

# **Anexo A**

CONFIDENCIAL

**TRIBUNAL DE DISTRITO DE LOS  
ESTADOS UNIDOS DISTRITO SUR DE  
NUEVA YORK**

PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., PDVSA, S.A.  
y PDV HOLDING, INC.,

Demandantes,

- contra -

MUFG UNION BANK, N.A. y GLAS AMERICAS  
LLC,

Demandados.

Causa N.º: 19-cv-10023-KPF

**INFORME PERICIAL DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS**

16 de marzo de 2020

**CONTENIDO**

I.	ANTECEDENTES Y CALIFICACIONES .....	4
II.	ALCANCE DEL DICTAMEN.....	5
III.	RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES .....	6
IV.	LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA EXIGE QUE LA ASAMBLEA NACIONAL AUTORICE PREVIAMENTE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO QUE SE CELEBREN CON CONTRAPARTES EXTRANJERAS/NO DOMICILIADAS.....	8
V.	LA FALTA DE LA AUTORIZACIÓN EXIGIDA DE LA ASAMBLEA NACIONAL IMPIDE LA FORMACIÓN DE CONTRATOS Y HACE QUE CUALQUIER CONTRATO SUSCRITO NO TENGA VALIDEZ, SEA ILEGAL, Y NULO Y SIN EFECTO <i>AB INITIO</i> . .....	10
VI.	EL CONVENIO DE EMISIÓN Y LA GARANTÍA PRENDARIA SON CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO NACIONAL QUE NECESITARON LA PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL.....	12
	a PDVSA y PDVSA Petróleo forman parte de la Administración Pública Nacional de la República .....	12
	b PDVSA y PDVSA Petróleo fueron partes tanto en el Convenio de emisión como en la Garantía prendaria, que afectó de manera decisiva la industria petrolera venezolana y el activo extranjero más importante.....	15
	c El Convenio de emisión y la Garantía prendaria se celebraron con empresas no domiciliadas en Venezuela. ....	18
VII.	LA ASAMBLEA NACIONAL SE OPUSO DE FORMA ENÉRGICA Y PÚBLICA, Y RECHAZÓ LA OFERTA DE CAMBIO Y LA GARANTÍA PRENDARIA DE LAS ACCIONES DE CITGO HOLDING. ....	18
	a La estructura del Gobierno venezolano y las funciones y facultades de la Asamblea Nacional.....	20
	b La incapacidad de la Asamblea Nacional para ejercer sus poderes constitucionales hasta después de las elecciones de 2015. ....	22

CONFIDENCIAL

c	Resolución de mayo de 2016 de la Asamblea Nacional.....	29
d	Resolución del 27 de septiembre de 2016 de la Asamblea Nacional. ....	30
e	El Dictamen jurídico contemporáneo de 2016 solicitado por la Asamblea Nacional. ....	33
f	Resolución de la Asamblea Nacional del 15 de octubre de 2019. ....	36
VIII.	LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE PRETENDEN RESTRINGIR LOS PODERES CONSTITUCIONALES DE LA ASAMBLEA NACIONAL SON TOTALMENTE ILEGÍTIMAS Y NO TIENEN DERECHO A SU RECONOCIMIENTO.....	38
IX.	EL DICTAMEN DE HOGAN LOVELLS CON RESPECTO A LA OFERTA DE CAMBIO FUE [editado].....	50
X.	LA LEY VENEZOLANA NO PERMITE QUE LA LEY DE OTRA JURISDICCIÓN REGULE LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO.....	56

## I. ANTECEDENTES Y CALIFICACIONES

1. He sido miembro activo del Colegio de Abogados del Distrito Federal de Venezuela desde 1963. A partir de 1974, he sido socio de *Baumeister & Brewer*, un estudio jurídico ubicado en Torre América, PH, Avenida Venezuela, Urbanización Bello Monte, Caracas 1050, Venezuela. Me especializo en derecho público, particularmente derecho constitucional, administrativo y económico público, que incluye el derecho sobre hidrocarburos.

2. Soy Licenciado en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (1962). Cursé estudios de posgrado en la antigua Universidad de París (1962-1963) y, en 1964, obtuve un doctorado en derecho por la Universidad Central de Venezuela. Desde 1963, soy profesor de derecho administrativo y constitucional en la Universidad Central de Venezuela, donde también me desempeñé como Director del Instituto de Derecho Público (1978-1987). Actualmente, soy profesor emérito.

3. Durante las últimas seis décadas, he participado en un gran número de programas académicos, incluyendo congresos, seminarios y coloquios, y he impartido conferencias en universidades e instituciones públicas y privadas en Europa, Estados Unidos y América Latina sobre temas relacionados con el derecho público. He ocupado cargos docentes en la Universidad de Cambridge (Trinity College) (1985-1986), la Universidad de París II (1989-1990) y la Facultad de Derecho de Columbia (2006-2008). He actuado como Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado (La Haya) (1982-2010) y como Presidente de la Academia Venezolana de Ciencias Políticas y Sociales (1997-1999).

4. Soy autor de más de 220 libros y 1.000 artículos en español, inglés y francés. Mis publicaciones abordan principalmente temas relacionados con el derecho público y, en especial, el derecho constitucional venezolano, el derecho administrativo, derecho municipal, derecho de zonificación, derecho ambiental, derecho de minería e hidrocarburos y asuntos de la administración pública y del derecho público comparado. El contenido de muchas de mis publicaciones está disponible en mi sitio web: [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com).

5. Entre 1969 y 1972, fui Presidente de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República de Venezuela. En esa condición, redacté el Plan General de Reforma Administrativa para Venezuela, que incluía cambios estructurales en el funcionamiento de los ministerios del Ejecutivo Nacional y de las entidades descentralizadas de la Administración Pública Nacional. En 1971,

CONFIDENCIAL

redacté la Ley Orgánica de Administración Pública, promulgada en 1976 y enmendada en 2001, 2008 y 2014, que, como se establece en la Constitución venezolana y a la que se hace referencia en mi dictamen, sirve como marco normativo para las leyes que organizan todos los órganos y entidades que componen la Administración Pública, incluidas las empresas de propiedad estatal como PDVSA.

6. En 1993, fui nombrado por el entonces presidente de Venezuela, Ramón J. Velásquez, para ser Ministro de Estado para la Descentralización del país. En tal carácter, redacté todas las leyes y regulaciones diseñadas para reforzar la organización federal del Estado.

7. En 1999, fui elegido miembro independiente de la Asamblea Nacional Constituyente. En ese cargo, fui uno de los redactores de la actual Constitución venezolana, ratificada en 1999. En particular, propuse las disposiciones constitucionales relativas a los "contratos de interés público", incluidos los artículos 150 y 151, que rigen la aprobación/autorización de esos contratos por parte de la Asamblea Nacional y las cuestiones de inmunidad soberana relativas a esos contratos. Todas mis propuestas, incluida la relacionada con la redacción de los artículos 150 y 151, y todos mis votos, están compilados en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* [Constituent Debate: Contributions to the National Constituent Assembly], 3 Vols., Fundación de Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.<sup>1</sup>

8. Se adjunta a este informe como Anexo A, la declaración de mis calificaciones, testimonios y compensación.

9. Actualmente soy un residente permanente de los Estados Unidos que vive en la ciudad de Nueva York.

## II. ALCANCE DEL DICTAMEN

10. Paul Hastings LLP, como asesor de las Juntas Directivas Ad Hoc de Petróleos de Venezuela, S.A. ("PDVSA") y PDVSA Petróleo, S.A. ("PDVSA Petróleo"), y Willkie Farr & Gallagher LLP, como abogados de PDV Holding, Inc., han solicitado mi dictamen con respecto a las siguientes cuestiones del derecho venezolano:

---

<sup>1</sup> 2 ALLAN R. BREWER-CARIÁS, DEBATE CONSTITUYENTE (APORTES A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE) [CONSTITUENT DEBATE: CONTRIBUTIONS TO THE NATIONAL CONSTITUENT ASSEMBLY], (Editorial Jurídica Venezolana 1999).

CONFIDENCIAL

(i) (Si el "8,50 % de los bonos de deuda prioritaria con garantía con vencimiento en 2020" ("Bonos 2020") emitidos por PDVSA, el Convenio de emisión de fecha 28 de octubre de 2016, en virtud del cual los Bonos 2020 fueron emitidos por PDVSA y supuestamente garantizados por PDVSA Petróleo, y el Acuerdo de Prenda y Garantía de la misma fecha (la "Garantía prendaria"), en virtud de la cual los Bonos 2020 supuestamente se garantizaron por una prenda del "50,1 % del capital accionario en circulación de CITGO Holding, Inc." en poder de PDV Holding, Inc., son contratos válidos y aplicables conforme a la Constitución venezolana;

y

(ii) si la ley venezolana permite a las empresas estatales venezolanas como PDVSA y PDVSA Petróleo elegir la ley de otra jurisdicción para regir la formación y validez de sus valores y contratos.

11. También se me ha solicitado la evaluación de un memorándum de Hogan Lovells de fecha 21 de septiembre de 2016 [editado].

### III. RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES

12. La Constitución venezolana es la ley suprema de Venezuela. La actual Constitución venezolana fue redactada en 1999 por una Asamblea Constituyente electa, de la que yo fui miembro. La Constitución venezolana fue adoptada en diciembre de 1999, después de su aprobación popular mediante un referéndum.

13. En virtud de los artículos 150 y 187.9 de la Constitución venezolana, que propuse en mi papel de uno de los redactores constitucionales, un contrato de interés público nacional, es decir, un contrato de interés público celebrado por una entidad que forma parte de la "Administración Pública Nacional", no puede suscribirse sin la autorización previa de la Asamblea Nacional, (1) si una ley requiere específicamente esa autorización, o (2) si *el contrato se celebrará con un Estado extranjero, con una entidad oficial extranjera o con empresas no domiciliadas en Venezuela.*

14. PDVSA y PDVSA Petróleo son empresas comerciales enteramente estatales y forman parte de la Administración Pública Nacional, tal como se define en la Ley Orgánica de Administración Pública, que yo redacté.

CONFIDENCIAL

**15.** En consecuencia, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria, ambos celebrados por PDVSA y PDVSA Petróleo con empresas no domiciliadas en Venezuela, incluidos los demandados, y que afectaron de manera decisiva al activo extranjero más importante de la industria venezolana, son, sin duda, contratos de interés público nacional en el sentido de los artículos 150 y 187.9 de la Constitución venezolana. Por lo tanto, de conformidad con la Constitución venezolana, *la Asamblea Nacional debía autorizar previamente estos contratos.*

**16.** Dicha autorización no se obtuvo. Por el contrario, la Asamblea Nacional se opuso enérgica y públicamente y rechazó la operación, en particular la Garantía prendaria propuesta de una participación controladora en el CITGO, tanto antes como después de que se suscribieran el Convenio de emisión y la Garantía prendaria.

**17.** La falta de la autorización de la Asamblea Nacional exigida, impide el consentimiento válido y la formación de contratos. En consecuencia, el Convenio de emisión, los Bonos 2020 emitidos en virtud de este, y la Garantía prendaria no son válidos, son ilegales (en el sentido de haber sido suscritos/emitados en violación de la Constitución venezolana), y nulos *ab initio*, es decir, *nunca entraron en existencia legal válida y son totalmente inaplicables bajo la legislación venezolana.*

**18.** En cuanto a la segunda pregunta presentada, en virtud del principio de inmunidad soberana relativa consagrado en el artículo 151 de la Constitución, que propuse para su inclusión en la Constitución, las empresas estatales venezolanas como PDVSA y PDVSA Petróleo pueden acordar que las dudas y controversias derivadas de la suscripción de un contrato de carácter comercial, se resuelvan en una jurisdicción extranjera de conformidad con la legislación extranjera, *pero en ningún caso un acuerdo de este tipo puede regir la validez de un contrato de interés público.* La validez es una cuestión de orden público regulada por las disposiciones del derecho público venezolano, incluida la Constitución venezolana, a la que no puede renunciarse ni ser anulada mediante estipulaciones contractuales.

**19.** [editado]

**IV. LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA EXIGE QUE LA ASAMBLEA NACIONAL AUTORICE PREVIAMENTE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO QUE SE CELEBREN CON CONTRAPARTES EXTRANJERAS/NO DOMICILIADAS.**

**20.** El artículo 150 de la Constitución venezolana exige la aprobación de "contratos de interés público" por parte de la Asamblea Nacional, de la siguiente manera:

"La suscripción de *contratos de interés público nacional* exige la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos en que dicho requisito sea determinado por ley.

No podrá suscribirse ningún *contrato de interés público municipal, estatal o nacional* con Estados extranjeros o entidades oficiales extranjeras, o con empresas no domiciliadas en Venezuela, ni se transferirán a ninguno de ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

En *contratos de interés público*, la ley puede exigir ciertas condiciones de nacionalidad y domicilio, o condiciones de otra naturaleza, o exigir garantías especiales."<sup>2</sup>

**21.** La Asamblea Nacional ejerce el control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional (artículo 187.3 de la Constitución), incluso mediante la supervisión de los contratos de interés público contemplados en el artículo 187.9 de la Constitución, que establece lo siguiente:

"Es la función de la Asamblea Nacional: [...] 9. Autorizar al Ejecutivo Nacional a celebrar *contratos de interés nacional*, en los casos establecidos por ley... [y] Autorizar *contratos de interés público municipal, estatal y nacional*, con Estados extranjeros o entidades oficiales extranjeras o con empresas no domiciliadas en Venezuela".<sup>3</sup>

**22.** En el contexto del artículo 187.9, y de conformidad con los artículos 225 y 242 de la Constitución y el artículo 119 de la Ley Orgánica de Administración Pública (que se explica más adelante), el término "Ejecutivo Nacional" incluye los Ministerios a los que se atribuyen las empresas públicas y las empresas comerciales de propiedad estatal como PDVSA y PDVSA Petróleo

---

<sup>2</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA 1999 [CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999] art. 150.

<sup>3</sup> 1999 CONSTITUCIÓN VENEZOLANA] art. 187.9.

con el fin de ser controladas.<sup>4</sup> Debido a este anexo administrativo obligatorio, los contratos de interés público nacional que celebrará una empresa pública o una empresa estatal con Estados extranjeros, entidades oficiales extranjeras o empresas no domiciliadas en Venezuela, solo pueden ser presentados para la autorización de la Asamblea Nacional por el Ministro del Ejecutivo Nacional al que esté adscrita la entidad.

**23.** Por lo tanto, los artículos 150 y 187.9 de la Constitución venezolana exigen la aprobación/autorización de los contratos de interés público por parte de la Asamblea Nacional en dos circunstancias: (1) en el caso de un contrato de interés público nacional, cuando dicha aprobación/autorización sea exigida por ley (es decir, por la legislación); o (2) cuando el contrato de interés público, nacional, estatal o municipal se celebre con Estados extranjeros o entidades oficiales extranjeras, o, como en este caso, con empresas no domiciliadas en Venezuela.

**24.** La segunda circunstancia es independiente de la primera. En otras palabras, si un contrato de interés público nacional se celebra con Estados extranjeros o entidades oficiales extranjeras, o con empresas no domiciliadas en Venezuela, se requiere la aprobación/autorización de la Asamblea Nacional incluso si dicha aprobación/autorización no es exigida por ninguna ley.

**25.** En tales casos, según lo regulado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el fallo N.º 2241 de 24 de septiembre de 2002, "la aplicación del sistema de control o autorización previos de contrataciones por parte de la Asamblea Nacional es *ineludible*."<sup>5</sup>

**26.** Por lo tanto, como he escrito anteriormente:

«Aparte de los casos de aprobación por parte de la Asamblea Nacional de contratos de interés público nacional cuando se establezca por

---

<sup>4</sup> Véase *Gaceta Oficial* N.º 6.147 (17 de noviembre de 2014) en 24.

<sup>5</sup> En el fallo N.º 2241 del 24 de septiembre de 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anuló parcialmente el artículo 80 de la Ley Orgánica de Gestión Financiera del Sector Público porque este artículo "no consagró la obligación constitucional del Ejecutivo Nacional de exigir la autorización de la Asamblea Nacional para la celebración de contratos de interés público nacional, en el contexto de las operaciones de crédito público, cuando dichos contratos se celebran con Estados extranjeros, entidades oficiales extranjeras o empresas no domiciliadas en Venezuela". Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice] N.º 2241 Andrés Velásquez y otros, nulidad parcial artículo 80 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público [Andrés Velásquez y otros, la anulación parcial del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, 24 de septiembre de 2002] (Venez.) (en adelante, el Tribunal Supremo de Justicia, N.º 2241).

ley, la Constitución también impone que, en cualquier caso, los “contratos de interés público nacional, estatal y municipal” que se celebren con “Estados extranjeros, entidades oficiales extranjeras o empresas no domiciliadas en Venezuela”, o cuando se les transfieran a estos, deben someterse a la “aprobación [autorización] de la Asamblea Nacional”, sin necesidad, en tales casos, de que lo establezca una ley». <sup>6</sup>

27. En la primera circunstancia en virtud del artículo 150 –aprobación/autorización exigida por ley– el requisito es que se apruebe *después* de que el contrato se haya suscrito como condición para que entre en vigor. Sin embargo, tal como el Tribunal Supremo ha declarado de conformidad con la opinión de los académicos, en la segunda circunstancia –contratos con contrapartes extranjeras/no domiciliadas– se exige la autorización *previa* como condición del consentimiento válido y formación de contratos. <sup>7</sup>

## V. LA FALTA DE LA AUTORIZACIÓN EXIGIDA DE LA ASAMBLEA NACIONAL IMPIDE LA FORMACIÓN DE CONTRATOS Y HACE

<sup>6</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias* [The mutation of the notion of national public interest contracts made by the Constitutional Chamber, to assure the National Assembly of its powers of political control in relation to the contractual activity of public administration and its consequences], en 151–152 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 376–77 (Editorial Jurídica Venezolana ed. 2017).

<sup>7</sup> En el Fallo N.º 2241 del 24 de septiembre de 2002, *supra* nota 5, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que «en virtud de la expresión “ningún contrato de interés público municipal, estatal o nacional puede ser [suscrito]...” contenida en la primera de esas disposiciones constitucionales (artículo 150), debe concluirse que este segundo mecanismo de control consiste en una autorización que debe concederse antes de la celebración del contrato de interés público nacional, estatal o municipal, para que el contrato que se vaya a celebrar sea reconocido como válido de conformidad con la Constitución». En respaldo de su decisión, la Sala Constitucional citó al profesor Jesús Caballero Ortíz, quien explicó lo siguiente en 2001: «Si el contrato no puede suscribirse, obviamente, se trata de una autorización, una *conditio juris* para su validez, y el texto mismo de la regla confirma que es un acto previo, bueno –insistimos– el contrato “no puede celebrarse”. Por lo tanto, la disposición del artículo 187, número 9, es entonces la que debe prevalecer y aparece correctamente redactada: corresponde a la Asamblea Nacional autorizar al Ejecutivo Nacional a [suscribir] contratos de interés nacional y autorizar contratos de interés público municipal, estatal y nacional con entidades oficiales extranjeras o con empresas no domiciliadas en Venezuela». Véase Jesús Caballero Ortíz, *Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999* [Administrative contracts, public interest contracts and contracts of national interest in the 1999 Constitution], en 1 ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO 139, 147 (Fernando Parra Aranguren & Armando Rodríguez García 2001); véase también Rafael Badell Madrid, *Contratos de interés público nacional* [Contracts of national public interest], en 19 REVISTA DE DERECHO ADMINISTRATIVO 11 (2004) <https://www.badellgrau.com/?pag=7&noti=132>.

**QUE CUALQUIER CONTRATO SUSCRITO NO TENGA VALIDEZ, SEA ILEGAL, Y NULO Y SIN EFECTO *AB INITIO*.**

28. Si no se obtiene la autorización de la Asamblea Nacional exigida constitucionalmente, no puede haber un consentimiento válido y, por lo tanto, no se puede formar ningún contrato. En consecuencia, un contrato de interés público suscrito sin la autorización exigida de la Asamblea Nacional es nulo y carece de validez *ab initio*.<sup>8</sup> Tal contrato es ilegal en el sentido de que fue suscrito en violación de la Constitución venezolana. No solo un contrato de este tipo es totalmente inaplicable, sino que no puede ser validado posteriormente porque nunca llegó a existir en primer lugar debido a la falta de consentimiento válido.

