

## Comentarios al Dictamen 4211 del Procurador General de la República\*

José Alfredo Giral Pimentel

AMDIPC, 2025, No. 7, pp. 415-420.

En fecha 19 de diciembre de 1996, el Procurador General de la República emitió el dictamen marcado 4211 en donde opinó acerca de la naturaleza y de los efectos de las operaciones de crédito público (el “Dictamen”). No obstante el hecho de que el cuerpo del Dictamen no especifica cuáles son los hechos sobre los cuales se pronuncia el Procurador General de la República, las notas al pie No. 33 y No. 34 sugieren que la operación objeto del Dictamen consistía en un préstamo que una “Prestamista” (presumimos aquí que una persona jurídica constituida y domiciliada en el extranjero, muy probablemente un banco) le otorgaba a la República de Venezuela; dicho préstamo era equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) el precio de adquisición de un lote de misiles pactado entre la República de Venezuela y una persona jurídica sueca.

### Línea argumental del dictamen

El Dictamen se puede descomponer en tres partes: (A) Un análisis acerca del concepto de Inmunidad de Jurisdicción; (B) un análisis de la relación entre el concepto de inmunidad de jurisdicción y el concepto de crédito público; y (C) un análisis de los efectos que acarrea la calificación de una operación de crédito público como un contrato de interés público. Indudablemente, esta clasificación de los temas objeto del Dictamen es absolutamente personal toda vez que la organización de los títulos y subtítulos del Dictamen es distinta a la que exponemos aquí.

### Análisis del concepto de Inmunidad de Jurisdicción

En esta parte el Dictamen no aporta nada nuevo al concepto que existía sobre el tema. El Dictamen se limita a dar un concepto de inmunidad de jurisdicción, a distinguir entre inmunidad absoluta de jurisdicción e inmunidad relativa de jurisdicción y a desarrollar brevemente la evolución de la disposición contenida en el Artículo 127 de la Constitución actual a través de las distintas constituciones venezolanas desde su incorporación en la Constitución de 1893<sup>1</sup>.

---

\* Originalmente publicado en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 1997, No. 102, pp. 311 ss.

<sup>1</sup> Hasta este momento el Dictamen parece omitir que el Artículo 127 de la Constitución Nacional no sólo ataca problema de la jurisdicción venezolana sino también el problema de la ley aplicable al contrato de interés público. El antecedente más remoto del actual Artículo 127 de la Constitución Nacional es el Artículo 149 de la Constitución de 1893 así lo anotan: Dictamen de la Procuraduría General de la República AE- 1-12-75 en: “20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981”. Tomo IV, Vol. II, De. Avilarte, Caracas, 1984, p. 186 (Dictamen AE- 1-12-75); Boscan de Ruesta, Isabel, “La Inmunidad de Jurisdicción en los Contratos de Interés Público”, en: *Revista de Derecho Público* No. 14, Abril-Junio 1983, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 32; Pérez Luciani, Gonzalo, “Los Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público”, en: *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*. Tomo I, Ed. UCV, Caracas, 1984, p. 104 y del mismo autor, *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos* (Selección de Conferencias para el Seminario “Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos”), De. Fundación de la Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, p. 134.

Esta sección el Dictamen pudo ser más explícita y señalar expresamente que la Constitución actual acoge la teoría de la inmunidad relativa toda vez que permite la sumisión a los tribunales extranjeros en los casos en los cuales la naturaleza de los mismos autoriza la sumisión a dichos tribunales extranjeros<sup>2</sup>. Antes por el contrario, esta sección del Dictamen concluye con un párrafo que parece sugerir que la inmunidad de jurisdicción es absoluta cuando señala:

**Persigue dicha norma evitar que los contratos de interés público den lugar a reclamaciones extranjeras, o que sean decididas en atención a normas substantivas y adjetivas distintas a las venezolanas.** Si bien, la disposición en comento ha sido objeto de críticas por algún sector de la doctrina que cuestiona su eficacia a nivel internacional lo cierto es que en el ámbito interno tiene plena vigencia y es de obligatorio cumplimiento<sup>3</sup> (Destacado nuestro).

