma, pues en este tipo de contrataciones de mayor relevancia, es sumamente extraño que los contratantes no consideren incorporar una cláusula de resolución de controversias. Sin embargo, tal como hemos insistido, se trata de una norma que no debería existir en la actualidad y cuya eficacia literal y real, traería consecuencias catastróficas para el país.

Conclusiones

No rechazamos del todo las interpretaciones flexibilizadoras analizadas, pues, aun cuando puedan sostenerse sobre bases inestables, resuelven en gran medida la traba impuesta por el artículo 151 CRBV, cuyo origen es decimonónico y su *ratio legis* se distancia enormemente de la realidad internacional jurídica y comercial de hoy.

De un modo u otro, todas esas interpretaciones tienen un propósito y un efecto implícito de corrección de la norma, en un contexto donde el comercio y el arbitraje han evolucionado de la mano, para dar una respuesta satisfactoria a los temores del pasado.

Asimismo, tales interpretaciones, en especial, las que sostiene la jurisprudencia venezolana, forman parte de nuestra realidad jurídica y, al provenir (buena parte de estas) de la Sala Constitucional, tienen un efecto vinculante innegable que permite considerar que la norma ya no produce sus efectos perjudiciales.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 172.

¹⁰⁹ Madrid Martínez, El artículo 151 de la Constitución... ob. cit., p. 447-448. La autora se pronuncia en cuanto a que dicha norma consagra la jurisdicción exclusiva, aunque que contiene una "fuerte dosis de inmunidad", al tiempo que señala que la razón de ser de la exclusividad es esa misma inmunidad y termina por admitir que en los casos en que el Estado no goza de inmunidad conforme a las concepciones restrictivas, puede renunciarse a la jurisdicción y la ley venezolana.

¹¹⁰ Sansó de Ramírez, Beatrice, La Inmunidad de Jurisdicción en el Artículo 151 de la Constitución de 1999, en: AA.VV., *Libro Homenaje a Enrique Tejera París "Temas sobre la Constitución de 1999"*, Caracas, FCJPUCV, 2001, pp. 338-339, esp. p. 341.

¹¹¹ Brewer-Carías, *Arbitraje en el sector público...*, ob. cit., p. 315.

En consecuencia, las autoridades y empresas venezolanas pueden pactar cláusulas de sometimiento a leyes y jurisdicciones diferentes a la venezolana para contratos de interés público¹¹². El funcionario que las suscriba no incumple ningún deber, y el operario jurisdiccional que les reconozca validez actúa conforme a derecho.

Sin embargo, la interpretación jurisprudencial más consolidada continúa sostenida en gran parte sobre la idea de que la norma acoge el principio de inmunidad de jurisdicción restringida. Y esta concepción, más allá de que sea correcta o no, resulta insuficiente como hemos explicado, porque podría limitar a la República la posibilidad de suscribir cláusulas de sometimiento a otros foros y leyes en contratos que pudieran considerarse como actos de imperio¹¹³.

Las tesis que procuran limitar la noción de contratos de interés público para escapar del artículo 151 CRBV, también carecen de un asidero sólido y resultan igualmente insuficientes, por las mismas razones que se han señalado con relación a la inmunidad de jurisdicción.

La interpretación que sugiere la posibilidad de renunciar a la reserva de jurisdicción y ley, si la “naturaleza del contrato” lo permite, es contraria al sentido literal de la norma.

De modo que las posibles interferencias del precepto constitucional, y el debate sobre éste, no han culminado de manera definitiva.

El verdadero interés nacional reside en una interpretación que sea capaz de enmendarla en nombre de la prosperidad y el desarrollo. Esto pasa por una ponderación de principios, en el entendido necesario de que la disposición plantea hoy serias contradicciones con otros postulados constitucionales, como los propios “fines esenciales” del Estado, entre los cuales se encuentra la “promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo” (art. 3 CRBV), así como normas y principios del mismo rango, como la “productividad” y el aseguramiento del “desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad” (art. 299 CRBV).

Asimismo, el cuestionado precepto también se opone al deber de promoción del arbitraje y otros medios alternativos (arts. 353 y 358 CRBV).

Cortar el nudo gordiano del artículo 151 no es un acto de debilidad soberana, sino un ejercicio de realismo jurídico que permite al Estado venezolano participar en el mercado global con las herramientas que el comercio internacional exige, garantizando que el derecho sea el motor, y no el freno, de la recuperación del país.

En última instancia, la norma persiste hoy como un cadáver insepulto que exige, por imperativo de la seguridad jurídica, su santa sepultura.

Tal rito de paso supone entender (correctivamente) que la expresión sobre la “naturaleza” del contrato, se refiere a la naturaleza orgánica y pragmática del negocio internacional. Opcional o adicionalmente, puede sostenerse que la norma no previó las circunstancias en que los

¹¹² Sin perjuicio de la aplicación del art. 150 CRBV.

¹¹³ Véase epígrafe III.C (iii).

contratantes expresamente incluyan cláusulas de elección de foro o ley, sino los casos de omisión de tal elección.

En cualquier circunstancia, la norma no puede impedir el sometimiento al arbitraje u otros medios alternativos de solución de controversias, tanto en Venezuela como en el extranjero. Por lo tanto, el artículo 8 de la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos está perfectamente consustanciado con los postulados constitucionales.

Quede aquí también asentada una modesta contribución para la hoja de ruta de un constituyente futuro: después de su sepultura, la norma debería ser exhumada para una incineración sanitaria que purifique nuestro sistema y rescate la certeza del derecho de las sombras de este anacronismo.