29. Como lo ha reconocido la Procuraduría General de la Nación desde 1959:

«hay unanimidad en la doctrina administrativa con respecto a que las “autorizaciones” que, de conformidad con la Constitución o las leyes, los funcionarios o agentes públicos de la Administración Pública necesitan para adoptar o dictar determinados actos jurídicos, *son un elemento constitutivo y necesario para el “consentimiento”, en consecuencia, la omisión de la autorización no vicia el consentimiento, sino que lo impide y evita su manifestación legítima; y considerando que ese consentimiento es un elemento esencial de la existencia del acto, una vez omitido, también el acto, legalmente hablando, es inexistente*».<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en los contratos administrativos [The formation of the will of the National Public Administration in administrative contracts]*, en 28 REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO 61, 81–82 (Univéasesidad Central de Venezuela ed., 1964).

<sup>9</sup> Véase *Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso Nacional 1959 [Report of the Office of the Attorney General to the National Congress 1959]*, 624–25 (1960) (Venez.). Véase también Brewer-Carías, *La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en los contratos administrativos*, *supra* nota 8 en 81–82. Es por ello que, por ejemplo, la Asamblea Nacional mediante su Resolución del 25 de septiembre de 2018, relativa a los contratos de interés público nacional celebrados por empresas estatales del sector petrolero con empresas privadas, sin la autorización de la Asamblea Nacional, declaró lo siguiente: "Primero: Exigir al Ejecutivo Nacional, en particular al Ministro del Poder Popular del Petróleo, en el ejercicio de las facultades de esta Asamblea Nacional, que informe sobre los contratos de servicios con empresas privadas, en los que se permita la realización de actividades primarias relacionadas con los yacimientos de hidrocarburos, de modo que en una sesión plenaria, de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República y de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, pueda proceder a debatirlo y someterlo a aprobación. Segundo: Declarar nulos y sin validez todos los contratos de servicios que impliquen a empresas privadas relacionadas con la exploración, explotación, recolección, transporte y almacenamiento inicial de yacimientos de hidrocarburos no aprobados por esta Asamblea Nacional".

**30.** En el mismo sentido, el profesor Eloy Lares Martínez ha explicado que:

"Cuando la Constitución o una Ley exigen una autorización para celebrar un contrato, dicha autorización es *necesaria* para la validez del contrato. La autorización es una presunción de legitimidad. Si el contrato se celebra sin la autorización exigida por la Constitución o la ley, será el producto de una voluntad que no pudo expresarse. Por lo tanto, la falta de autorización influye en la regularidad de la formación del acto. Por eso es una condición de validez".<sup>10</sup>

**VI. EL CONVENIO DE EMISIÓN Y LA GARANTÍA PRENDARIA SON CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO NACIONAL QUE NECESITARON LA PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL.**

**31.** Sin duda, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria, que, junto con los Bonos 2020 emitidos en virtud del Convenio de emisión, son parte integrante de una sola operación, son contratos de interés público nacional en el sentido de los artículos 150 y 187.9 de la Constitución venezolana. Ambos contratos fueron celebrados por PDVSA y PDVSA Petróleo, ambos de la Administración Pública Nacional, con diversas empresas que no estaban domiciliadas en Venezuela, y eso afectó de manera decisiva la industria más importante de Venezuela desde el punto de vista económico y estratégico, como también el activo más importante desde el punto de vista económico y estratégico de esa industria en el extranjero, CITGO.

**a PDVSA y PDVSA Petróleo forman parte de la Administración Pública Nacional de la República**

**32.** Para que sea un "contrato de interés público", el contrato debe celebrarse por una entidad que forme parte de la Administración Pública en uno de los tres niveles de gobierno: nacional, estatal o municipal. Esto se refleja en los artículos 150 y 187.9 de la Constitución venezolana, que se refieren a los contratos de interés público "nacional", "estatal" y "municipal".

**33.** La Administración Pública está integrada por la "Administración Pública Central" y la "Administración Pública Descentralizada". De acuerdo con la Constitución venezolana (artículo 242) y la Ley Orgánica de Administración

---

<sup>10</sup> Véase ELOY LARES MARTÍNEZ, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO [ADMINISTRATIVE LAW MANUAL] 326 (10<sup>a</sup> ed., 1996).

Pública (artículos 59-61), la Administración Pública Central Nacional está formada por los órganos del propio gobierno, como los diversos ministerios gubernamentales.<sup>11</sup> La Administración Pública Nacional Descentralizada, por otro lado, está formada por entidades como empresas públicas y empresas comerciales de propiedad estatal como PDVSA y PDVSA Petróleo, las que, si bien no forman parte directamente del gobierno mismo, están estrechamente relacionadas con él, se anexan a sus ministerios gubernamentales correspondientes y se someten al derecho público y privado.<sup>12</sup>

**34.** Los componentes básicos de la Administración Pública Nacional han sido clasificados en la Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 15), como "órganos" que forman la "Administración Pública Central" y "entidades" que forman la "Administración Pública Descentralizada".<sup>13</sup> En cuanto a esta última, como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo sostuvo en su Fallo N.º 464 de; 3 de marzo de 2002, el término "entidades" en la Ley Orgánica de la Administración Pública abarca:

"Personas jurídicas estatales con forma de sociedades mercantiles, sometidas a un régimen jurídico mixto, de derecho público y privado, aunque predominantemente de derecho privado, debido a su forma [de organización], pero no exclusivamente, porque su estrecha relación con el Estado las somete a las normas obligatorias del derecho público, para garantizar la mejor organización, funcionamiento y ejecución del control por parte de la Administración Pública, por sus órganos o por aquellos que contribuyen a alcanzar sus objetivos".<sup>14</sup>

**35.** Con respecto a las normas de; derecho público, las empresas comerciales de propiedad estatal como PDVSA y PDVSA Petróleo están sujetas,

---

<sup>11</sup> Véase CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA 1999 [1999 VENEZUELAN CONSTITUTION] arts. 160, 174, 236.20; véase también ALLAN R. BREWER-CARÍAS, DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA 52 (Editorial Jurídica Venezolana, 2d ed. 2015).

<sup>12</sup> Véase CONST. VENEZ. 1999, arts. 142, 300.

<sup>13</sup> Véase *Gaceta Oficial* N.º 6.147 (17 de noviembre de 2014) (Venez.), en 5.

<sup>14</sup> Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 464 *Interpretación del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 30 de enero de 2000, mediante el cual se suspende por 3 días la negociación de la Convención Colectiva del Trabajo* [Interpretation of the Decree of the National Constituent Assembly dated January 30, 2000, by which the negotiation of the Collective Labour Convention is suspended for 3 days], 18 de marzo de 2002 (Venez.). en 89–92 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 219 (Editorial Jurídica Venezolana 2002) [en adelante, Tribunal Supremo de Justicia, N.º 464].

por ejemplo, a la Ley de Contratación Pública (artículo 3)<sup>15</sup> y a la Ley Orgánica de la Oficina General de Auditoría (artículo 9).<sup>16</sup>

**36.** Estas entidades también forman parte del Sector Público, tal como se define en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Gestión Financiera del Sector Público, que abarca específicamente:

“8. Las sociedades mercantiles en las que la República u otras personas a quienes se refiere el presente artículo tienen una participación accionaria igual o superior al cincuenta por ciento del capital social. Esto incluye también a las empresas de propiedad totalmente estatal, cuya función, por medio de la tenencia de acciones de otras empresas, es coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional [...]”.<sup>17</sup>

**37.** Por lo tanto, de conformidad con la Constitución venezolana y las leyes pertinentes, PDVSA, una sociedad venezolana de propiedad total de la República de Venezuela, y PDVSA Petróleo, una sociedad venezolana de propiedad total de PDVSA, forman parte de la Administración Pública Nacional. De hecho, en el citado fallo N.º 464 del 3 de marzo de 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fue enfática al observar que:

"si bien [PDVSA] es una empresa constituida y organizada bajo la forma de sociedad anónima, no cabe ninguna duda, y como tal lo reafirma la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que está enmarcada dentro de la estructura general de la Administración Pública Nacional...".<sup>18</sup>

**38.** De hecho, desde 2004 y continuando hasta la suscripción del Convenio de emisión y la Garantía prendaria, la relación de PDVSA con el gobierno era tan estrecha, que su Presidente actuaba simultáneamente como

---

<sup>15</sup> Véase *Gaceta Oficial* N.º 6.154 (19 de noviembre de 2014) (Venez.).

<sup>16</sup> Véase *Gaceta Oficial* N.º 37.347 (17 de diciembre de 2001) (Venez.).

<sup>17</sup> Véase *Gaceta Oficial* N.º 6.210 (30 de diciembre de 2015) (Venez.).

<sup>18</sup> El Tribunal Supremo de Justicia explica que PDVSA y sus subsidiarias son empresas de propiedad estatal con forma de derecho privado. Tribunal Supremo de Justicia, N.º 464 supra nota 14, en 218–19. En cuanto a que PDVSA es parte de la Administración Pública Nacional, véase Allan R. Brewer-Carías, *El carácter de Petróleos de Venezuela, S.A. como instrumento del Estado en la industria petrolera* [*The character of Petróleos de Venezuela, S.A. as an instrument of the state in the oil industry*], en 23 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO, 77–86 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 1985).

Ministro de Petróleo y Minería, el órgano del Ejecutivo Nacional responsable de ejercer el control sobre PDVSA.<sup>19</sup>

**b PDVSA y PDVSA Petróleo fueron partes tanto en el Convenio de emisión como en la Garantía prendaria, que afectó de manera decisiva la industria petrolera venezolana y el activo extranjero más importante.**

**39.** La noción de que un contrato de interés público es un contrato celebrado por un órgano o entidad dentro de la Administración Pública, no está restringida por la Constitución ni por ninguna ley. Por lo tanto, en mi opinión (que he expresado desde 1982)<sup>20</sup> y en opinión de muchos otros expertos jurídicos venezolanos, entre ellos José Araujo Juárez<sup>21</sup> y Rafael Badell,<sup>22</sup> cualquier contrato celebrado por un órgano o entidad dentro de la Administración Pública es un contrato de interés público. Este dictamen es compatible con el Fallo N.º 953 del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de abril de 2003, en el que la Sala Constitucional declaró que los contratos celebrados por una empresa estatal, *Electrificación del Caroní S.A. (Edelca)*, con determinadas entidades brasileñas eran contratos de interés público nacional.<sup>23</sup>

**40.** Como expliqué en un documento de 2006:

---

<sup>19</sup> El Sr. Rafael Ramírez, quien fue nombrado Ministro de Energía y Minas en julio de 2002 y reelegido como Ministro de Petróleo y Minería en abril de 2013, fue simultáneamente Presidente de PDVSA a partir de noviembre de 2004, y ocupó ambos cargos hasta septiembre de 2014. El Sr. Eulogio Del Pino, designado Ministro de Petróleo y Minería en agosto de 2015 y reelegido como Ministro de Petróleo en agosto de 2017, fue simultáneamente Presidente de PDVSA a partir de septiembre de 2014, y ocupó ambos cargos hasta septiembre de 2017.

<sup>20</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa* [Contracts of national interest and their legislative approval], en 11 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 52 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 1982).

<sup>21</sup> José Araujo Juárez ha opinado que las empresas estatales "pueden celebrar contratos que pueden calificarse como contratos de interés público y, por lo tanto, sometidos al control del régimen parlamentario establecido en la Constitución. Véase José Araujo Juárez, *Régimen general de derecho público relativo a las empresas del Estado* [General system of public law concerning State enterprises], en 3 NACIONALIZACIÓN, LIBERTAD DE EMPRESA Y ASOCIACIONES MIXTAS 191, 229 (2008).

<sup>22</sup> Rafael Badell ha opinado que los contratos de interés público no son únicamente los celebrados por la República, los estados y los municipios, sino también los celebrados por la "administración descentralizada funcional" si afectan el interés de las entidades territoriales y, en particular, los "celebrados por empresas de propiedad estatal, cuando afectan de manera directa el interés nacional asignado a la República". Véase Rafael Badell Madrid, *supra* nota 7, en 7, 9.

<sup>23</sup> Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 953 (29 de abril de 2003) (Venez.) en 11-12.

CONFIDENCIAL

"Los contratos del Estado o los contratos públicos son todos aquellos en los que una de las partes es una persona jurídica estatal,<sup>24</sup> esto significa que está integrado en la organización del Estado, ya sea una persona jurídica político-territorial (República, Estados, municipios), o personas de derecho público (vg. institutos autónomos) o personas de derecho privado del Estado (vg. sociedades comerciales o empresas de propiedad estatal).

Estos contratos, en mi opinión, han sido calificados en la Constitución como contratos de interés público (nacionales, estatales o municipales).

De hecho, en la Constitución de 1999, como ley suprema y fuente principal de derecho, en materia de contratos del Estado, en la sección Cuatro del Capítulo I del Título IV sobre el "Poder Público", se establece para los "contratos de interés público", la noción que en los artículos 150 y 151 fue adoptada para identificar los contratos celebrados por entidades públicas, es decir, personas jurídicas del Estado, o las que integran el sector público y que, en general, comprenden la noción de "Estado". ...Esta fue la intención de la propuesta que hice<sup>25</sup> con respecto a esa cláusula. ante la Asamblea Nacional Constituyente durante la redacción de la Constitución de 1999.

Dado que Venezuela está organizada como un estado federal (art. 4, ) con tres niveles de gobiernos autónomos (nacional, estatal y municipal) (art. 136), la intención detrás de la regulación de la clasificación de los contratos de interés público en virtud del artículo 150 de la Constitución, como "contratos de interés público nacional", "contratos de interés público estatal" y "contratos de interés público municipal" es referirse a los contratos celebrados, respectivamente, por entidades públicas nacionales, entidades públicas estatales o entidades públicas municipales.<sup>26</sup> En

---

<sup>24</sup> Sobre la regulación de las personas jurídicas en la Constitución véase: Allan R. Brewer-Carías, *Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999* [On legal persons in the 1999 Constitution], en I DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO: LIBRO HOMENAJE A JESÚS LEOPOLDO SÁNCHEZ 8, (Universidad Central de Venezuela ed., 2003) <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/473.-440.-SOBRE-LAS-PERSONAS-JURÍDICAS-EN-LA-CONSTITUCION-DE-1999.pdf>.

<sup>25</sup> Véase Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* [Constituent Debate (Contributions to the National Constituent Assembly)], 173. disponible en: [http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II\\_1\\_86.APORTES\\_AL\\_DEBATE\\_CONSTITUYENTE\\_TOMO\\_II.pdf](http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II_1_86.APORTES_AL_DEBATE_CONSTITUYENTE_TOMO_II.pdf).

<sup>26</sup> Véase Caballero Ortiz, *supra* nota 7 en 142.

consecuencia, la intención del Reglamento [artículo 150] era considerar como contratos de interés público nacional, los relativos al nivel nacional de gobierno (diferente del nivel estatal y municipal de gobierno), porque fueron celebrados por una entidad pública nacional, es decir, una agencia gubernamental nacional (la República) o una sociedad pública nacional o una empresa estatal nacional".<sup>27</sup>

**41.** En consecuencia, el Convenio de emisión (bajo el cual se publicaron los Bonos 2020) y la Garantía prendaria son contratos de interés público nacional porque ambos fueron celebrados por PDVSA y PDVSA Petróleo, los cuales, como se explicó anteriormente, forman parte de la Administración Pública Nacional de la República.

**42.** El Convenio de emisión y la Garantía prendaria son también contratos de interés público nacional bajo cualquier norma que tenga en cuenta la magnitud o el impacto de la operación, incluida la norma articulada por la Asamblea Nacional en sus resoluciones de fecha 26 de mayo de 2016<sup>28</sup> y 27 de septiembre de 2016,<sup>29</sup> en las que expresó que "los contratos de interés público, que requieren la aprobación de la Asamblea Nacional" como "condición de la validez del contrato", son "una categoría especial de contratos administrativos, *inextricablemente relacionados con un objeto que afecta el interés colectivo de todos los ciudadanos*". La industria petrolera venezolana indiscutiblemente afecta el interés colectivo de todos los ciudadanos, porque es el principal motor de la paralizada economía del país y la clave para cualquier esperanza de recuperación, y CITGO es la "joya de la corona" de la industria petrolera venezolana y su activo más importante desde el punto de vista económico y estratégico en el extranjero. Por lo tanto, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria, que se suscribieron como parte de una única operación integrada (la emisión de nuevas notas

---

<sup>27</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas consideraciones sobre el régimen de los contratos del Estado en Venezuela* [New considerations on the system of state contracts in Venezuela], en 2 VIII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 449–50 (2005).

<sup>28</sup> Véase Asamblea Nacional, *Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el Ejecutivo Nacional con Estados o entidades oficiales extrajeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela* [Resolution regarding the respect of its own and untransferable attributions regarding public interest contracts entered into by the National Executive with States or Official foreign entities or corporations not domiciled in Venezuela], (26 de mayo de 2016) (Venez.) (en adelante, *Resolución de fecha 26 de mayo de 2016*).

<sup>29</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo sobre la situación financiera real de Petróleos de Venezuela S.A.* [National Assembly Resolution on the current Financial Situation of Petróleos de Venezuela S.A.], (27 de septiembre de 2016) (Venez.) (en adelante, *Resolución de fecha 27 de septiembre de 2016*).

"garantizadas" en virtud de la Oferta de cambio),<sup>30</sup> son contratos de interés público nacional bajo cualquier norma de este tipo.

**c El Convenio de emisión y la Garantía prendaria se celebraron con empresas no domiciliadas en Venezuela.**

**43.** El Convenio de emisión se celebró con las siguientes cuatro contrapartes: MUFG Union Bank N.A., como fiduciario; GLAS Americas LLC, como agente de garantía; Law Debenture Trust Company de Nueva York, como oficial de registro, agente de transferencia y agente pagador principal; y Banque Internationale à Luxembourg, Société Anonyme, como agente pagador de Luxemburgo. La Garantía prendaria fue celebrada con dos de estas mismas contrapartes: GLAS Americas LLC, como agente de garantía, y MUFG Union Bank N.A., como fiduciario.

**44.** Ninguna de estas cuatro contrapartes estaba domiciliada en Venezuela cuando se suscribieron el Convenio de emisión y la Garantía prendaria.

**45.** En consecuencia, como contratos de interés público nacional celebrados con entidades no domiciliadas en Venezuela, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria requerían autorización previa de la Asamblea Nacional, en virtud del texto sin formato de los artículos 150 y 187.9 de la Constitución venezolana. La Asamblea Nacional no autorizó la suscripción de estos contratos de interés público nacional y, de esa manera, impediría que entraran en existencia legal y los dejaría –a los contratos y a los Bonos 2020– sin validez y nulos *ab initio*.

**VII. LA ASAMBLEA NACIONAL SE OPUSO DE FORMA ENÉRGICA Y PÚBLICA, Y RECHAZÓ LA OFERTA DE CAMBIO Y LA**

---

<sup>30</sup> El Convenio de emisión y la Garantía prendaria se suscribieron como parte de una única operación integrada que implica la emisión de nuevos bonos garantizados, a cambio de bonos no garantizados emitidos previamente por PDVSA y garantizados por PDVSA Petróleo. Conforme a la ley venezolana, el Convenio de emisión era un "contrato complejo" en cuanto a que contemplaba dos compromisos contractuales: un contrato de préstamo y un contrato de prenda. El contrato de préstamo era un contrato de deuda pública que provendría de la emisión por parte de PDVSA de los Bonos 2020, los cuales estarían garantizados por PDVSA Petróleo. El contrato de garantía prendaria era la prenda contemplada del "50.1 % del capital social en circulación de CITGO Holding, Inc." en poder de Holding, Inc. (una subsidiaria de PDVSA de propiedad absoluta) para garantizar los Bonos 2020. Como consecuencia directa de la suscripción del Convenio de emisión el 28 de octubre de 2016, la Garantía prendaria se suscribió en la misma fecha.

## GARANTÍA PRENDARIA DE LAS ACCIONES DE CITGO HOLDING.

46. La Asamblea Nacional no solo no autorizó la suscripción del Convenio de emisión y la Garantía prendaria, sino que, más bien, se opuso de forma enérgica y *rechazó de forma categórica* la Oferta de cambio y, en particular, objetó la garantía prendaria propuesta de una participación controladora en CITGO.<sup>31</sup> Para comprender plenamente la importancia de las resoluciones de la Asamblea Nacional sobre este asunto, es necesario comprender las funciones y facultades de la Asamblea Nacional y su lugar dentro del gobierno venezolano.

---

<sup>31</sup> El texto de la Resolución de la Asamblea Nacional del 27 de septiembre de 2016 particularmente objeta y rechaza la ilegitimidad de la supuesta garantía prendaria de CITGO. Esta garantía prendaria violó la prohibición tradicional del sistema jurídico venezolano de garantizar contratos de deuda de interés público con prendas o garantías basadas en activos nacionales, estatales o municipales, y esa prohibición se incorpora en el artículo 105 de la Gestión Financiera de la Ley Orgánica del Sector Público. Si bien otra disposición de la Ley Orgánica de Gestión Financiera del Sector Público exime a los contratos de deuda de PDVSA de la autorización legislativa normalmente exigida en virtud de esta ley para los contratos de deuda pública (una exención que no tiene relación con la autorización que se exige de forma independiente en virtud del artículo 150 para los contratos nacionales de interés público celebrados con contrapartes extranjeras y no domiciliadas), esta exención *no se aplica* a la prohibición de las garantías prendarias de bienes nacionales, estatales o municipales. Si bien el texto del encabezado de la exención legal es algo confuso ("De las Operaciones y Entes Exceptuados del Régimen Previsto en este Título **o de** la Autorización Legislativa" [*On the operations and entities exempt from the regime established in this Title **or of** the Legislative Authorization*]), del contenido del Capítulo se desprende claramente que las exenciones enumeradas en el mismo, incluida la exención para algunos de los contratos de deuda de PDVSA, están relacionadas exclusivamente con la *autorización legislativa* regulada en el Título, es decir, el régimen establecido en el Título **de** la Autorización Legislativa (el régimen *sobre* Autorización Legislativa), y no a la prohibición legal de las garantías prendarias de bienes públicos. En el contexto de esta prohibición tradicional sobre garantías prendarias de bienes públicos venezolanos (véase, por ejemplo,., LUIS CASADO HIDALGO, NOTAS PARA UN ESTUDIO DEL RÉGIMEN LEGAL DEL CRÉDITO PÚBLICO EN EL DERECHO VENEZOLANO [NOTES FOR A STUDY OF THE LEGAL PUBLIC CREDIT SYSTEM IN VENEZUELAN LAW] 23, 42 [1975]), la Resolución de la Asamblea Nacional del 27 de septiembre de 2016 puede entenderse mejor. Es por eso que, en el debate celebrado en la Asamblea Nacional antes de la aprobación de la Resolución, el representante José Guerra argumentó sobre la garantía prendaria del 50,1 % de las acciones de Citgo, "que por primera vez", se estaba ofreciendo una prenda como garantía para la emisión de bonos corporativos de PDVSA, y que esa prenda fue "cuestionada por el ordenamiento jurídico venezolano". Véase Asamblea Nacional, *Sesión Ordinaria del día martes 27 de septiembre de 2016. Debates sobre los efectos del Canje de Bonos de PDVSA* [Sesión Ordinaria del martes 27 de septiembre de 2016. Debates sobre los efectos del Canje de Bonos de PDVSA], en 5. En el mismo debate, el representante Freddy Guevara advirtió a "los acreedores internacionales" que la Asamblea Nacional no reconocería ningún "contrato de interés público", como el que se debatía, sin la intervención de la Asamblea, y les advirtió que "no podrían solicitarnos que cumpliéramos los compromisos de los irresponsables que destruyeron PDVSA". *Id.* en 22).

**a La estructura del Gobierno venezolano y las funciones y facultades de la Asamblea Nacional.**

**47.** Como se establece en la Constitución venezolana, el Gobierno venezolano está organizado de acuerdo con el principio de separación de poderes, con el Poder Público Nacional dividido en cinco poderes de gobierno: *Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral* (artículo 136). Estos poderes corresponden a los siguientes órganos: la Asamblea Nacional (*Poder Legislativo Nacional*, artículos 186-224); el Presidente de la República y los demás órganos (en particular los Ministerios) dentro del Poder Ejecutivo Nacional (*Poder Ejecutivo Nacional*, artículos 225-252); el Tribunal Supremo de la República y otros tribunales (*Poder Judicial*, artículos 253-272); el Fiscal General de la República, la Contraloría General de la República y el Defensor del Pueblo (*Poder Ciudadano*, artículos 273-291); y el Consejo Nacional Electoral y otros organismos electorales (*Poder Electoral*, artículos 292-298).<sup>32</sup>

**48.** La Asamblea Nacional es un órgano electo compuesto por miembros elegidos cada cinco años mediante el sufragio universal, directo y secreto (artículo 186).

**49.** Según lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución venezolana, "cada una de las ramas del Poder Público tiene sus propias funciones, pero los órganos encargados de ejercerlas cooperarán entre sí para lograr los propósitos del Estado"<sup>33</sup> y, de conformidad con el artículo 137, "la Constitución y la ley definen los poderes de los órganos que ejercen el Poder Público, a los que deben someterse las actividades que deban realizar".<sup>34</sup> En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 138, "cualquier autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos y sin validez". La usurpación se produce siempre que se realiza una acción sin autoridad legal.<sup>35</sup>

**50.** Además de su poder legislativo exclusivo, la Asamblea Nacional también tiene la facultad exclusiva, según lo dispuesto en el artículo 187.3 de la

---

<sup>32</sup> Véase en relación con la organización del Gobierno venezolano, ALLAN R. BREWER-CARÍAS, LA CONSTITUCIÓN DE 1999: ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO. [THE 1999 CONSTITUTION: DEMOCRATIC AND SOCIAL RULE OF LAW], 503-04 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2<sup>a</sup> ed., 2014).

<sup>33</sup> Const. VENEZ. 1999, art. 136

<sup>34</sup> Const. VENEZ. 1999, art. 137.

<sup>35</sup> Véase sobre este asunto, ALLAN R. BREWER-CARÍAS, 4 LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA [THE FUNDAMENTAL INSTITUTIONS OF VENEZUELAN ADMINISTRATIVE LAW AND JURISPRUDENCE] 59 (Universidad Central de Venezuela ed., 1964); Brewer-Carías, *La Constitución de 1999: Estado democrático y social de Derecho*, supra nota 32, en 324.

Constitución, de "ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional". Estas "funciones de control" se enumeran parcialmente en el artículo 187, que otorga a la Asamblea Nacional autoridad exclusiva para, por ejemplo, discutir y aprobar cuestiones presupuestarias (artículo 187.6), autorizar créditos adicionales (artículo 187.7), aprobar líneas generales del desarrollo de la Nación (artículo 187.8), autorizar la celebración de contratos de interés público (artículo 187.9), aprobar la censura a altos funcionarios ejecutivos (artículo 187.10), autorizar el uso de misiones militares (artículo 187.11), autorizar la venta de bienes públicos (artículo 187.12), autorizar el nombramiento de determinados altos funcionarios públicos (artículo 187.14), autorizar al Presidente a viajar al extranjero (artículo 187.17) y aprobar los Tratados Internacionales firmados por el Ejecutivo Nacional (artículo 187.18).

**51.** En el ejercicio de tales funciones de control, la Asamblea Nacional puede adoptar resoluciones y emitir declaraciones políticas (*Acuerdos*) que constituyen "actos parlamentarios sin la forma de ley".<sup>36</sup> Estos actos legislativos tienen el mismo rango que los actos directamente autorizados por la Constitución, siempre y cuando no entren en conflicto con ninguna otra disposición constitucional. Por ejemplo, la Asamblea Nacional puede resolver que se ha usurpado una determinada autoridad y que, de conformidad con la Constitución, dicha autoridad es ineficaz y cualquier acto conexo debe considerarse nulo e inconstitucional (artículo 138).

**52.** Las resoluciones de la Asamblea Nacional no tienen que estar ratificadas por el Presidente. Una resolución solamente puede ser derogada por la propia Asamblea Nacional. Ningún otro organismo gubernamental puede derogar, vetar o abolir una resolución de la Asamblea Nacional, excepto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante un proceso de revisión judicial prescrito constitucionalmente (artículos 266.1; 336.1; 336.4).

**53.** Si bien la Constitución debe ser interpretada por todas las personas, funcionarios y órganos del gobierno encargados de aplicarla, la Asamblea Nacional actúa como el intérprete de primera instancia de la Constitución siempre que promulga leyes, adopta resoluciones o realiza otros actos parlamentarios de acuerdo con su autoridad constitucional.<sup>37</sup> Si bien ningún órgano del Estado, ni siquiera el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 335), tiene el monopolio de la

---

<sup>36</sup> Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO [THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF PUBLIC LAW] 97–98 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2005).

<sup>37</sup> Véase CLAUDIA NIKKEN, CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN [CONSIDERATIONS ON THE SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW AND THE INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION] 85 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2018).

interpretación constitucional,<sup>38</sup> la Asamblea Nacional, como el órgano que representa la soberanía popular en el ejercicio del poder legislativo del Estado, no solamente habla primero como intérprete de la Constitución, sino que su voz es fundamental para la interpretación y ejecución constitucionales.<sup>39</sup>

**b La incapacidad de la Asamblea Nacional para ejercer sus poderes constitucionales hasta después de las elecciones de 2015.**

**54.** El sistema de controles y equilibrios descrito en la sección anterior solo puede funcionar en un régimen democrático, en el cual cada poder de gobierno reconoce la independencia y autonomía de los otros poderes de gobierno. Sin embargo, es absolutamente incompatible con el sistema autoritario de gobierno que se desarrolló en Venezuela tras el ascenso al poder de Hugo Chávez, poco después de la ratificación de la Actual Constitución y que continúa hasta el presente bajo Nicolás Maduro. Desde el inicio del régimen de Chávez en 2000, el Poder Ejecutivo de Venezuela se ha dedicado a neutralizar la Asamblea Nacional y someter al Poder Judicial en flagrante desprecio del sistema constitucional de separación de poderes.<sup>40</sup>

**55.** Los medios más importantes utilizados por el Ejecutivo para neutralizar e impedir que la Asamblea Nacional ejerza sus funciones ha sido simplemente ignorar sus poderes. Por lo tanto, numerosos tratados y contratos de interés público nacional, que en virtud de la Constitución debían someterse a la Asamblea Nacional para su autorización, fueron simplemente promulgados por el Ejecutivo en total desprecio del papel constitucional adecuado de la Asamblea Nacional.

---

<sup>38</sup> Véase NÉSTOR PEDRO SAGUÉS, LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN [JUDICIAL INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION] 2 (Lexis Nexis, 2<sup>a</sup> ed., 2006); Véase Elisur Arteaga Nava, *La interpretación constitucional* [Constitutional Interpretation], en 1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL 61, 108–09 (Editorial Porrúa ed., 2005).

<sup>39</sup> Como ha dicho Joaquín Pérez Royo: "La Constitución es una norma jurídica que se refiere en primera instancia a un intérprete político. El Parlamento es el órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: en un sentido político. Y más aún, también es un *intérprete privilegiado, en la medida en que es el representante democráticamente elegido de los ciudadanos y, por lo tanto, expresa la voluntad general*. Es precisamente por eso que su interpretación en forma de ley se impone a toda la sociedad". Véase Javier Pérez Royo, *La interpretación constitucional* [Constitutional Interpretation], en 1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL 889 (Editorial Porrúa ed., 2005),

<sup>40</sup> Véase sobre este proceso, los comentarios generales en ALLAN R. BREWER-CARÍAS, DESMANTELANDO LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA. EL EXPERIMENTO AUTORITARIO DE CHÁVEZ 1–6 (Cambridge Univ. Press, 2010). Véase también Allan R. Brewer-Carías, *El principio de separación de poderes y gobierno autoritario en Venezuela*, en 47 DUQUESNE LAW REVIEW 813–38 (2009).

**56.** Por ejemplo, los siguientes contratos de alto perfil eran, sin duda, contratos de interés público nacional celebrados con contrapartes extranjeras no domiciliadas que debían presentarse a la Asamblea Nacional para su autorización en virtud del artículo 150 de la Constitución, sin embargo no lo fueron:

(a) Un contrato de 2007<sup>41</sup> por servicios tecnológicos relacionados con la transformación y modernización de los servicios de identificación ciudadana venezolana y pasaportes suscritos por la República de Venezuela y una fundación estatal venezolana, Fundación Misión Identidad, con la Universidad de Ciencias Informáticas, una unidad de la República de Cuba, y una sociedad cubana, Sociedad Mercantil ALBET Ingeniería y Sistemas (ALBET, S.A.);

(b) El Contrato Marco de la Prospección Geológica Nacional de Venezuela, suscrito en 2012 por la República de Venezuela y el Instituto Venezolano de Geología y Minería con una empresa china, CITIC Construction.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Convenio Integral de Cooperación Cuba-Venezuela, Contrato para desarrollo de solución tecnológica integral* [Cuba-Venezuela Comprehensive Cooperation Agreement, Comprehensive Technological Solution Development Contract], <https://infodio.com/docs/convenio-cedula-albet-onidex-pedro-carreno.pdf>, en 4. Véase *Cuba: nueva cédula electrónica venezolana "un convenio secreto"* [Cuba: Venezuela's new electronic identification card "a secret agreement"], EL NUEVO HERALD (28 de noviembre de 2011), 1, <https://www.reportero24.com/2011/11/28/cuba-nueva-cedula-electronica-venezolana-un-convenio-secreto/> (comentando la importancia del contrato). He destacado el hecho de que este contrato, al ser un contrato de interés nacional, celebrado con entidades y empresas extranjeras no domiciliadas en Venezuela, no fue sometido a la autorización de la Asamblea Nacional como exige el artículo 150 de la Constitución. Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, CRÓNICA DE UNA DESTRUCCIÓN. CONCESIÓN, NACIONALIZACIÓN, APERTURA, CONSTITUCIONALIZACIÓN, DESNACIONALIZACIÓN, ESTATIZACIÓN, ENTREGA Y DEGRADACIÓN DE LA INDUSTRIA PETROLERA [CHRONICLE OF DESTRUCTION. CONCESSION, NATIONALIZATION, OPENING, CONSTITUTIONALIZATION, DENATIONALIZATION, STATIZATION, DELIVERY AND DEGRADATION OF THE OIL INDUSTRY] 289 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2018).

<sup>42</sup> Véase MÓNICA MARTÍZ, SECTOR MINERO (LA SANGRIENTA FIEBRE DEL ORO) [MINING SECTOR (THE BLOODY GOLD RUSH)] 10, 12 (Manuel Sánchez ed., 2018). La Academia Nacional de Ciencias Físicas y Matemáticas en una Declaración del 9 de septiembre de 2012 cuestionó ese contrato de interés público, por estar en contra de la "política nacional de alcanzar la soberanía científica del país" y denunció que "no hay un ejemplo conocido de una nación soberana que haya encargado a las empresas de otra nación que completen [tales actividades]". Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, *Posición de la Academia de Ciencias Físicas Matemáticas y Naturales ante la firma de Convenios con empresas foráneas para la exploración de recursos minerales* [Position of the Academy of Mathematical and Natural Physical Sciences Before The Signing of Covenants with Foreign Enterprises For the Exploration of Mineral Resources] (9 de septiembre de 2012).

CONFIDENCIAL

(c) Diversos contratos de interés público nacional celebrados el 30 de noviembre de 2016 por PDVSA, PDVSA Petróleo y PDV Holding, Inc. con Rosneft Trading S.A.<sup>43</sup>

(d) Diversos contratos de interés público nacional celebrados por varias entidades estatales venezolanas con una empresa china, China CAMC Engineering Co. Ltd.;<sup>44</sup>

(e) Otros contratos de interés público celebrados por diversas entidades públicas venezolanas con la antes mencionada CITIC Construction;<sup>45</sup> y

(f) Contratos celebrados por las empresas estatales venezolanas Siderúrgica del Orinoco (Sidor) y Venezolana de Aluminio (Venalum) con la empresa china Minmetals Engineering para promover la producción de aluminio venezolano.<sup>46</sup>

**57.** El segundo medio utilizado por el Ejecutivo para neutralizar la Asamblea Nacional fue apropiarse progresivamente de sus funciones legislativas, mediante la promulgación de leyes amplias e inconstitucionales que lo habilitaran. Este proceso comenzó en 2001, después de la promulgación de una ley habilitante en virtud de la cual el Presidente promulgó cuarenta y ocho decretos sobre los temas más importantes, con la intención de reemplazar la legislación regular promulgada por la Asamblea Nacional.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Véase *El PDVSA venezolano utiliza 49,9 pct de participación en Citgo como garantía de préstamo*, REUTERS (23 de diciembre de 2016) <https://www.reuters.com/article/venezuela-pdvsaidUSL1N1E1FO>.

<sup>44</sup> Véase las referencias a dichos contratos en el sitio web de CAMCE: *Proyectos Agrícolas*, CHINA CAMC ENGINEERING CO.LTD. <http://www.camce.com.cn/en/enBA/enEC/enAP/> (última visita el 25 de febrero de 2020); *Proyectos Industriales*, CHINA CAMC ENGINEERING CO. LTD.) <http://www.camce.com.cn/en/enBA/enEC/enIP/> (última visita el 25 de febrero de 2020); *Proyectos de Ingeniería Hidráulica*, CHINA CAMC ENGINEERING CO. LTD. <http://www.camce.com.cn/en/enBA/enEC/enWE/> (última visita el 25 de febrero de 2020); *Proyectos de Energía*, CHINA CAMC ENGINEERING CO.LTD. <http://www.camce.com.cn/en/enBA/enEC/enPP/> (última visita el 25 de febrero de 2020).

<sup>45</sup> véase las referencias en el sitio web de CITIC Construction: CITIC CONTRUCTION, <http://www.cici.citic.com/en/search/index.html?keyword=venezuela> (última visita el 2 de febrero de 2020).

<sup>46</sup> Véase *Venezuela y China firmaron acuerdos para impulsar industrias siderúrgicas [Venezuela and China signed agreements to boost steel industries]*, TELESUR (16 de abril de 2014), <https://www.telesurtv.net/news/Venezuela-y-China-firmaron-acuerdos-para-impulsar-industrias-siderurgicas-20140416-0031.html>.

<sup>47</sup> Véase Allan R, Brewer-Carías, *Apresiasión general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan a los Decretos Leyes Habilitados [General appreciation of the vices of unconstitutionality]*

CONFIDENCIAL

**58.** La afirmación del Ejecutivo de un control político total sobre la Asamblea Nacional, el sometimiento del Tribunal Supremo de Justicia y el control del Ejecutivo sobre los otros poderes de gobierno, fueron resumidas en 2008 por el difunto Teodoro Petkoff, entonces director de uno de los periódicos más importantes del país (que más tarde fue censurado por el gobierno):

"Chávez controla todos los poderes políticos. Más del 90 % del Parlamento obedece sus órdenes; la Corte Suprema de Venezuela, cuyo número fue elevado de 20 a 32 por el parlamento para garantizar una abrumadora mayoría de funcionarios, se ha convertido en una ampliación del cargo legal de la Presidencia... La Fiscalía General, la Contraloría y el Defensor Público son todos cargos en manos de "personas que dicen sí a todo", absolutamente obedientes a las órdenes del autócrata. En el Consejo Nacional Electoral, cuatro de cinco miembros se identifican con el gobierno. Las Fuerzas Armadas venezolanas están estrechamente controladas por Chávez. Por lo tanto, desde un punto de vista conceptual, el sistema político venezolano es autocrático. Todo el poder político se concentra en manos del Presidente. No hay una separación real de los Poderes".<sup>48</sup>

**59.** En 2009, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia exclamó en una conferencia de prensa que "la separación de poderes debilita al Estado" y que este principio "tiene que ser reformado".<sup>49</sup> Tal vez esta afirmación fue hecha para apoyar la declaración del presidente Chávez de agosto de 2008: "*Yo soy la Ley... Yo soy el Estado*", (*I am the Law ... I am the State*), cuando anunció que, a pesar de la oposición general a su uso abusivo de la legislación delegada, iba a hacer cumplir cuarenta nuevas leyes mediante Decretos Leyes abiertamente inconstitucionales, y amenazó con perseguir a todos los que pudieran oponerse a él.<sup>50</sup> Y esta no era la primera vez que usaba esa expresión. En 2001, cuando

---

*affecting the enabling Laws Decrees*] en LEY HABILITANTE DEL 13-11-2000 Y SUS DECRETOS LEYES 65–66 (Irene de Valera ed., 2002).

<sup>48</sup> Véase Teodoro Petkoff, *Elección y poder político. Desafíos para la oposición*, en REVISTA: HARVARD REVIEW OF LATIN AMERICA 2 (2008). Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Principio de separación de poderes y el Gobierno autoritario en Venezuela*, en 47 DUQUESNE LAW REVIEW 813, 838 (2009).

<sup>49</sup> Véase Juan Francisco Alonso, *La división de poderes debilita al estado. La presidenta del TSJ [Luisa Estela Morales] afirma que la Constitución hay que reformarla* [*The division of power weakens state. President of TSJ (Luisa Estela Morales) states that the Constitution must be reformed*], EL UNIVERSAL (5 de diciembre de 2009), [http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol\\_art\\_mo-ra-les:-la-divisio\\_1683109.shtml](http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol_art_mo-ra-les:-la-divisio_1683109.shtml).

<sup>50</sup> Estas fueron las palabras del presidente Chávez en un mitin político con las que desafiaba a sus oponentes, celebrado el 28 de agosto de 2008: "Les advierto, grupo de apátridas, oposición

aprobó los primeros cuarenta y ocho Decretos Leyes ejecutivos, declaró: "*La Ley soy yo... El Estado soy yo*". ("The law is me. The state is me").<sup>51</sup>

**60.** Dada esta situación, y particularmente después de 2006, cuando la Asamblea Nacional quedó completamente controlada por el régimen de Chávez (y más tarde por el régimen de Maduro), debido a la decisión de los partidos de oposición de no participar en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2005,<sup>52</sup> no es de extrañar que antes de 2016, la Asamblea Nacional nunca se molestó en revisar y autorizar contratos de interés público nacional.

**61.** Esta dominación política de la Asamblea Nacional incluso fue anterior a 2006. Por ejemplo, en 2004, la Asamblea Nacional, ya controlada decididamente por Chávez, aprobó el nombramiento de cuarenta y nueve nuevos magistrados y magistrados adjuntos del Tribunal Supremo de Justicia, cada uno de los cuales estaba asociado con el régimen de Chávez. Ni uno solo estaba asociado con la oposición.<sup>53</sup> En consecuencia, sustancialmente todos los jueces dependían de Chávez y le eran leales.

---

putrefacta. Hagan lo que hagan, ¡las 26 leyes seguirán adelante! Y las otras 16 leyes, también. Y si salen a la calle, como el 11 de abril (2002), los barreremos en las calles, en los barracones, en las universidades. Voy a cerrar los medios *golpistas*. No tendré compasión alguna... ¡Esta Revolución vino a quedarse para siempre! ¡Pueden seguir hablando estupideces... Voy a intervenir todas las comunicaciones y voy a cerrar todas las empresas que considero de utilidad pública o de interés social! ¡Fuera [del país], contratistas y corruptos de la Cuarta República! ¡Yo soy la Ley... Yo soy el Estado!". Véase Brewer-Carías, *El Principio de separación de poderes y el Gobierno autoritario en Venezuela*, *supra* nota 40, en 837-38 (citando Yo soy la Ley... Yo Soy el Estado. [I am the Law... I am the State], <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-leyyo-soy-el-estado.html> [15 de octubre de 2008]).

<sup>51</sup> Véase Brewer-Carías, *El Principio de separación de poderes y el Gobierno Autoritario en Venezuela*, *supra* nota 40, en 838 (citando La ley soy yo. El Estado soy yo. [The Law is me. The State is me], EL UNIVERSAL [Venez.], 4 de diciembre de 2001, en 1,1 y 2,1).

<sup>52</sup> Los principales partidos de oposición decidieron no participar en las elecciones parlamentarias de 2005 debido a la falta de transparencia para garantizar elecciones libres, y denunciaron el control del Gobierno sobre el Consejo Nacional Electoral, las incoherencias del Registro Nacional Electoral y la ausencia de garantía del voto secreto. Véase por ejemplo, Francesc Relea, *La oposición se retira de los comicios legislativos en Venezuela. Los adversarios de Chávez denuncian la falta de transparencia* [The opposition withdraws from the legislative elections in Venezuela. Chávez's adversaries denounce lack of transparency], EL PAÍS (30 de noviembre de 2005) (Venez.), *Chávez controlará por completo la Asamblea tras boicot de los principales partidos opositores* [Chávez's adversaries denounce lack of transparency], EL MUNDO.ES, (5 de diciembre de 2005. 12:51) (Venez.), <https://www.elmundo.es/elmundo/2005/12/05/internacional/1133745658.html>.

<sup>53</sup> En cuanto a tales nombramientos, el Representante Pedro Carreño, en nombre del partido oficial gobernante, expresó públicamente: "Mientras que nosotros, los diputados al parlamento, tenemos el poder de tomar esta decisión, se consultó al Presidente de la República y se tuvo muy en cuenta su opinión. [...] Seamos claros, no vamos a marcar goles contra nosotros mismos. En la lista, había

**62.** Después del anuncio de la muerte de Chávez en 2013, su protegido Nicolás Maduro llegó al poder y utilizó muchas de las mismas tácticas brutales e inconstitucionales para neutralizar y usurpar el poder de la Asamblea Nacional e instalar un poder judicial que haría lo que le ordenaba, todo en desconsideración de la Constitución y todas las nociones convencionales de la correcta revisión judicial y debido proceso. Como se ha informado ampliamente, Maduro empleó brutalidad, tortura y persecución política contra sus rivales para mantener su control autoritario sobre el pueblo y el gobierno venezolanos.<sup>54</sup> En los últimos años, su régimen ha desarrollado un tercer medio para neutralizar la Asamblea Nacional: la persecución directa de sus miembros, muchos de los cuales han sido encarcelados o forzados al exilio.<sup>55</sup>

**63.** Hasta que la oposición tomó el control de la Asamblea Nacional, en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, esta dejó de ser políticamente subyugada en su totalidad por el Ejecutivo y comenzó a intentar ejercer sus funciones. Por primera vez en casi quince años, la Asamblea Nacional comenzó a actuar como un poder independiente de gobierno, que intentaba ejercer sus poderes para supervisar y regular el Gobierno y la Administración Pública.

**64.** Por lo tanto, cualquier afirmación de que los contratos de interés público nacional como el Convenio de emisión y la Garantía prendaria no requieren autorización de la Asamblea Nacional porque, desde 1999 (poco antes de que Chávez llegara al poder) hasta 2016, la Asamblea Nacional no siempre ejerció sus poderes constitucionales, ignora las dos décadas de brutal subyugación, amenazas, actos de violencia y abusos humanitarios llevados a cabo

---

gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición podría haberlos utilizado para llegar a un acuerdo en las reuniones, pero no quisieron hacerlo. Así que no vamos a hacerlo por ellos. En el grupo de candidatos, no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros". Véase Javier Pereira, Chavismo designará hoy 49 nuevos magistrados [Chavismo to appoint 49 new judges today], EL NACIONAL, 13 de diciembre de 2004 (Venez), en A.2.

<sup>54</sup> Véase, por ejemplo, el presidente venezolano es el culpable de la crisis humanitaria, dice el jefe de la OEA, THE GUARDIAN, (23 de junio de 2016), <https://www.theguardian.com/world/2016/jun/23/organization-american-states-venezuela-nicolas-maduro>; HUMAN RIGHTS WATCH, CRACKDOWN ON DISSENT:BRUTALITY, TORTURE, AND POLITICAL PERSECUTION IN VENEZUELA (2017), <https://www.hrw.org/report/2017/11/29/crackdown-dissent/brutality-torture-and-political-persecution-venezuela>.

<sup>55</sup> Véase Florantonia Cantante, *Casi 70 diputados venezolanos han sido víctimas de persecución. El régimen de Maduro ha bloqueado sistemáticamente a la Asamblea Nacional, donde la oposición logró mayoría en 2015* [Almost 70 Venezuelan deputies have been victims of persecution. The Maduro regime has systematically blocked the National Assembly, where the opposition won a majority in 2015], EL PAÍS (Venez), (9 de mayo de 2019), [https://elpais.com/internacional/2019/05/09/america/1557361186\\_073215.html](https://elpais.com/internacional/2019/05/09/america/1557361186_073215.html).

contra cualquiera que se atreviera a hacer frente a los gobernantes autoritarios del país: Chávez y Maduro.

**65.** Desde que comenzó a ejercer sus funciones de control en 2016, la Asamblea Nacional ha adoptado muchas resoluciones que declaran contratos como de interés público nacional o rechazan contratos celebrados sin autorización de la Asamblea Nacional. Entre los ejemplos de tales resoluciones se incluyen los siguientes:

(a) "Resolución sobre el Decreto de creación de la zona nacional de desarrollo estratégico Arco Minero del Orinoco" del 14 de junio de 2016;<sup>56</sup>

(b) "Resolución por la que se desestima el Fallo N.º 618 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de junio de 2016" del 2 de julio de 2016;<sup>57</sup>

(c) "Resolución para denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso "PDVSA Litigation Trust, por parte de PDVSA" del 24 de abril de 2018;<sup>58</sup>

(d) "Resolución que rechaza los contratos de servicios celebrados por PDVSA, que permiten a las empresas privadas desarrollar actividades primarias de hidrocarburos" del 25 de septiembre de 2018;<sup>59</sup>

(d) "Resolución que rechaza los contratos de servicios celebrados por PDVSA, que permiten a las empresas privadas desarrollar actividades primarias de hidrocarburos" del 8 de enero de 2019;<sup>60</sup> y

---

<sup>56</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo sobre el Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico "Arco Minero del Orinoco"* [Resolution on the Decree of creation of the national strategic development zone Mining Arc of the Orinoco], (14 de junio de 2016) (Venez.).

<sup>57</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo de rechazo de la sentencia N.º 618 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de julio de 2016* [Resolution rejecting the decision No 618 of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice of June 20, 2016], (2 de julio de 2016) (Venez.).

<sup>58</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo para denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso "PDVSA US Litigation Trust", por parte de la sociedad anónima Petróleos de Venezuela* [Resolution to denounce the unconstitutionality of the constitution of a "PDVSA Litigation Trust," by PDVSA], (24 de abril de 2018) (Venez.).

<sup>59</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo en rechazo a los contratos de servicios suscritos por PDVSA que permiten que las empresas privadas actúen en actividades primarias de hidrocarburos* [Resolution rejecting the services contracts entered into by PDVSA that allow private corporations to develop hydrocarbon primary activities], (25 de septiembre de 2018) (Venez.).

(f) "Resolución por la que se declara la no validez y nulidad de los Contratos por los cuales Petróleos de Venezuela S.A. y sus sociedades subsidiarias otorgaron el 49,9 % de las acciones de Citgo Holding, Inc. a favor de Rosneft Trading S.A.".<sup>61</sup>

**c Resolución de mayo de 2016 de la Asamblea Nacional.**

**66.** Como se mencionó anteriormente, la primera resolución de la Asamblea Nacional pertinente a este asunto fue adoptada el 26 de mayo de 2016 (antes del anuncio de la oferta de cambio) con el título "*Resolución sobre el respeto de las facultades inherentes e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre contratos de interés público firmados por y entre el Ejecutivo Nacional y los Estados Extranjeros o entidades oficiales extranjeras o con empresas no domiciliadas en Venezuela*".<sup>62</sup>

**67.** Después de que el régimen de Maduro perdiera el control político absoluto sobre la Asamblea Nacional en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, el régimen emprendió una campaña para restringir aún más los poderes constitucionales de la Asamblea Nacional. para legislar y controlar las actividades del Gobierno y de la Administración Pública. En este contexto, la Asamblea Nacional, por su resolución del 26 de mayo de 2016, reafirmó que: "la Constitución impone de manera categórica, sin excepción, la aprobación de la Asamblea Nacional" de los contratos de interés público nacional (artículo 150), los cuales la Asamblea Nacional interpretó que incluyen:

"los relacionados con *grandes contratos (grandes contrataciones) que podrían comprometer seriamente los bienes de la República o exponerla a graves pérdidas o reclamaciones internacionales finalmente perjudiciales para la soberanía e integridad del país, así como los*

---

<sup>60</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo en rechazo a los contratos de servicios suscritos por PDVSA que permiten que empresas privadas actúen en actividades primarias de hidrocarburos* [Resolution rejecting the services contracts entered into by PDVSA that allow private corporations to develop hydrocarbon primary activities], (8 de enero de 2019) (Venez.).

<sup>61</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo que declara la invalidez y nulidad de los contratos por los cuales Petróleos de Venezuela S.A. y sus empresas filiales otorgaron en garantía el 49.9 % de las acciones de Citgo Holding, Inc. a favor de Rosneft Trading S.A.* [Resolution Declaring the Invalidity and Nullity of Contracts by which Petróleos de Venezuela S.A. and its Subsidiary Companies granted 49.9% of the shares of Citgo Holding, Inc. in Favor of Rosneft Trading S.A.] (4 de marzo de 2020) (Venez.).

<sup>62</sup> Asamblea Nacional, *Resolución de fecha 26 de mayo de 2016*, supra nota 26.

CONFIDENCIAL

*contratos que, por su finalidad, merecen tal calificación, todo lo cual justifica la intervención y el control de la Asamblea Nacional".*<sup>63</sup>

**68.** La Asamblea Nacional, en la Resolución de mayo de 2016, elaboró que esos "contratos de interés público, que requieren la aprobación de la Asamblea Nacional" como "*condición de la validez del contrato*", son "una categoría especial de contratos administrativos, *inextricablemente relacionada con un objeto que afecta el interés colectivo de todos los ciudadanos*". Sobre la base de esta interpretación, en la resolución la Asamblea Nacional dispuso que rechazó lo establecido en el artículo 2.5 del Decreto N.º 2323 [de Maduro] del 13 de mayo de 2016, que declaró un Estado de Excepción y Emergencia Económica, con la intención de permitir, de manera inconstitucional, que el Ejecutivo Nacional celebre contratos de interés público sin la aprobación de la Asamblea Nacional.<sup>64</sup> En la Resolución de mayo de 2016, la Asamblea Nacional declaró además que:

"cualquier actividad realizada por un órgano que usurpe las funciones constitucionales de otra autoridad pública es nula y será considerada inexistente, y aquellos que dicten o firmen los actos respectivos serán responsables en virtud de la ley".<sup>65</sup>

**d Resolución del 27 de septiembre de 2016 de la Asamblea Nacional.**

**69.** El 27 de septiembre de 2016, once días después de que PDVSA anunciara su "Oferta de cambio" de los Bonos 2017 por los Bonos 2020, la Asamblea Nacional, citando el artículo 187 de la Constitución venezolana, resolvió que "*el Estado ha utilizado a PDVSA como fuente de financiación con fines partidistas políticos, lo que ha impedido que la empresa invierta en aspectos esenciales dentro de la industria, como la exploración, extracción, refinación y*

---

<sup>63</sup> *Ídem*

<sup>64</sup> Asamblea Nacional, Resolución de fecha 26 de mayo de 2016, *supra* nota 28; véase también *Gaceta Oficial N.º 6.227*, art. 2 (13 de mayo de 2016) en 2. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Nuevo golpe a la Asamblea Nacional: Estado de Emergencia, Usurpación definitiva de la función de legislador y eliminación del control político* [New blow to the National Assembly: State of Emergency definitive usurpation of the function of legislating and elimination of political control], (18 de mayo de 2016), 1-2, <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2016/05/136.-Brewer.-Golpe-final-a-la-democracia.-Edo-excepción-19-mayo-2016.pdf> (criticando este Decreto por la misma razón que pretende permitir al Presidente celebrar contratos de interés público nacional sin la autorización de la Asamblea Nacional).

<sup>65</sup> Asamblea Nacional, Resolución de fecha 26 de mayo de 2016, *supra* nota 28.

CONFIDENCIAL

*distribución" y "que la situación financiera de PDVSA es la de una entidad altamente endeudada".<sup>66</sup>*

**70.** En cuanto a la "intención de PDVSA de hacer una *cambio de bonos*" y ofrecer "como *garantía de los pagos de los Bonos el 50,1 % de las acciones de su filial CITGO Holding, Inc.*", la Asamblea Nacional resolvió además "que la *gestión opaca e inapropiada de las finanzas de la empresa comprometerá significativamente su liquidez para el servicio de la deuda* Basada en su poder constitucional para "ejercer funciones de control sobre el Gobierno Nacional y la Administración Pública, con la facultad de tener conocimiento sobre los estados financieros y detalles de cualquier operación que comprometa a PDVSA cuando sus activos se utilizan como garantía", la Asamblea Nacional convocó al Presidente de PDVSA (Sr. Eulogio del Pino, quien también fue Ministro de Petróleo y Minería de Maduro) para explicar la operación ante los miembros reunidos, y asimismo resolvió:

**"Rechazar categóricamente** *que, dentro de la operación de canje, el 50,1 % de las acciones que componen el capital social de CITGO Holding, Inc. se ofrezca como garantía con prioridad, o que se constituya una garantía sobre cualquier otro bien de la Nación".<sup>67</sup>*

**71.** Por lo tanto, antes de la suscripción del Convenio de emisión y de la Garantía prendaria, la Asamblea Nacional *insistió en la necesidad de que los contratos de la operación, que debían celebrarse con empresas no domiciliadas en Venezuela, se sometieran a la autorización de la Asamblea Nacional, y categóricamente rechazó la garantía prendaria de las acciones de CITGO Holding.*

**72.** Al invocar el artículo 187.9 de la Constitución, la Asamblea Nacional reconoció que los contratos de la operación eran contratos de interés público nacional, ya que el Artículo 187.9 considera únicamente la autorización de dichos contratos por parte de la Asamblea Nacional y, en particular, considera los contratos de interés público nacional celebrados con Estados extranjeros, entidades oficiales extranjeras o empresas no domiciliadas en Venezuela.<sup>68</sup> En los

---

<sup>66</sup> Asamblea Nacional, *Resolución de fecha 27 de septiembre de 2016, supra* nota 29.

<sup>67</sup> *Ídem.*

<sup>68</sup> El artículo 187.9 dispone que "es función de la Asamblea Nacional: [...] 9. Autorizar al Ejecutivo Nacional a celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos por ley... [y] autorizar contratos de interés público municipal, estatal y nacional, con Estados extranjeros o entidades oficiales extranjeras o con empresas no domiciliadas en Venezuela". CONST. VENEZ. 1999, art. 187.9.

debates previos a la adopción de la resolución, el miembro de la Asamblea Nacional Freddy Guevara declaró enfáticamente que: "esta Asamblea Nacional... no reconocerá ningún *contrato de interés nacional* que no pase por esta Asamblea Nacional".<sup>69</sup>

**73.** Esta resolución fue una declaración vinculante de la Asamblea Nacional, el único órgano de gobierno legítimo de Venezuela, que nunca ha sido anulada por ninguna acción posterior de la Asamblea Nacional ni por ninguna supuesta acción del Tribunal Supremo. Como se explicó anteriormente, una resolución de la Asamblea Nacional es un acto legislativo del mismo rango legal que una ley.

**74.** Sin embargo, no es de extrañar que esta resolución fuera completamente ignorada por el régimen de Maduro, incluido el Tribunal Supremo de Justicia, que recientemente había estado lleno de leales a Maduro y que habían estado haciendo su voluntad, en flagrante y total desconsideración de la Constitución venezolana.<sup>70</sup> El 25 de octubre de 2016, tres días antes de la emisión

---

<sup>69</sup> Véase Asamblea Nacional, *Sesión Ordinaria del martes 27 de septiembre de 2016. Debates sobre los efectos de la redención de bonos de PDVSA*, supra nota 29, en 5, 22. En esa sesión de la Asamblea Nacional, el representante Freddy Guevara, Presidente de la Comisión del Contralor, declaró que "el Parlamento no reconocerá ningún contrato de interés nacional que no esté considerado y autorizado por el Poder Legislativo de acuerdo con la Constitución". *Freddy Guevara sobre PDVSA: No reconoceremos ningún canje de bonos no haya sido autorizado por la AN* [Freddy Guevara on PDVSA: We will not recognize any bond swap that has not been authorized by the NA], LA PATILLA (27 de septiembre de 2016), <https://www.lapatilla.com/2016/09/27/freddy-guevara-sobre-pdvsa-no-reconoceremos-ningun-canje-de-bonos-que-no-haya-sido-autorizado-por-la-an/>.

<sup>70</sup> Véase *Jiménez c. Palacios*, N.º CV 2019-0490-KSJM, 2019 WL 3526479, en \*2–3 (Del. Ch. 2 de agosto de 2019), *revisado* (12 de agosto de 2019), para relatar las recientes acciones de los Poderes Judicial y Ejecutivo venezolanos que buscan usurpar y someter al Poder Legislativo:

"La coalición opositora, sin embargo, juró en los tres legisladores, y alegó que el fallo del Tribunal Supremo de Justicia fue diseñado para despojar a la oposición de su mayoría calificada en la Asamblea Nacional. En respuesta, el Tribunal Supremo de Justicia declaró nulas y sin validez las decisiones adoptadas por la Asamblea Nacional mientras los tres legisladores ocupaban sus escaños. En marzo de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia asumió los poderes legislativos de la Asamblea Nacional. Los Estados Unidos y otros miembros de la comunidad internacional condenaron esta acción, lo que llevó al Tribunal Supremo de Justicia a revertir el curso en abril de 2017.

El 1 de mayo de 2017, el régimen de Maduro adoptó un nuevo enfoque, y convocó una Asamblea Nacional Constituyente (la "Asamblea Constituyente") en virtud del artículo 347 de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (la "Constitución venezolana"). Los miembros de la comunidad internacional denunciaron la medida como un esfuerzo inconstitucional para concentrar el poder político, y la coalición opositora boicoteó las elecciones de julio para la Asamblea Constituyente. Los Estados Unidos prometieron "tomar medidas fuertes

de los Bonos 2020, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó un fallo inconstitucional e ilegítimo (N.º 893), que pretendía suspender las investigaciones de PDVSA por parte de la Asamblea Nacional, con el fin declarado de anular cualquier duda de los inversores "*en todos los países a los que la República puede acceder para el cambio de crédito*".<sup>71</sup> Es importante destacar que este fallo, si bien ilegítimo por las razones expuestas anteriormente, **no** pretendía invalidar ni derogar la parte de la resolución en la que la Asamblea Nacional "rechaza categóricamente" la Garantía prendaria.

**75.** El 28 de octubre de 2016, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria fueron suscritos sin ser autorizados por la Asamblea Nacional, en violación de los Artículos 150 y 187.9 de la Constitución.

**e El Dictamen jurídico contemporáneo de 2016 solicitado por la Asamblea Nacional.**

**76.** En relación con sus deliberaciones sobre la Resolución del 27 de septiembre de 2016, la Asamblea Nacional solicitó el dictamen de un distinguido profesor de derecho venezolano y miembro de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, Juan Cristóbal Carmona Borjas, sobre la legalidad de los Bonos 2020, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria. El profesor Carmona envió su dictamen al Presidente de la Asamblea Nacional el 7 de octubre de 2016, poco después de la resolución de la Asamblea Nacional por la que se condena la operación de cambio. En este dictamen, el Profesor Carmona corroboró la conclusión de que, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución, los contratos de interés público nacional de deuda pública celebrados con Estados soberanos, entidades oficiales extranjeras o *empresas no domiciliadas en Venezuela*, deben ser aprobados por la Asamblea Nacional.

---

y rápidas" contra los miembros del régimen de Maduro, a quienes el Departamento de Estado de los Estados Unidos denominó como los "arquitectos del autoritarismo". Las protestas y la violencia dieron paso a los resultados electorales, según algunos relatos.

En su primer mes de existencia, la Asamblea Constituyente expresó su apoyo a Maduro, se atribuyó la facultad de legislar y votó a favor de llevar a juicio a los líderes de la oposición por traición. La Asamblea Nacional se negó a subordinarse a la Asamblea Constituyente, y eso dio lugar a que dos órganos legislativos pretendieran gobernar Venezuela".

<sup>71</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 893, (Venez), 25 de octubre de 2016. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *El intento fallido de la Asamblea Nacional de ejercer el control político sobre la Administración Pública investigando la actuación de PDVSA, y su anulación por la Sala Constitucional* [The failed attempt by the National Assembly to exercise political control over the Public Administration by investigating PDVSA's action, and its annulment by the Constitutional Chamber], en 147 - 148 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 358–59 (2016).

CONFIDENCIAL

También señaló, con respecto al artículo 105 de la Ley Orgánica de Gestión Financiera del Sector Público, que existían "dudas válidas" sobre la capacidad de PDVSA o sus subsidiarias para preñar las acciones de Citgo Holding como garantía para los Bonos 2020, incluso con la aprobación de la Asamblea Nacional.

**77.** El contenido general del dictamen del profesor Carmona fue publicado más tarde en 2016, en su libro sobre *Actividad petrolera y finanzas públicas en Venezuela*,<sup>72</sup> en el que afirma lo siguiente:

En primer lugar, que de acuerdo con la Gestión Financiera de la Ley Orgánica del Sector Público y su reglamento, la operación de canje de bono anunciada y realizada por PDVSA era sin duda una operación de deuda pública y un contrato de interés público nacional.

En segundo lugar, que de conformidad con el artículo 101.3 de la misma Ley Orgánica, los contratos de deuda pública celebrados por PDVSA, como parte de las empresas estatales del sector petrolero, están exentos de la necesidad de estar previamente autorizados por la Asamblea Nacional.<sup>73</sup> Esto no exime a PDVSA de la necesidad de certificar su capacidad de pago de la manera establecida en la misma norma,<sup>74</sup> y que sea autorizado por el Consejo de Ministros, con el dictamen técnico emitido por la Oficina Nacional de Crédito Público.<sup>75</sup>

En tercer lugar, a pesar de lo dispuesto en la Ley Orgánica, de conformidad con los artículos 150, 187.9 y 312 de la Constitución, el régimen jurídico aplicable a los contratos de interés público nacional es diferente "cuando se celebran con Estados o entidades extranjeras oficiales, o con empresas no domiciliadas en Venezuela. La diferencia parece ser que en estos casos, no hay lugar para la excepción de la ley mencionada en el encabezamiento del artículo, es decir, este tipo de contrato siempre requerirá la autorización de la Asamblea Nacional".<sup>76</sup>

**78.** El profesor Carmona fue más allá, afirmando que de acuerdo con el artículo 150, "cuando el contrato es de interés nacional, pero también se [celebra] con un Estado soberano, una entidad extranjera oficial o con una empresa no domiciliada en Venezuela, siempre será necesaria la aprobación de la Asamblea

---

<sup>72</sup> Véase JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS, 2 ACTIVIDAD PETROLERA Y FINANZAS PÚBLICAS EN VENEZUELA [ACTIVITY AND PUBLIC FINANCE IN VENEZUELA] 425 (2016).

<sup>73</sup> *Ídem*.

<sup>74</sup> *Id.* en 426.

<sup>75</sup> *Id.* en 427.

<sup>76</sup> *Id.* en 429.

CONFIDENCIAL

Nacional".<sup>77</sup> Citando una decisión del Tribunal Supremo de Justicia, afirmó que dicha autorización debe otorgarse antes de la firma del contrato "para que el contrato que se celebre pueda ser reconocido como válido de conformidad con la Constitución".<sup>78</sup>

**79.** En cuanto al caso específico de la Convenio de emisión y la Garantía prendaria para los Bonos 2020, el Profesor Carmona opinó lo siguiente:

"En consecuencia, consideramos que las operaciones de crédito público realizadas por PDVSA, a pesar de que son contratos de interés nacional, no están sujetas a su autorización previa por parte de la Asamblea Nacional. Sin embargo, se produciría una situación diferente cuando tales operaciones se celebraran con otro Estado, una entidad oficial extranjera o empresa no domiciliada en el país, ya que en esos casos, independientemente de qué entidad de la Administración Pública Nacional [las firma], la excepción legal a la autorización del Congreso no es posible".<sup>79</sup>

**80.** Aparte de la autorización requerida, el Profesor Carmona consideró la Garantía prendaria como "la mayor controversia en los últimos tiempos",<sup>80</sup> y observó que "el hecho de que el objeto de la garantía que PDVSA pretende ofrecer sean acciones de una sociedad constituida en el extranjero e indirectamente en poder de ella, no las excluye de la noción de patrimonio público sujeto a controles, destinados a garantizar su buena administración que permitan o justifiquen la aplicación extraterritorial de la ley".<sup>81</sup>

**81.** El profesor Carmona concluyó con lo siguiente:

"En vista de lo anterior, cabe señalar que: i) ya que el Legislador no ha distinguido con respecto a la ubicación de los activos nacionales (art. 105 [de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público]); ii) su carácter depende de su propietario y no de su ubicación; iii) ser objeto de la garantía de un activo nacional y; iv) las leyes encaminadas a preservar la correcta administración del patrimonio público son aplicables extraterritorialmente, surgen dudas válidas en cuanto a la capacidad de

---

<sup>77</sup> *Id.* en 431.

<sup>78</sup> *Id.* en. 432.

<sup>79</sup> *Id.* en 436–37.

<sup>80</sup> *Id.* en. 437.

<sup>81</sup> *Id.* en 440.

PDVSA para comprometer las acciones en poder de CITGO Holding, Inc. con el fin de garantizar las operaciones de deuda pública".<sup>82</sup>

**f Resolución de la Asamblea Nacional del 15 de octubre de 2019.**

**82.** Después de unas elecciones presidenciales arregladas en 2018, en las que Maduro descalificó a los partidos de oposición para participar en las elecciones y encarceló o exilió a muchos de sus rivales políticos, Maduro reclamó la victoria y, el 10 de enero de 2019, pretendió prestar juramento ante el Tribunal Supremo de Justicia, no ante la Asamblea Nacional como se indica en la Constitución. La Asamblea Nacional declaró ilegítima la presidencia de Maduro, el 15 de enero de 2019. El 23 de enero de 2019, el presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó, asumió públicamente su deber como Presidente Interino de Venezuela, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución venezolana. Ese mismo día, los Estados Unidos (junto con una serie de otros países) reconocieron a Guaidó como Presidente Interino de Venezuela y a la Asamblea Nacional como el "único poder de gobierno legítimo elegido por el pueblo venezolano".<sup>83</sup>

**83.** El 15 de octubre de 2019, la Asamblea Nacional emitió una resolución "reiterando la invalidez de los Bonos 2020".<sup>84</sup> Después de reiterar sus resoluciones del 26 de mayo y 27 de septiembre de 2016, incluyendo su rechazo previo a la Garantía prendaria, la Asamblea Nacional declaró que "las condiciones financieras del contrato de emisión de bonos de 2020 eran irracionales y dañaban el patrimonio de PDVSA debido al aumento injustificado de su deuda", y añadía que:

"Tras las investigaciones llevadas a cabo en coordinación con la Procuraduría General de la República, se llegó a la conclusión de que el Convenio de emisión de Bonos 2020 es un contrato público nacional que

---

<sup>82</sup> *Ídem.*

<sup>83</sup> Véase Declaración del presidente Donald J. Trump, reconociendo al Presidente de la Asamblea Nacional Venezolana, Juan Guaidó, como Presidente Interino de Venezuela, WHITEHOUSE.GOV (23 de enero de 2019); véase también Allan R. Brewer-Carías, Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela, Algunos Desafíos Constitucionales y Jurídicos Planteados por el Proceso de Transición hacia la Democracia Decretado por la Asamblea Nacional de Venezuela, desde enero de 2019 (Discurso ante la Sede de Nueva York del Colegio Interamericano de Abogados) (17 de julio de 2019), <http://www.iaba.org/some-constitutional-and-legal-challenges-posed-by-the-process-of-transition-towards-democracy-decreed-by-the-national-assembly-of-venezuela-since-january-2019-allan-r-brewer-carrias-emeritus/>.

<sup>84</sup> Asamblea Nacional, *Acuerdo que reitera la invalidez del Bono PDVSA 2020* [Resolution ratifying the invalidity of the PDVSA 2020 Notes], (15 de octubre de 2019).

debería haber sido autorizado por la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución".<sup>85</sup>

**84.** Sobre la base de esta conclusión, la Asamblea Nacional resolvió lo siguiente:

*"PRIMERO.* Ratificar que el Convenio de emisión de Bonos 2020 violó el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que se refería a un contrato público nacional, firmado con empresas extranjeras, que no fue autorizado por la Asamblea Nacional.

*SEGUNDO.* Ratificar que el Convenio de emisión de Bonos 2020 violó los artículos 311 y 312 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que sus condiciones financieras eran perjudiciales dada la irracionalidad bajo la cual PDVSA estructuró el canje de bonos y la posterior emisión.

*TERCERO.* Reiterar todas las objeciones que esta Asamblea Nacional ha estado formulando desde 2016 sobre el endeudamiento irresponsable de PDVSA y la suscripción de contratos públicos nacionales no autorizados previamente, todos los cuales están siendo sometidos a una investigación que incluye, entre otros puntos, el acuerdo firmado con Rosneft Trading, SA.".<sup>86</sup>

**85.** Al igual que las resoluciones anteriores de la Asamblea Nacional, que condenan la operación de cambio y rechazan la Garantía prendaria, esta resolución fue una declaración vinculante del mismo rango que una ley adoptada en el ejercicio del poder legislativo de la Asamblea Nacional, que la resolución nunca ha sido anulada por ninguna acción posterior de la Asamblea Nacional ni supuestamente anulada por cualquier decisión del Tribunal Supremo de Justicia.

---

<sup>85</sup> *Ídem.*

<sup>86</sup> *Ídem.*

CONFIDENCIAL

**VIII. LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE PRETENDEN RESTRINGIR LOS PODERES CONSTITUCIONALES DE LA ASAMBLEA NACIONAL SON TOTALMENTE ILEGÍTIMAS Y NO TIENEN DERECHO A SU RECONOCIMIENTO.**

**86.** Como se discutió anteriormente, en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, la oposición ganó el control de la Asamblea Nacional, que anteriormente había estado completamente controlada y subyugada por los regímenes de Chávez y Maduro. Desde las elecciones de 2015, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha intentado constantemente neutralizar, socavar y, en algunos casos, usurpar los poderes de la Asamblea Nacional, especialmente en relación con su control político y administrativo sobre la Administración Pública.

**87.** Resumí la situación en una conferencia que di en el Boston College en 2018, diciendo:

"[D]espués de dieciséis años de gobierno autoritario y después del fracaso de las políticas económicas y sociales erróneas que se impusieron, la destrucción de todas las fuerzas productivas del país se logró mediante confiscaciones y expropiaciones indiscriminadas de tierras, industrias y bienes privados. La consecuencia fue que la destrucción política, económica y social del país para 2016 ya había terminado, provocando una especie de rebelión popular que se expresó mediante la votación en las elecciones parlamentarias celebradas en diciembre de 2015. En ella, el gobierno perdió el control de la mayoría en la Asamblea Nacional, la oposición obtuvo una mayoría cualificada de representantes, y ese hecho fue, sin duda, tras el fracaso de la reforma constitucional de 2007, el revés político más importante del régimen autoritario desde 1999.

Pero el régimen ya estaba acostumbrado a ejercer un control absoluto del poder y, por lo tanto, no se podía tolerar una Legislatura autónoma. El Gobierno, poco después de esas elecciones, comenzó a impedir que la oposición desarrollara su programa legislativo, y gradualmente despojó al cuerpo legislativo de todos sus poderes y funciones -sí, todos ellos- y todo eso, gracias a una colusión vil y depravada entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia.

Eso sucedió incluso antes de que la nueva Asamblea Nacional electa pudiera tener su primer período de sesiones el 5 de enero de 2016, cuando

la anterior Asamblea Nacional promulgó en solo dos días (29 y 30 de diciembre) más de 30 leyes que despojaron a la nueva Asamblea de todas sus facultades jurídicas; y luego procedió a nombrar nuevos jueces del Tribunal Supremo de Justicia, llenándolo por completo con los miembros del partido gobernante.

Una vez que el Tribunal estuvo completamente controlado, de inmediato comenzó a evitar que la *Asamblea* ejerciera sus funciones, y emitió durante los años siguientes más de 100 fallos que han transformado el sistema político en lo que yo llamo, una “Dictadura Judicial o Tiranía Judicial”,<sup>87</sup> ha utilizado, a su voluntad, al Tribunal Supremo de Justicia subyugado como su principal instrumento para neutralizar la Asamblea Nacional, y eliminar absolutamente todas sus funciones.

El resultado ha sido que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en calidad de juez constitucional, declaró la inconstitucionalidad de prácticamente todas -sí, todas- las leyes que han sido sancionadas por la Asamblea Nacional elegida en diciembre de 2015;<sup>88</sup> reformó la *interna copris* de la Asamblea para someter el ejercicio de sus funciones legislativas a la aprobación previa del Poder Ejecutivo, algo nunca visto en ningún Estado;<sup>89</sup> eliminó la facultad política de la Asamblea para controlar al Gobierno y a la Administración Pública;<sup>90</sup> impuso la aprobación previa del Vicepresidente Ejecutivo para que un Ministro fuera

---

<sup>87</sup> Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, DICTADURA JUDICIAL Y PERVERSIÓN DEL ESTADO DE DERECHO. LA SALA CONSTITUCIONAL Y LA DESTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA [JUDICIAL DICTATORSHIP AND PERVERSION OF THE RULE OF LAW. THE CONSTITUTIONAL CHAMBER AND THE DESTRUCTION OF DEMOCRACY IN VENEZUELA] 9–10 (Editorial Jurídica Venezolana Int'l. ed., 2<sup>a</sup> ed., 2016); ALLAN R. BREWER-CARÍAS, LA CONSOLIDACIÓN DE LA TIRANÍA JUDICIAL. EL JUEZ CONSTITUCIONAL CONTROLADO POR EL PODER EJECUTIVO, ASUMIENDO EL PODER ABSOLUTO, COLECCIÓN ESTUDIOS POLÍTICOS. [THE CONSOLIDATION OF JUDICIAL TYRANNY. THE CONSTITUTIONAL JUDGE CONTROLLED BY THE EXECUTIVE BRANCH ASSUMING ABSOLUTE POWER] 9-10 (Editorial Jurídica Venezolana Int'l. ed., 2017).

<sup>88</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El desconocimiento judicial del poder de la Asamblea Nacional para legislar* [The Judicial Ignorance of the Power of the National Assembly to Legislate], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 377–78 (2016).

<sup>89</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El fin del Poder Legislativo: la regulación por el Juez Constitucional del régimen interior y de debates de la Asamblea Nacional, y la sujeción de la función legislativa de la Asamblea a la aprobación previa por parte del Poder Ejecutivo* [The End of Legislative Power; The Regulation by the Constitutional Judge of the Internal Regime and Debates of the National Assembly, and the subjection of the legislative function of the Assembly to prior approval by the Executive Branch], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 428–30, (2016).

<sup>90</sup> Véase, por ejemplo, Brewer-Carías, *El intento fallido de la Asamblea Nacional de ejercer control político sobre la Administración Pública*, *supra* nota 71, en 358–59.

interrogado por la Asamblea; eliminó la posibilidad de que la Asamblea se opusiera y desaprobara los estados de emergencia que el Ejecutivo ha decretado sucesivamente;<sup>91</sup> eliminó la posibilidad de que la Asamblea Nacional aprobara los votos de falta de confianza contra los Ministros;<sup>92</sup> canceló la obligación constitucional del Presidente de presentar su Estado Anual de la Nación ante la Asamblea Nacional, y decidió, en cambio, que debía presentarse ante el mismo Tribunal Supremo de Justicia;<sup>93</sup> eliminó la aprobación legislativa de la ley de presupuesto nacional, y transformó la Ley de Presupuestos en un mero decreto ejecutivo que debe ser aprobado por el Tribunal;<sup>94</sup> eliminó la facultad de la Asamblea de revisar sus propias resoluciones y derogarlas, como fue el caso del nombramiento inconstitucional de los jueces del Tribunal Supremo de Justicia realizado en diciembre de 2015;<sup>95</sup> eliminó la facultad de la Asamblea Nacional incluso de expresar opiniones políticas como resultado de sus debates, y anuló todas las principales Resoluciones y Declaraciones políticas que ha

---

<sup>91</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control político de la Asamblea Nacional respecto de los decretos de excepción y su desconocimiento judicial y Ejecutivo con ocasión de la emergencia económica decretada en enero de 2016* [The political control of the National Assembly with regard to the decrees of exception and their judicial and executive ignorance on the occasion of the economic emergency decreed in January 2016], en VI CONGRESO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y IV DE DERECHO ADMINISTRATIVO 291, 291–300 (2017).

<sup>92</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El desconocimiento judicial de los poderes de control político de la Asamblea Nacional* [The judicial ignorance of the powers of political control of the National Assembly], en 145-146 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 348, (2016).

<sup>93</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional N.º 3 del 11 de enero de 2017, declarando la omisión de la Asamblea Nacional, disponiendo que el mensaje anual del Presidente de la República no puede presentarse ante la Asamblea Nacional* [Comments to the judgment of Constitutional Chamber No. 3 of 11 January 2017, declaring the omission of the National Assembly, stating that the annual message of the President of the Republic could not be presented to the National Assembly], en 149-50 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 271 (2017).

<sup>94</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La cremación de la Asamblea Nacional y la usurpación de sus funciones presupuestarias por parte del Juez Constitucional* [The Cremation of the National Assembly and the usurpation of its budgetary functions by the Constitutional Judge], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 334 (2016).

<sup>95</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El desconocimiento judicial de la potestad de la Asamblea Nacional para revisar y revocar sus propios actos cuando sean inconstitucionales: El caso de la revocación de los actos de designación de los magistrados del Tribunal Supremo* [Judicial ignorance of the power of the National Assembly to review and revoke its own acts when unconstitutional: The case of revocation of acts of appointment of Supreme Court judges], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 369 (2016); Allan R. Brewer-Carías, *La ratificación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de su decisión de desconocimiento de la potestad de la Asamblea Nacional para revisar y revocar sus propios actos* [The ratification by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of its decision to reject the power of the National Assembly to review and revoke its own acts], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 305.

adoptado;<sup>96</sup> y en algunas pocas resoluciones dictadas el año pasado, basadas en un presunto desacato al tribunal respecto de un fallo de la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional declaró nulas y sin efecto todas –sí, todas– las resoluciones presentes y futuras de la Asamblea Nacional, amenazando con revocar el mandato popular de sus miembros y encarcelarlos.<sup>97</sup>

Pero ahí no terminó todo. En una de las resoluciones más notorias y vergonzosas de la Sala Constitucional, emitida en marzo de 2017 (N.º 155 del 27 de marzo de 2017 y N.º 156 del 29 de marzo de 2017), simplemente decretó de manera inconstitucional un estado de emergencia; eliminó la inmunidad parlamentaria de los representantes; asumió de manera arbitraria todas -sí, todas- las potestades parlamentarias de la Asamblea Nacional;<sup>98</sup> e incluso el Tribunal delegó potestades legislativas en el Presidente de la

---

<sup>96</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El desconocimiento judicial del poder de la Asamblea Nacional para expresar opiniones políticas sobre las cuestiones de interés nacional* [The judicial ignore of the power of the National Assembly to express political opinions about matters of national interest], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 469 (2016).

<sup>97</sup> Véase Carlos M. Ayala Corao y Rafael J. Chavero Gazdik *EL LIBRO NEGRO DEL TSJ DE VENEZUELA: DEL SECUESTRO DE LA DEMOCRACIA Y LA USURPACIÓN DE LA SOBERANÍA POPULAR A LA RUPTURA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL (2015-2017)* [THE BLACK BOOK OF THE TSJ OF VENEZUELA: FROM THE KIDNAPPING OF DEMOCRACY AND THE USURPATION OF POPULAR SOVEREIGNTY TO THE BREAKING OF CONSTITUTIONAL ORDER (2015-2017)] 1–23 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2017); *Memorial de agravios 2016 del Poder Judicial. Una recopilación de más de 100 sentencias del TSJ* [Memorial of grievances of the Judiciary 2016. A compilation of more than 100 TJ judgments], TRANSPARENCIA VENEZUELA (12 de septiembre de 2016); José Vicente Haro, *Las 111 decisiones inconstitucionales del TSJ ilegítimo desde el 6D-2015 contra la Asamblea Nacional, los partidos políticos, la soberanía popular y los DDHH* [The 111 illegitimate TSJ decisions since 6D-2015 against the National Assembly, political parties, popular sovereignty and HRDs], BUSCANDO EL NORTE 1 (10 de julio de 2017), <http://josevicenteharogarcia.blogspot.com/2017/>; RAMÓN GUILLERMO AVELEDO (COORDINADOR), *CONTRA LA REPRESENTACIÓN POPULAR. SENTENCIAS INCONSTITUCIONALES DEL TSJ DE VENEZUELA* [AGAINST POPULAR REPRESENTATION, UNCONSTITUTIONAL RULINGS OF THE TSJ OF VENEZUELA] 1-4 (1ª ed., 2019). Véase también Brewer-Carías, *DICTADURA JUDICIAL Y PERVERSIÓN DEL ESTADO DE LA LEY*, *supra* nota 87 en 1–8. Brewer-Carías, *LA CONSOLIDACIÓN DE LA TIRANÍA JUDICIAL*, *supra* nota 87 en 1–8.

<sup>98</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El reparto de despojos: La usurpación de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al poder absoluto del Estado (Sentencia N.º 156 de la Sala Constitucional)* [The Distribution of Remainers: The Definitive Usurpation of the Functions of the National Assembly by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice by assuming the absolute power of the State (Judgment No. 156 of the Constitutional Chamber)], en REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 292–93 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2017).

CONFIDENCIAL

República, y le ordenó reformar las leyes y códigos a su discreción, entre ellos, el Código Penal y el Código Orgánico de Procedimiento Penal".<sup>99</sup>

**88.** Fue en este contexto político y constitucional que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia emitió una resolución errónea e inconstitucional: N.º 618 del 20 de julio de 2016. Esta resolución, cuyo fin supuestamente era "interpretar" los artículos 150, 187.9, 236.14 y 247 de la Constitución venezolana, con el único propósito de determinar si un contrato que debía celebrar el Banco Central de Venezuela era un contrato de interés público nacional,<sup>100</sup> se emitió sin ningún respeto por los derechos del debido proceso. De hecho, la Sala Constitucional ni siquiera notificó el caso a la Asamblea Nacional y no oyó los alegatos de ninguna de las partes interesadas.<sup>101</sup> Por medio de esta decisión falsa y errónea, la Sala Constitucional intentó impedir que la recién elegida Asamblea Nacional ejerciera el control sobre los contratos de interés público celebrados por el Banco Central de Venezuela, en flagrante desprecio de la Constitución.<sup>102</sup>

**89.** Tras reconocer una resolución previa que sostiene que el Banco Central "pertenece a la Administración Pública Nacional, con autonomía funcional" y está "integrado dentro de la estructura del Estado" (N.º 259 del 31 de marzo de 2016), la Sala Constitucional declaró que el Banco Central no forma parte de la Administración Pública Nacional Central o Descentralizada<sup>103</sup> a los

<sup>99</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela, *Transición de la Democracia a la Tiranía a través del Uso Fraudulento de Instituciones Democráticas: El caso de Venezuela (1999-2018)* (25 de septiembre de 2018).

<sup>100</sup> Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 618, 20 de julio de 2016 (Venez).

<sup>101</sup> La Sala empleó un "proceso de interpretación constitucional" que consiste únicamente en consultar con sus propias decisiones pasadas, con la intención de gobernar como un "asunto meramente legal" y negarles a las partes interesadas (como la Asamblea Nacional) cualquier oportunidad de ser escuchadas. Este procedimiento ha sido criticado por violar las reglas más elementales del debido proceso. Véase ALLAN R. BREWER-CARIÁS, *LA PATOLOGÍA DE LA JUSTICIAR CONSTITUCIONAL* [THE PATHOLOGY OF CONSTITUTIONAL JUSTICE] 177 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 3d ed., 2014); Luis Alfonso Herrera Orellana, *El 'recurso' de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas de la argumentación jurídica y la teoría del discurso* [The 'resource' of interpretation of the Constitution: critical reflections of legal argumentation and discourse theory], en *REVISTA DE DERECHO PÚBLICO* 26–27 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2008).

<sup>102</sup> Véase Brewer-Carías, *La mutación de la noción de contratos de interés público nacional*, *supra* nota 6 en 383–84 (criticando esta decisión).

<sup>103</sup> Por el contrario, el Banco Central de Venezuela es y siempre ha sido considerado parte de las entidades descentralizadas de la Administración Pública Nacional. Véase ALLAN R. BREWER-CARIÁS, *Introducción general al régimen jurídico de la Administración Pública* [General Introduction to the Legal System of Public Administration], en *LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA* 68 (4<sup>a</sup> ed. 2009); ALLAN R. BREWER-CARIÁS, *DERECHO*

efectos de los artículos en cuestión, en un evidente intento de ayudar a apuntalar el régimen de Maduro. Para ello, la Sala Constitucional utilizó el término "*nacional*" en la frase "contratos de interés público nacional" para referirse únicamente a los contratos públicos *celebrados por la propia República*, lo que no tiene sentido y es contrario al derecho constitucional venezolano, todo ello con el fin de excluir de la categoría de contratos de interés público nacional los contratos celebrados por el Banco Central de Venezuela con una entidad extranjera (*Fondo Latinoamericano de Reservas*), en virtud de un acuerdo internacional previamente aprobado por una ley de la Asamblea Nacional. Sin embargo, la Sala Constitucional no llegó a la conclusión de que los contratos celebrados por otras entidades, que *forman* parte de la Administración Pública Descentralizada, no están sujetos al artículo 150 de la Constitución. Por el contrario, esta resolución podría interpretarse en el sentido de que implica que esas otras entidades pueden celebrar contratos de interés público nacional.

**90.** Si bien, al dictar esta resolución inconstitucional, la Sala Constitucional no estableció ninguna interpretación vinculante del contenido o el alcance de ninguna disposición constitucional, su participación restrictiva fue indudablemente diseñada solo para sostener que, dado que el Banco Central tiene un estatus especial en virtud de la Constitución, no es una entidad descentralizada del Estado,<sup>104</sup> con autonomía constitucional con respecto al Poder Ejecutivo nacional, sin estar sujeta al control de la Asamblea Nacional de conformidad con el artículo 150.<sup>105</sup> Así pues, la participación de la Sala Constitucional, que no se

---

ADMINISTRATIVO [ADMINISTRATIVE LAW], 390, 398-400, 433-434 (2005). ALLAN R. BREWER-CARÍAS, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOL. II [ADMINISTRATIVE LAW TREATY VOL. II] 353-56, 367 (2013) [en adelante TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOL. II]. Véase también, acerca del Banco Central de Venezuela, como parte de la Administración Pública Nacional Descentralizada, en INFORME SOBRE LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL TOMO I [REPORT ON THE REFORM OF THE NATIONAL PUBLIC ADMINISTRATION VOL. I] 298, 300, 310, 311, 611, 613-15 (1972).

<sup>104</sup> Como mencioné al criticar la resolución de la Sala Constitucional, se emitió "con el propósito específico de asegurar la exclusión del control parlamentario con respecto a contratos de crédito específicos celebrados por el Banco Central de Venezuela". A tal fin, "era necesario reducir nuevamente el alcance de los contratos de interés público a aquellos celebrados únicamente por las personas de derecho público territorial (República, Estados, municipios), excluyendo de la noción los contratos celebrados por entidades descentralizadas, como las empresas de propiedad estatal, que, en nuestra opinión, seguían siendo contrarios a lo que está regulado en la Constitución". Véase Brewer-Carías, *La mutación de la noción de contratos de interés público nacional*, *supra* nota 6, en 383.

<sup>105</sup> Hay que señalar que *Petróleos de Venezuela S.A.* también se menciona en el artículo 303 de la Constitución, pero de una manera diferente del Banco Central de Venezuela, solo con el propósito de establecer que el Estado conservará todas sus acciones, pero no las de las "filiales, empresas conjuntas estratégicas, sociedades y cualquier otra empresa que se haya establecido como

publicó como interpretación vinculante del contenido o alcance de ningún principio o disposición constitucional, no puede en ningún caso aplicarse a los contratos de interés público nacional celebrados por entidades que forman parte explícitamente de la Administración Pública Nacional, como las empresas de propiedad estatal como PDVSA y PDVSA Petróleo, que no gozan de la autonomía constitucional del Banco Central y que están sujetas al artículo 150.

**91.** En esta resolución ilegítima y errónea, como todas las resoluciones antes mencionadas que intentaban limitar los poderes de la Asamblea Nacional, el Tribunal Supremo no actuaba como tribunal de justicia, sino más bien como agente del régimen de Maduro; en otras palabras, como agente del autoritarismo<sup>106</sup> para neutralizar la Asamblea Nacional elegida democráticamente, que ha sido reconocida internacionalmente desde enero de 2019 (incluso por los Estados Unidos)<sup>107</sup> como el único órgano legítimo de la República, elegido

---

consecuencia del desarrollo empresarial de *Petróleos de Venezuela, S.A.*", CONST. VENEZ. 1999, art. 303.

<sup>106</sup> Véase específicamente sobre este asunto: Allan R. Brewer-Carías, *El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)* [*The Constitutional Judge in the Service of Authoritarianism and the Illegitimate Mutation of the Constitution: The Case of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Venezuela (1999-2009)*], en 180 REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 387–88 (2009); Allan R. Brewer-Carías, *El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario* [*The role of the Supreme Court of Justice in Venezuela, in the context of the absence of separation of powers, as a result of authoritarian rule*], SEGUNDO CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 1, (2011); Allan R. Brewer-Carías, *La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela* [*The illegitimate mutation of the Constitution by the constitutional judge and the demolition of the rule of law in Venezuela*], en 75-76 REVISTA DE DERECHO POLÍTICO 1 (Universidad Nacional de Educación a Distancia ed., 2009), <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2009/10/619.-613-ILEGITIMA-MUTACION-CONSTITUCIONAL-Y-DEMOLICIÓN-DEL-ESTADO-DE-DERECHO-HOMENAJE-A-GARCÍA-PELAYO.doc.pdf>.

<sup>107</sup> El 23 de enero de 2019, el Gobierno de los Estados Unidos declaró lo siguiente: "[R]econoce a Juan Guaidó como nuevo Presidente Interino de Venezuela y apoya firmemente su valiente decisión de asumir ese papel en virtud del artículo 233 de la Constitución venezolana y con el apoyo de la Asamblea Nacional, para restaurar la democracia en el país [...]. Trabajaremos estrechamente con la Asamblea Nacional legítimamente elegida para facilitar la transición de Venezuela al restablecimiento de la democracia y el Estado de Derecho, de conformidad con la Carta Democrática Interamericana [...]. El nuevo gobierno venezolano lleva la llama de la democracia en nombre de Venezuela. Estados Unidos expresa su continuo apoyo al Presidente Guaidó, a la Asamblea Nacional y al pueblo venezolano". *Reconocimiento de Juan Guaidó como Presidente Interino de Venezuela* [*Recognition of Juan Guaidó as Interim President of Venezuela*], EMBAJADA DE ESTADOS UNIDOS EN PERÚ, (23 de enero de 2019), <https://pe.usembassy.gov/es/reconocimiento-de-juan-guaido-como-presidente-interino-de-venezuela/>. Véase también Declaración del presidente Donald J. Trump Reconociendo al Presidente de la Asamblea Nacional Venezolana, Juan Guaidó,

democráticamente. Las acciones del Tribunal Supremo de Justicia solo pueden entenderse a la luz de su falta de independencia y autonomía, que es el producto de casi dos décadas de sometimiento político.<sup>108</sup> Como señalé hace varios años en mis escritos académicos, esta resolución se emitió con el "propósito específico de reducir las facultades de control de la Asamblea Nacional sobre el Gobierno y la Administración Pública, particularmente cuando a partir de 2016, esto se convirtió en una política de Estado, después de que la Asamblea comenzara a ser controlada por la oposición".<sup>109</sup>

**92.** De hecho, la falta de autonomía del Tribunal Supremo de Justicia ha sido ampliamente denunciada, lo que hace imposible que sus decisiones sean reconocidas como legítimas por tribunales extranjeros en el mundo democrático. La propia Asamblea Nacional adoptó una resolución el 26 de julio de 2016, seis días después de que se dictara la resolución de la Sala Constitucional, y la rechazaba sobre la base de que el Tribunal había "ignorado el mandato de los artículos 150 y 187, números 3, 7 y 9 de la Constitución y 97 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, y tergiversado sus propios criterios expresados en el Fallo N.º 2241 del 23 de septiembre (sic) de 2002,<sup>110</sup> que establece que las operaciones de crédito con entidades no domiciliadas en Venezuela son de interés público y, por lo tanto, están sujetas al control previo de la Asamblea Nacional". En la resolución, la Asamblea Nacional reafirmó su potestad de "autorizar contratos de interés público nacional de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución Nacional" y "rechaza categóricamente el Fallo N.º 618 [del 20 de julio de 2016] de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ya que ignora la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

---

como Presidente Interino de Venezuela, WHITEHOUSE.GOV (23 de enero de 2019), <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-donald-j-trump-recognizing-venezuelan-national-assembly-president-juan-guaido-interim-president-venezuela/>.

<sup>108</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004* [*The progressive and systematic institutional demolition of the autonomy and independence of the Judiciary in Venezuela 1999-2004*], en XXX JORNADAS J.M DOMÍNGUEZ ESCOVAR, ESTADO DE DERECHO, ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS 35 (José Santana E. ed., 2005); Allan R. Brewer-Carías, *La justicia al poder y a la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)* [*Justice subjected to power and the endless emergency of the judiciary (1999-2006)*], DERECHO Y DEMOCRACIA, CUADERNOS UNIMENTANOS 122–23 (Universidad Metropolitana ed., 2007).

<sup>109</sup> Véase Brewer Carías, *La mutación de la noción de contratos de interés público nacional*, *supra* nota 6, en 382–83.

<sup>110</sup> Tribunal Supremo de Justicia, N.º 2241, *supra* nota 5.

y la priva de su contenido al autorizar el endeudamiento sin control de la soberanía popular".<sup>111</sup>

**93.** El 5 de febrero de 2019, en medio de la lucha entre el Tribunal Supremo de Justicia y la Asamblea Nacional, y tras las elecciones presidenciales fraudulentas de 2018, la Asamblea aprobó y adoptó un Estatuto para gobernar una transición a la democracia para restablecer la validez de la Constitución de la República de Venezuela (el "Estatuto de Transición"). El Estatuto de Transición fue adoptado para poner fin al "régimen dictatorial" de Maduro y establecer un "Gobierno de unidad nacional provisional" para asegurar el "restablecimiento del sistema democrático" y las "elecciones libres".<sup>112</sup>

**94.** En el Estatuto de Transición, la Asamblea Nacional rechazó expresamente la legitimidad del Tribunal Supremo, y estableció en su artículo 18 que la Asamblea promulgara estatutos que promuevan la transición política, de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, y garanticen que los funcionarios públicos, civiles y militares, actúen de conformidad con la Constitución y "no obedezcan las órdenes de quien usurpa la Presidencia de la República" o de "los otros *órganos inconstitucionalmente integrados como el Tribunal Supremo de Justicia*", los jueces nombrados antes del 21 de julio de 2017 fueron declarados ilegítimos en el artículo 22 del Estatuto de Transición.<sup>113</sup>

**95.** Por su parte, el Gobierno de los Estados Unidos ha declarado al Tribunal Supremo ilegítimo, porque "usurpó la autoridad de la legislatura democráticamente electa de Venezuela, la Asamblea Nacional, incluso permitiendo que el Poder Ejecutivo gobierne por decreto de emergencia, restringiendo así los derechos y frustrando la voluntad del pueblo venezolano".<sup>114</sup> El Gobierno de los Estados Unidos también ha sancionado al Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a siete miembros principales de la Sala

---

<sup>111</sup> Véase Asamblea Nacional, *Acuerdo de rechazo de la Sentencia N.º 618 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de Julio 2016* [*Resolution rejecting the decision No. 618 of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice of July 20, 2016*], (26 de julio de 2016).

<sup>112</sup> Asamblea Nacional, Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela [Statute to Govern a Transition to Democracy to Reestablish the Validity of the Constitution of the Republic of Venezuela], 5 de febrero de 2019.

<sup>113</sup> *Ídem*.

<sup>114</sup> Véase *Sanciones del Tesoro Ocho Miembros de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela*, DEPARTAMENTO DEL TESORO DE LOS EE. UU. (18 de mayo de 2017), <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/sm0090.aspx>.

CONFIDENCIAL

Constitucional porque impidieron que "la Asamblea Nacional elegida democráticamente desempeñara sus funciones constitucionales".<sup>115</sup>

**96.** Esta falta de autonomía e independencia judicial también ha sido denunciada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Luis Almagro, en dos informes elaborados en 2016, en los que se solicita que el Consejo Permanente de la Organización aplique el artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana,<sup>116</sup> teniendo en cuenta que "*con respecto a la situación actual en Venezuela el país está enfrentando graves perturbaciones del orden democrático*".<sup>117</sup> Observó, en resumen, que "*actualmente no existe una clara separación e independencia de los poderes del gobierno en Venezuela; la apropiación del Poder Judicial por parte del Poder Ejecutivo es uno de los casos más claros de esto*".<sup>118</sup> También señaló que "*las continuas violaciones de la Constitución, en particular en lo que respecta al equilibrio entre los poderes del gobierno, el funcionamiento y la integración del Poder Judicial, [y] las violaciones de los derechos humanos [...]*".<sup>119</sup>

**97.** El Secretario General también solicitó "una nueva composición del Tribunal Supremo de Justicia, [...] dado que la composición actual es completamente errónea, tanto en el proceso de nombramiento como en el sesgo político de prácticamente todos sus miembros".<sup>120</sup>

**98.** Hablando ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos el 23 de junio de 2016, el Dr. Almagro resumió su informe del 30 de mayo de 2016, afirmando:

---

<sup>115</sup> Véase *id.*; véase también *Oficina de Control de Activos Extranjeros, Actualización de la Lista de Nacionales Especialmente Designados*, DEPARTAMENTO DEL TESORO DE LOS EE. UU. (18 de mayo de 2017) <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20170518.aspx>.

<sup>116</sup> El primer informe, de fecha 23 de junio de 2016, se llamó *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana* del 30 de mayo de 2016. Véase Org. de los Estados Americanos, *Luis Almagro al Sr. Juan José Arcuri*, en 1–3, OSG/243-16 (26 de mayo de 2016), <http://www.oas.org/documents/eng/press/OSG-243.en.pdf>. El segundo informe, fechado el 14 de marzo de 2017, se denominó *Informe de Seguimiento sobre Venezuela*. Véase Org. de los Estados Americanos, *Luis Almagro a Patrick Andrews*, en 1-4 (14 de marzo de 2017), <http://www.oas.org/documents/eng/press/Informe-VZ-II-English-Final-Signed.pdf>.

<sup>117</sup> Org. de los Estados Americanos, *Luis Almagro al Sr. Juan José Arcuri*, en 109, OSG/243-16 (26 de mayo de 2016), <http://www.oas.org/documents/eng/press/OSG-243.en.pdf>.

<sup>118</sup> *Id.* en 65.

<sup>119</sup> *Id.* en 112.

<sup>120</sup> *Id.* en 111.

CONFIDENCIAL

"En Venezuela hay un permanente *esfuerzo del Ejecutivo y del Poder Judicial para impedir e incluso anular el funcionamiento normal de la Asamblea Nacional. El Ejecutivo ha utilizado repetidamente intervenciones inconstitucionales contra el Legislativo, con la connivencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema del Tribunal.* [...] Estos ejemplos demuestran claramente la *falta de independencia del Poder Judicial.* El sistema tripartito de democracia ha fracasado, con el *Poder Judicial ahora cooptado por el Ejecutivo* [...]"<sup>121</sup>

**99.** Aún más explícito y trágico fue lo que el Dr. Almagro declaró en una carta abierta fechada el 22 de agosto de 2016, a un líder de la oposición venezolana en ocasión de su convicción de lo que llamó un "horror político", reafirmando:

*"el lamentable final de la democracia en Venezuela. Párrafo por párrafo, también señala el fin del Estado de Derecho"*.<sup>122</sup>

En Venezuela, "se ha cruzado un umbral, *el fin de la democracia misma*".<sup>123</sup>

*"hoy en día, no hay democracia y no hay estado de derecho en Venezuela"*.<sup>124</sup>

**100.** Esta grave situación se confirmó en julio de 2019, en el "Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela", en el que declaró que:

"Durante al menos una década, el *Gobierno y las instituciones gubernamentales y controladas por el Gobierno, aplicaron leyes y políticas que han acelerado la erosión del estado de derecho y el desmantelamiento de las instituciones democráticas,* incluida la Asamblea Nacional. Estas medidas tienen por objeto neutralizar, reprimir y criminalizar a los opositores políticos y a las personas críticas con el Gobierno. Esta tendencia se ha acelerado desde 2016, después de que la oposición ganara

---

<sup>121</sup> Luis Almagro, Presentación del Secretario General de la OEA al Consejo Permanente sobre la Aplicación de la Carta Democrática (23 de junio de 2016), [http://www.oas.org/en/about/speech\\_secretary\\_general.asp?sCodigo=16-0051](http://www.oas.org/en/about/speech_secretary_general.asp?sCodigo=16-0051).

<sup>122</sup> Org. de los Estados Americanos, *Carta abierta a Leopoldo López*, en 2, OSG/441-16 (22 de agosto de 2016), <http://www.oas.org/fpdb/press/OSG-441en.pdf>.

<sup>123</sup> *Id.* en 3.

<sup>124</sup> *Id.* en 2.

la mayoría de los escaños de la Asamblea Nacional, lo que resultó en una mayor represión dirigida a la oposición política, y la reducción constante del ya limitado espacio democrático [...]"<sup>125</sup>

**101.** En consecuencia, las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia que pretenden restringir o despojar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales, son descaradamente inconstitucionales e ilegítimas, y son totalmente indignas de reconocimiento por los tribunales de los Estados Unidos.<sup>126</sup> La mencionada resolución N.º 618 de la Sala Constitucional, del 20 de julio de 2016, además de estar referida únicamente a los contratos celebrados por el Banco Central de Venezuela en virtud de un determinado acuerdo internacional aprobado por la Asamblea Nacional, es particularmente indigna de reconocimiento porque, en violación de los principios del debido proceso establecidos en el artículo 49 de la Constitución, la resolución se emitió sin escuchar a la Asamblea Nacional ni a ninguna otra parte interesada y, por lo tanto,

<sup>125</sup> La Sra. Bachelet también expresó que las acciones del Gobierno en Venezuela "*han restringido el espacio democrático, debilitado las instituciones públicas y han afectado la independencia del Poder Judicial*" (párrafo 76). Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: Informe de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*, 76 Doc. N.U. A/HRC/41/18 (5 de julio de 2019); Véase Allan R. Brewer-Carías, *Informe Bachelet: Desahucio al régimen [Bachelet Report: Eviction from the regime]*, REVISTA CONSTITUCIONAL 1 (2019). [https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2019/07/10/publican-el-informe-bachelet-desahucio-al-regimen-por-allan-r-brewercarias/?utm\\_source=General+2&utm\\_campaign=e66498c4b2-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2019\\_07\\_10\\_07\\_58&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_b01d5feada-e66498c4b2-127880117](https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2019/07/10/publican-el-informe-bachelet-desahucio-al-regimen-por-allan-r-brewercarias/?utm_source=General+2&utm_campaign=e66498c4b2-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_07_58&utm_medium=email&utm_term=0_b01d5feada-e66498c4b2-127880117).

<sup>126</sup> En los Estados Unidos, por ejemplo, la doctrina de que las decisiones judiciales extranjeras no se reconocen automáticamente es bien conocida, como sostuvo hace muchos años el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (1895), que estableció que ese reconocimiento solo puede hacerse cuando la resolución judicial fue dictada "bajo un sistema de jurisprudencia que garantice una *administración imparcial de justicia*", y la resolución judicial extranjera: "parece haber sido dictada por un *tribunal competente, que tiene jurisdicción de la causa y de las partes, y sobre las debidas alegaciones y pruebas y la oportunidad de defenderse de ellos, y sus procedimientos son de acuerdo con el curso de una jurisprudencia civilizada*, y se declaran en un registro claro y formal". Véase *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895). Además, por ejemplo, el *Reafirmación (Tercera) de la Ley de Relaciones Exteriores*, en lo que respecta al reconocimiento de sentencias extranjeras, establece que el tribunal respectivo "debe cerciorarse de la imparcialidad esencial del sistema judicial en virtud del cual se dictó la sentencia", y concluye que si hay "pruebas de que el poder judicial estaba dominado por los poderes políticos del gobierno", eso "respaldaría la conclusión de que el sistema jurídico fue uno cuyas sentencias no tenían derecho a ser reconocidas". Es decir, el poder judicial correspondiente "debe satisfacer la imparcialidad esencial del sistema judicial en virtud del cual se dictó la sentencia". Véase REAFIRMACIÓN (TERCERA) DE RELACIONES EXTERIORES artículo 482 cmt. b (1987). En mi opinión, el sistema judicial actual en Venezuela no cumple ninguna de estas condiciones.

debe considerarse nula y sin efecto. de conformidad con el artículo 25 de la Constitución venezolana.<sup>127</sup>

## **IX. EL DICTAMEN DE HOGAN LOVELLS CON RESPECTO A LA OFERTA DE CAMBIO FUE [editado].**

**102.** Según tengo entendido, la firma Hogan Lovells actuó como asesora venezolana externa de PDVSA y PDVSA Petróleo (entonces bajo el control del régimen de Maduro), en relación con la Oferta de cambio y, en ese carácter, emitió cartas de dictamen con respecto a la operación. La oficina de Hogan Lovells en Caracas emitió una carta de dictamen de fecha 16 de septiembre de 2016 a Credit Suisse Securities (USA) LLC,<sup>128</sup> que actuaba como asesor financiero de PDVSA y PDVSA Petróleo, en la que la firma opinaba en la parte pertinente que:

“7. La firma, entrega y consumación por las Partes Pertinentes del [Acuerdo del Asesor Financiero con Credit Suisse] no viola, y la elaboración y consumación de la Oferta [de cambio] por parte de [PDVSA] no (i) violará la Ley Venezolana... [ni] (ii) entrará en conflicto ni violará cualquier ley, norma, reglamento, orden, sentencia o decreto venezolano aplicable a [PDVSA] o [PDVSA Petróleo]...”.<sup>129</sup>

“8. No es obligatorio que [PDVSA] o [PDVSA Petróleo] obtenga o haga ninguna aprobación, autorización, consentimiento, ni registro o presentación ante una agencia o autoridad gubernamental en Venezuela, en virtud de la Ley venezolana en relación con la suscripción, entrega y consumación por parte de [PDVSA] o [PDVSA Petróleo] del [Acuerdo de Asesor Financiero con Credit Suisse] o la realización y consumación de la Oferta [de cambio]”.<sup>130</sup>

**103.** La oficina de Hogan Lovells en Caracas emitió una segunda carta de dictamen, de fecha 28 de octubre de 2016, dirigida a PDVSA, PDVSA Petróleo y

---

<sup>127</sup> El artículo 25 dispone que: "Cualquier acto establecido en el ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo y sin efecto...", CONST. VENEZ. 1999, art. 25.

<sup>128</sup> Carta del Despacho de Abogados Miembro de Hogan Lovells a Credit Suisse Securities (USA) LLC (16 de septiembre de 2016).

<sup>129</sup> *Ídem*

<sup>130</sup> *Ídem*

los demandados, así como también a Credit Suisse,<sup>131</sup> en el que la firma ofreció los mismos dictámenes, pero con respecto a los "Documentos de la Operación" (que incluyen el Convenio de emisión, los Bonos 2020 y la Garantía prendaria). Ninguna de las cartas incluía un análisis, y los dictámenes mencionados son erróneos por las razones expuestas anteriormente. Si bien la segunda carta de dictamen se emitió después de la resolución de la Asamblea Nacional que condena la Oferta de cambio, la cual, como se explicó anteriormente, tiene el mismo rango que una ley, la carta ni siquiera menciona la resolución.

**104.** [editada]

**105.** [editada] El problema en el Fallo N.º 2241 es si el artículo 80 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público es inconstitucional, porque pretendía permitir a las entidades públicas celebrar contratos de deuda pública con entidades extranjeras no domiciliadas en Venezuela sin autorización de la Asamblea Nacional, lo que es contrario al artículo 150 de la Constitución. La queja no se refería a ninguna entidad pública en particular ni a ningún contrato en particular, ya fuera nacional, estatal o municipal, ni a la administración central o a la administración descentralizada del Estado.

**106.** Al examinar el artículo 150 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia observó que los contratos públicos celebrados "por la República, los estados y los municipios" son "contratos de interés público" (p. 16), pero esto no implica, y la Sala Constitucional no declaró, que esas sean las *únicas* entidades públicas que pueden celebrar contratos de interés público; es decir, la Sala Constitucional no estableció que los contratos públicos celebrados por entidades públicas descentralizadas como PDVSA *no son* contratos de interés público, y esto no puede deducirse del texto del fallo, a menos que se presuponga que el fallo se emitió con el fin ilegítimo de restringir las facultades de la Asamblea Nacional. Si bien el fallo se refiere a los contratos celebrados por el "Ejecutivo Nacional" como órgano de la República, esto se debe a que tales contratos son los expresamente mencionados en el artículo 80 impugnado de la Ley Orgánica. [editado]

---

<sup>131</sup> Carta del Despacho de Abogados Miembro de Hogan Lovells a Petróleos de Venezuela, S.A. PDVSA Petróleo, S.A., Credit Suisse Securities (USA) LLC, MUFG Union Bank, N.A., Law Debenture Trust Company of New York y GLAS Americas LLC (28 de octubre de 2016).

<sup>132</sup> Memorandum interno del Despacho de Abogados Miembro de Hogan Lovells. La Oferta de cambio y el requisito de aprobación establecidos en el artículo 150 de la Constitución venezolana (21 de septiembre de 2016).

<sup>133</sup> Tribunal Supremo de Justicia, N.º 2241, *supra* nota 5.

CONFIDENCIAL

**107.** Observo que al examinar el artículo 80 de la Ley Orgánica en el Fallo N.º 2241, la Sala Constitucional afirmó que si se celebra un contrato de deuda pública con una empresa extranjera no domiciliada en Venezuela, la necesidad de autorización previa de la Asamblea Nacional es "ineludible" (fallo p. 19). [editado]

**108.** Asimismo, si bien la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público excluye a PDVSA del requisito de solicitar la autorización de la Asamblea Nacional para celebrar acuerdos de crédito público, no excluye a PDVSA de la prohibición de la misma ley de preñar activos nacionales en garantía (véase mi examen de este punto en la nota al pie 31 supra). Aquí, la supuesta garantía prendaria con las acciones de CITGO Holding, que estaba prohibida por la Ley Orgánica, era parte integrante de la Oferta de cambio expresamente contemplada por la Convenio de emisión.

**109.** [editado] Como ya se ha mencionado, el fallo se refiere a los contratos de interés público nacional firmados por el Ejecutivo Nacional de la República, porque esos eran los mencionados en el artículo 80 de la Ley Orgánica, pero el fallo no establecía ninguna interpretación general y, mucho menos, ninguna "interpretación vinculante" del término "contrato de interés público", tal como se utiliza en la Constitución. Por el contrario, el fallo solo es vinculante con respecto a este caso concreto relativo a la nulidad parcial del artículo 80 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público.

---

<sup>134</sup> Memorandum interno del Despacho de Abogados Miembro de Hogan Lovells. La Oferta de cambio y el requisito de aprobación establecidos en el artículo 150 de la Constitución venezolana (21 de septiembre de 2016).

<sup>135</sup> *Ídem.*

**110.** [editado] El artículo 335 no confiere un carácter "vinculante" a ninguna frase, argumento o razonamiento en los fallos de la Sala Constitucional. Por el contrario, el artículo 335 solamente se aplica cuando la Sala Constitucional establece expresamente en el texto de un fallo que está estableciendo una "interpretación vinculante". Como escribí en 2009 en relación con este mismo asunto:

«El artículo 335 de la Constitución, [...] establece que “las interpretaciones” establecidas por la Sala Constitucional “sobre el contenido o el alcance de las normas constitucionales son vinculantes”, las cuales obligan a la Sala a determinar de forma exacta y precisa en sus consideraciones generalmente extensas, cuál es exactamente la parte de estas que contienen la interpretación vinculante; una operación que no puede dejarse, en ningún caso, al criterio del lector de las normas. En otras palabras, el carácter "vinculante" de una interpretación constitucional sobre el contenido o el alcance de los reglamentos constitucionales que se dictan en un fallo de la Sala Constitucional, no puede recaer en ninguna frase o razonamiento interpretativo que contenga. Por el contrario, el fallo debe derivarse expresamente de la interpretación de la Sala “sobre el contenido o el alcance de los reglamentos constitucionales y los principios constitucionales”, que es la parte que tiene [tal carácter], los cuales no se extienden a ningún argumento o frase que se utiliza en el fallo para la interpretación normativa».<sup>136</sup>

**111.** En otras palabras, cuando la Sala Constitucional establece una "interpretación vinculante" del contenido o del alcance de una disposición constitucional, siempre y necesariamente manifiesta esta intención de manera formal y explícita en el texto de la resolución, y así califica la interpretación como vinculante.<sup>137</sup> Además, aunque según la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, solo los fallos de anulación de estatutos u otros actos del Estado deben publicarse en el Boletín Oficial (artículo 32), la Sala Constitucional comúnmente

---

<sup>136</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La potestad la Jurisdicción Constitucional de interpretar la Constitución con efectos vinculantes [The power of Constitutional Jurisdiction to interpret the Constitution with binding effects]*, en EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE EN EL PERÚ (ANÁLISIS, COMENTARIOS Y DOCTRINA COMPRADA) 10 (ADRUS Editorial ed., 2009).

<sup>137</sup> Por ejemplo, en su fallo N.º 565, del 15 de abril de 2009, por el que se interpreta el artículo 164.10 de la Constitución, con respecto a la distribución de competencias entre la República y los estados en materia de mantenimiento, administración y explotación de caminos y carreteras nacionales, la Sala Constitucional declaró expresamente que estaba estableciendo una "interpretación vinculante". Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 565, 114 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 166–67 (2008) (Venez).

ordena la publicación en el Boletín Oficial de sus resoluciones por las que se establece una interpretación vinculante del contenido o alcance de un principio o disposición constitucional. [editado] La Sala Constitucional no estableció ninguna "interpretación vinculante" en el texto del Fallo N.º 2241 y no ordenó su publicación en el *Boletín Oficial*. [editado]

**112.** [editado] el Fallo N.º 953 del Tribunal Supremo de Justicia, del 29 de abril de 2003, que declaró un contrato celebrado por una empresa nacional de propiedad estatal, *C.V.G Electrificación del Caroní, C.A. (Edelca)*, con dos sociedades extranjeras, *Centrais Eléctricas Brasileiras S/A (Eletrobras)* y *Centrais Eléctricas Do Norte Do Brasil S/A (Eletronorte)*, como contrato de interés público nacional, en el que se declara lo siguiente:

"En cuanto a la figura jurídica concluida, que se basa en los compromisos internacionales firmados por el Ejecutivo Nacional, cabe destacar que, aunque es el producto de los mencionados actos de gobierno, resulta ser una estipulación de carácter contractual, que constituye un contrato de interés público, ya que se ha comprometido un alto interés de la República en el marco de sus relaciones internacionales con la República Federativa del Brasil por el suministro de electricidad. En este sentido, el acuerdo celebrado se subsume dentro de los límites definidos por esta Cámara, sobre contratos de interés público".<sup>138</sup>

**113.** Esta resolución de la Sala Constitucional, emitida solo siete meses después, hace imposible deducir del Fallo N.º 2241 alguna interpretación, menos una "interpretación vinculante", en cuanto a que los contratos de interés público son, [editado], solamente aquellos [editado] y, por lo tanto, que los contratos celebrados con empresas extranjeras por empresas estatales como EDELCA o PDVSA no son contratos de interés público.

---

<sup>138</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 953, 29 de abril de 2003, 11-12 (Venez).

**114.** Como escribí en 2011 con respecto a cualquier interpretación tan restrictiva e injustificada que posiblemente podría deducirse del Fallo N.º 2241:

«Por el contrario, en mi opinión, los contratos celebrados, por ejemplo, por las empresas públicas nacionales y las empresas de propiedad estatal, deben considerarse “contratos nacionales de interés público” de conformidad con el artículo 150 de la Constitución. Lo contrario no tiene sentido, y podría llevar a considerar que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, por ejemplo, un contrato celebrado por Petróleos de Venezuela (PDVSA) no podría considerarse como un contrato de interés público nacional, lo que insisto, no tiene ningún sentido. Sin embargo, y a pesar de esta doctrina errónea, sin duda, ese contrato es un contrato público nacional celebrado por una entidad pública estatal, en particular, una empresa estatal o una persona estatal de derecho privado».<sup>139</sup>

**115.** [editado] El fallo N.º 2241 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expresé en 2015 que, de conformidad con la Constitución de 1999, un contrato celebrado por una empresa pública nacional debe considerarse un "contrato de interés público nacional" porque está suscrito por una entidad pública.<sup>140</sup>

**116.** [editado] Con respecto a estos supuestos criterios, hay que decir que: (i) PDVSA no solo contrajo un enorme endeudamiento mucho más allá de sus necesidades comerciales ordinarias, involucrando directamente a la economía de la Nación y haciendo peligrar la capacidad del Estado para cumplir sus fines y propósitos constitucionales, sino que, de acuerdo con la resolución antes mencionada de la Asamblea Nacional del 26 de mayo de 2016, el Convenio de emisión y la Garantía prendaria fueron contratos que "*podrían comprometer seriamente los activos de la República o exponerla a graves pérdidas o reclamaciones internacionales que podrían ser perjudiciales para la soberanía o integridad del país*",<sup>141</sup> justificando así la intervención y el control de la Asamblea Nacional; y (ii) como "activos de propiedad de PDVSA y/o sus filiales", las acciones como garantía prendaria de CITGO Holding no son solo "activos

---

<sup>139</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Sobre los contratos del Estado en Venezuela [On State Contracts in Venezuela]*, en 6 REVISTA MEXICANA STATUM REI ROMANAE DE DERECHO ADMINISTRATIVO 1, 4 (2011).

<sup>140</sup> Véase BREWER-CARIÁS, DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA, supra nota 11, 133; Véase también mis comentarios sobre la confusión innecesaria e injustificada generada por el fallo 2241. Brewer-Carías, *La mutación de la noción de contratos de interés público nacional*, supra nota 6, en 379–82.

nacionales" conforme a la ley venezolana, sino quizás los activos nacionales más importantes de la industria petrolera estatal venezolana en el extranjero.

**X. LA LEY VENEZOLANA NO PERMITE QUE LA LEY DE OTRA JURISDICCIÓN REGULE LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO.**

**117.** También se me ha pedido que aborde la cuestión de si la legislación venezolana permite a PDVSA y PDVSA Petróleo elegir la ley de otra jurisdicción para regular la formación y validez de sus valores o contratos que celebren. La respuesta es *inequívocamente no*.

**118.** La cláusula de inmunidad soberana relativa del artículo 151 de la Constitución, que permite a los contratos públicos de carácter comercial establecer que las dudas y controversias que puedan surgir sobre tales contratos, puedan ser resueltas por jurisdicciones extranjeras y de acuerdo con la legislación extranjera, se refiere únicamente a las dudas y controversias derivadas de la realización o cumplimiento de los contratos. *No* permite que una parte contratante pública elija la legislación extranjera para regir la validez del contrato en sí. De conformidad con el artículo 151 de la Constitución venezolana, tal validez es una cuestión de orden público regulada *únicamente* por la ley venezolana.

**119.** Entre las cláusulas contractuales que, según la Constitución, todos los contratos de interés público deben contener, se encuentran las relacionadas con la cláusula de inmunidad soberana relativa extranjera del Estado y con las reclamaciones internacionales relacionadas con contratos públicos (conocidas como cláusula *Calvo*).<sup>142</sup> Estas cláusulas se mencionan en el artículo 151, que dispone lo siguiente:

"En los contratos de interés público, a menos que sean inaplicables debido a la naturaleza de dichos contratos, se considerará que una cláusula está incluida aunque no se exprese, por medio de la cual, las dudas y controversias que puedan surgir en relación con dichos contratos y que no puedan ser resueltas de manera amigable por las partes contratantes, serán resueltas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes y, bajo ningún fundamento ni por ningún motivo, darán lugar a reclamaciones extranjeras".<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Asamblea Nacional, *Resolución de fecha 26 de mayo de 2016*, *supra* nota 28.

<sup>142</sup> BREWER-CARÍAS, DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA, *supra* nota 11, en 369–70.

<sup>143</sup> Const. Venez. 1999. Art. 151.

**120.** El artículo 151 (que reproduce básicamente el artículo 127 de la Constitución de 1961), incluye no solo la Cláusula *Calvo*, sino también la cláusula de inmunidad jurisdiccional soberana relativa. Ambas cláusulas se aplican a los contratos celebrados por la República, los estados y los municipios, así como a todas las entidades públicas del Estado, como las sociedades públicas y las empresas estatales como PDVSA y PDVSA Petróleo.<sup>144</sup>

**121.** En cuanto a la cláusula de inmunidad jurisdiccional soberana relativa, el artículo 151 de la Constitución establece que las dudas y controversias que puedan surgir en relación con tales contratos de interés público, que no puedan ser resueltas de manera amigable por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con la legislación venezolana.

**122.** El artículo 151 establece una excepción a este principio general: cuando sea coherente con la naturaleza del contrato (por ejemplo, en un contrato de interés público de carácter comercial), las partes contratantes públicas podrán incluir en su texto una cláusula que establezca que las dudas y controversias que surjan con respecto a dicho contrato, pueden ser resueltas por un tribunal extranjero o por tribunales arbitrales que apliquen una ley extranjera y no por la ley venezolana.<sup>145</sup> Sin embargo, esta excepción se aplica únicamente a las dudas y controversias que surjan de la *realización y cumplimiento del contrato*.<sup>146</sup> La

---

<sup>144</sup> Como escribí en 1992, siete años antes de que se aprobara la Constitución de 1999, de acuerdo con la Constitución de 1961, entonces en vigor: «La noción de "contratos de interés público" se fijó en la misma Constitución (artículo 126) que comprende "contratos de interés público nacional, estatal y municipal". Es decir, los contratos de interés público no solo celebrados por la República, sino también por los estados y por los municipios, así como por entidades públicas nacionales, estatales y municipales (sociedades públicas y empresas de propiedad estatal)». Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS [ADMINISTRATIVE CONTRACTS] 28–30 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 1992) (en adelante, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS) *nueva publicación en 3 TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO [ADMINISTRATIVE LAW TREATY] 635-641* (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2013).

<sup>145</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales [Commentary on the doctrine of the act of government, the political act, the act of state and political issues as grounds for jurisdictional immunity of States in their national courts]*, en 26 REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 65, 65–68 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 1986).

<sup>146</sup> Como mencioné en 1992, en lo que respecta a los contratos de deuda pública, pueden ser sometidos "en su cumplimiento que se produzca en el extranjero" a una ley y jurisdicción extranjeras. Véase BREWER-CARÍAS, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, *supra nota* 144, en 136–37. Se basaba en esta disposición del artículo 151 de la Constitución, que muchas leyes establecían la cláusula de inmunidad jurisdiccional soberana relativa, como por ejemplo era el caso del Decreto Ley N.º 1.510 del 2 de noviembre de 2001, por el que se expidió la Ley Orgánica de Hidrocarburos. *Ley Orgánica*

excepción no se aplica a las cuestiones que surjan antes de la firma del contrato, tales como, si el contrato es legal y válido en primera instancia.<sup>147</sup>

**123.** Esto es particularmente cierto con respecto a cuestiones de orden público, como el poder de consentimiento de una parte contratante pública. Es decir, la libertad de las partes, incluidas las entidades públicas como PDVSA y PDVSA Petróleo, de elegir la ley aplicable a un contrato se extiende únicamente a los "asuntos personales y patrimoniales de las partes" y no puede afectar las "disposiciones imperativas y cláusulas generales que tienden a proteger el consentimiento", las "disposiciones imperativas de carácter público" u "orden público"<sup>148</sup> o, en el caso de los contratos públicos, el derecho público que rige el proceso de constitución del contrato o la expresión del consentimiento de la parte contratante pública.<sup>149</sup>

**124.** Esto significa que la ley venezolana, no la ley extranjera, debe regir las condiciones de validez de los contratos de interés público nacional sujetos a la

---

*de Hidrocarburos, Gaceta Oficial* No 37.323, (13 de noviembre de 2001). La Ley fue reformada en 2006, en la que se disponía que, en los contratos por los que se establecen empresas mixtas para la explotación de hidrocarburos, "se considerará incorporada", aunque "no aparezca expresamente", una cláusula que establece que "las cuestiones y controversias de cualquier naturaleza que puedan surgir en relación con el desarrollo de actividades y que no puedan ser resueltas de manera amigable por las partes, *incluido el arbitraje...*" serán resueltas por los tribunales. LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS [ORGANIC HYDROCARBONS LAW] art. 34.3.b (Venez.). Esta disposición reconoce expresamente en la Ley, la posibilidad de someter a arbitraje la solución de controversias resultantes de actividades en el sector de hidrocarburos, cuando se constituyan empresas mixtas con inversores privados.

<sup>147</sup> Como, por ejemplo, ha observado Haydee Barrios de Acosta, cuando las partes eligen una ley extranjera que se aplicará al contrato, es para que se aplique a las "obligaciones contractuales", o como señaló la anterior Corte Suprema de Justicia en una resolución del 27 de abril de 1971, que el autor cita, la intención del legislador es permitir a las partes determinar la ley aplicable al cumplimiento de los contratos. Véase Haydee Acosta de Barrios, *La interpretación del contrato por el juez en el derecho interno y en derecho internacional privado* [*The interpretation of the contract by the judge in domestic law and private international law*] en I LIBRO HOMENAJE A JOSÉ MELICH ORSINI 155, 171 (1982).

<sup>148</sup> Véase NURIA BOUZA VIDAL, ASPECTOS ACTUALES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA JURISDICCIÓN Y DE LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES [CURRENT ASPECTS OF THE AUTONOMY OF THE WILL IN THE CHOICE OF JURISDICTION AND THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS] 4, 6 (Universidad del País Vasco ed., 2005).

<sup>149</sup> Es por ello que, por ejemplo, Roberto Ruiz Díaz Labrano observa que las partes en un contrato pueden presentar "sus relaciones contractuales" o "sus obligaciones contractuales", que tienen "efectos *inter partes*", a una ley extranjera, pero siempre "con las limitaciones resultantes de disposiciones imperativas o de orden público a las que está sometida la aplicabilidad de la ley extranjera". Véase Roberto Ruiz Díaz Labrano, *El principio de la autonomía de la voluntad y las relaciones contractuales* [*The principle of the autonomy of will and contractual relations*], en I LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR EUGENIO HERNÁNDEZ BRETÓN 735–40 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2019).

autorización de la Asamblea Nacional. El artículo 1141 del Código Civil, aplicable a todos los contratos, incluidos los celebrados por entidades públicas, establece los principios generales relativos a la validez de los contratos de la siguiente manera:

"Artículo 1141. Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1.º Consentimiento de las partes; 2.º Objeto que puede ser una cuestión de contrato; y 3.º Causa legal".<sup>150</sup>

**125.** La primera condición de validez establecida en esta disposición, que las partes deben consentir mutuamente, y que es una condición para la validez de cualquier contrato, establece no solo que las partes deben expresar una aprobación deliberada para que las cláusulas propuestas se incluyan en un acuerdo, sino también que deben tener la capacidad legal, facultad o competencia para dar dicho consentimiento de conformidad con la ley que rige sus acciones.

**126.** En el caso de los contratos celebrados por entidades públicas venezolanas, dicha competencia jurídica es una cuestión de orden público regida por el derecho público venezolano, incluida la Constitución venezolana. Por lo tanto, como expliqué en 1992, "aparte de las propias cláusulas del acuerdo (que tienen fuerza de ley entre las partes) y de las disposiciones complementarias del Código Civil, todos los contratos públicos están sujetos de una u otra manera a los reglamentos públicos (administrativos), al menos cuando se refieren a la competencia o atribuciones de la entidad pública para firmarlos".<sup>151</sup>

**127.** La competencia de una parte contratante pública para celebrar un contrato público debe estar siempre justificada y debe ejercerse dentro de las limitaciones legales aplicables.<sup>152</sup> Como observé en 1964:

"La parte contratante pública debe tener competencia jurídica, por el objeto del contrato, el territorio, el momento oportuno, la jerarquía y las facultades jurídicas que se le atribuyen para celebrar el contrato. Es debido a tal principio que la Constitución dice que el Estado no reconocerá otras

---

<sup>150</sup> Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1.º Consentimiento de las partes; 2.º Objeto que puede ser una cuestión de contrato; y 3.º Causa legal". CÓDIGO CIVIL [C. CIV.] [CIVIL CODE] art. 1.141 (Venez.).

<sup>151</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, 3 TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO [ADMINISTRATIVE LAW TREATY] 846 (Editorial Jurídica Venezolana ed., 2013). [en adelante TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOL. III]. Véase en BREWER-CARÍAS, DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA, *supra* nota 11, en 144.

<sup>152</sup> Véase BREWER-CARÍAS, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOL. II *supra* nota 103, en 431.

obligaciones que las celebradas por los órganos legítimos del Poder Público, de conformidad con la ley".<sup>153</sup>

**128.** Una entidad pública que desee celebrar un contrato público, debe tener la competencia expresa para hacerlo y debe cumplir, entre otras cosas, con todas las condiciones obligatorias de validez requeridas antes de celebrar el contrato, como la autorización previa de la Asamblea Nacional exigida por la Constitución, para que los contratos de interés público se celebren con estados extranjeros, entidades extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela.<sup>154</sup> Las condiciones y requisitos que tienen el carácter de orden público no pueden ser cedidos en modo alguno (mucho menos en el propio contrato) por la parte contratante pública.<sup>155</sup>

**129.** Por cierto, el derecho venezolano reconoce una excepción general al principio de libertad contractual para las disposiciones legales que regulan el orden público (*orden público*). Como se expresa en el artículo 6 del Código Civil venezolano, "[l]eyes en las que intervienen el orden público o la buena moral no pueden renunciarse ni relajados por acuerdos privados".

---

<sup>153</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA DE 1961 [CONSTITUTION], art. 232. Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, 4 LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA 166 (1964).

<sup>154</sup> Abordé este asunto hace muchos años en un artículo de 1964 titulado "La formación de la voluntad de la Administración Pública en los contratos administrativos". Véase Brewer-Carías, *La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en los contratos administrativos*, supra nota 8, en 79–82.

<sup>155</sup> Como explica Joaquín Sánchez-Covisa: "Al establecer una norma de orden público, el Estado determina el "deber de ser" obligatorio e imperativo, que es requerido en ese momento por la conciencia jurídica del grupo. En consecuencia, estas normas no pueden ser eximidas ni relajadas por contratos entre particulares. En este sentido, el deber de fidelidad entre los cónyuges, la indemnización por accidentes profesionales o el pago de impuestos, no pueden ser relajados por la voluntad de las partes privadas. Estas son disposiciones de política pública y, por lo tanto, representan la idea de cuál es el propósito en esa comunidad jurídica de nuestros días". Véase Joaquín Sánchez-Covisa, *La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano* [The Temporary Validity of the Law in the Venezuelan Legal Order] ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES 179 (2007). En este mismo sentido, Francisco López Herrera, citando a Henri De Page (*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Bruilant, Bruselas, 1941-1949, Vol. I, p. 102), manifestó que "las leyes y disposiciones de política pública son aquellas que se refieren al interés esencial del Estado o que afectan a la colectividad, o que fijan en el derecho privado la base fundamental jurídica sobre la que se basa el orden económico y moral de una sociedad determinada. Para determinar la disposición de política pública, es necesario analizar en cada caso el espíritu de la Institución y examinar qué y por qué tiene relación con las exigencias esenciales de la Colectividad o la base fundamental del derecho privado". Véase FRANCISCO LÓPEZ HERRERA, LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE VENEZUELA [THE TEMPORARY VALIDITY OF THE LAW IN THE VENEZUELAN LEGAL ORDER] 96 (1952).

**130.** El concepto de orden público como excepción a la libertad contractual de las partes, debe interpretarse estrictamente y, en el ordenamiento jurídico venezolano, se refiere a disposiciones legales relativas al ordenamiento jurídico que son generales y esenciales para la existencia de la propia comunidad y, por lo tanto, no pueden relajarse de acuerdo con los deseos de las partes.<sup>156</sup>

**131.** La Ley Orgánica de la Administración Pública establece expresamente que las disposiciones legales que regulan la competencia o facultades de las entidades públicas que componen la Administración Pública, son disposiciones que regulan el orden público<sup>157</sup> y, por lo tanto, deben regirse por la ley venezolana. Por ejemplo, el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece lo siguiente:

"Todas las facultades atribuidas a los órganos y entidades de la Administración Pública serán obligatorias y vinculantes y ejercidas en las condiciones, límites y procedimientos establecidos; no estarán sujetas a renuncia, ni serán delegadas, ni prorrogadas y no podrán ser relajados por ningún contrato, excepto en los casos que se establezcan expresamente en las leyes y otros actos reglamentarios.

Cualquier actividad realizada por un órgano o entidad manifiestamente incompetente, o usurpada por personas sin autoridad pública, es nula y sus efectos serán inexistentes. Aquellos que emprendan tales actos serán responsables en virtud de la ley, sin alegar que obedecieron órdenes superiores que sirvan de alguna forma de excusa".<sup>158</sup>

**132.** Así pues, incluso en los casos en que se aplique la excepción a la cláusula de inmunidad jurisdiccional soberana relativa y la parte contratante pública se comprometa a aceptar la aplicación del derecho extranjero para la

---

<sup>156</sup> Por ejemplo, en el Fallo N.º 276 de la Sala de Casación del Tribunal Supremo del 31 de mayo de 2002, basado en el dictamen del autor italiano Emilio Betti, se declaró que "el concepto de orden público representa la idea de que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen una observancia incondicional, y que no pueden ser derogadas mediante un acuerdo privado. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, es decir, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, a las que las partes no pueden renunciar, permite descubrir con un margen de confianza razonable cuando alguien está o no en caso de violación de una norma de orden público". Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia [TSJ] [Supreme Tribunal of Justice], N.º 276, 31 de mayo de 2002, (Venez).

<sup>157</sup> Escribí en 2005 que "las leyes que rigen la competencia son las llamadas política pública, lo que implica que no pueden ser relajadas ni derogadas por acuerdos entre individuos (artículo 6 C.C.) ni a voluntad del funcionario público que está llamado a ejercer la competencia". Véase BREWER-CARÍAS, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO VOL. II, *supra* nota 103, en 432.

<sup>158</sup> Véase *Gaceta Oficial* N.º 6.147 (17 de noviembre de 2014), art. 26.

CONFIDENCIAL

resolución de dudas y controversias derivadas del cumplimiento o realización del contrato, las entidades públicas, no obstante, *siempre están obligadas a cumplir con todas las condiciones de validez de los contratos de interés público establecidos en el derecho público venezolano, ya que no es posible que dichas condiciones de validez sean renunciadas o regidas de ninguna manera por una ley extranjera.* Esto incluye el requisito de que la Asamblea Nacional autorice los contratos de interés público que se celebren con un Estado extranjero, una entidad extranjera o una sociedad no domiciliada en Venezuela, que debe cumplirse antes de que el contrato pueda ser suscrito.

**133.** En consecuencia, la legislación venezolana no permite que entidades como PDVSA y PDVSA Petróleo elijan la ley de otra jurisdicción para regir la validez de contratos de interés público como el Convenio de emisión, los Bonos 2020 emitidas en virtud ese y la Garantía prendaria.

[firma]

\_\_\_\_\_  
Allan R. Brewer-Carias