En este sentido, el Dictamen es insuficiente e impreciso porque no estableció los requisitos mínimos que debería contener un contrato para ser considerado como un contrato de interés público y tampoco definió los supuestos en los cuales podía operar la excepción.

Análisis de la relación entre el concepto de inmunidad de jurisdicción y el concepto de crédito público

Inmediatamente después el Dictamen entra a analizar un dictamen anterior de la Procuraduría General de la República en el cual ese organismo analizó la naturaleza jurídica de los “empréstitos”<sup>4</sup>. Como este pronunciamiento aparece bajo el subtítulo de “[l]a inmunidad de jurisdicción y las operaciones de crédito público” debemos pues interpretar que esta mención tiene por objetivo calificar al empréstito como la operación de crédito público por excelencia. Al tomar como premisa dicha calificación, el Dictamen considera las diversas teorías que se han expuesto en la doctrina para explicar la naturaleza jurídica del empréstito. Al parecer todo este examen de la doctrina tiene por objetivo el de enfatizar el carácter público o de operación de crédito público que tiene el empréstito. Inmediatamente después, el Dictamen formula la siguiente pregunta: “¿son las operaciones de crédito público negocios que por su naturaleza permiten renunciar a la inmunidad de jurisdicción?”. Para responder esa pregunta, el Dictamen cita en apoyo la opinión del Dr. Alfredo Morles Hernández en donde dicho autor sugiere una serie de alternativas. El Dictamen acoge la opinión del Dr. Alfredo Morles quien considera que el Constituyente y el legislador del Crédito Público cerraron las puertas a la existencia de esa situación excepcional prevista en el Artículo 127 de la Constitución Nacional vigente. Siguiendo esta doctrina, el Dictamen concluye que toda operación de crédito público y, por ende, todo empréstito es un contrato en donde la inmunidad de jurisdicción es absoluta. Esta conclusión del Dictamen sería impecable siempre que la opinión del Dr. Morles Hernández citada en

<sup>2</sup> Dictamen AE- 1-12-75, op. cit, p. 190; Boscan de Ruesta, ob. cit., p. 45. Además, la excepción de ciertos contratos de interés público basada en su naturaleza también permitiría la cláusula de ley extranjera (*Constitución*, Artículo 127).

<sup>3</sup> Se omiten las notas en el original. También se omiten las comillas en el original.

<sup>4</sup> El Dictamen AE- 1-12-75.

el Dictamen estuviera exenta de observaciones. Por lo tanto, es interesante analizar los textos que la Procuraduría consideró relevantes de la opinión del Dr. Morles Hernández y en los cuales fundamento el Dictamen:

La fórmula constitucional nos obliga a buscar una significación al término naturaleza que nos permita escapar del círculo vicioso en que aparentemente estamos colocados. ¿Cuáles son las alternativas?

A. Una podría ser la siguiente: cuando el constituyente se refirió a los contratos de interés público, quiso crear una categoría más amplia que la de los contratos administrativos. Pensó el constituyente... que en ciertos contratos de derecho común en los cuales fuera parte el Estado, convenía que pudiera negociarse la elección de una jurisdicción distinta a la nacional, dejando al legislador en libertad de precisar cuáles eran estos contratos (de derecho común y de interés nacional). Esa libertad no fue aprovechada por el legislador en la Ley Orgánica de Crédito Público, pues al asignar —implícitamente y en forma poco técnica— condición de contrato administrativo a todos los negocios que dan origen a deuda pública, cerró el paso a la primera distinción que permite el artículo 127 de la Constitución, es decir a la que se refiere a contratos de interés público y contratos de derecho común. El siguiente paso fue dado por la doctrina administrativa venezolana al equiparar contratos de interés nacional y contratos administrativos. De esa manera, se frustró el pensamiento del constituyente.

La discusión acerca de si un contrato de interés público es o no un contrato administrativo se desarrolla en una buena parte del Dictamen. De acuerdo con esta distinción, los contratos de interés público se subdividirían en contratos administrativos y en contratos de derecho común. En los primeros la elección de ley extranjera y la sumisión a los tribunales extranjeros no sería posible. Por lo tanto, sólo los contratos de derecho común serían los contratos que por su naturaleza podrían estar excluidos de la jurisdicción y la ley venezolana. Esta distinción aparece implícita en la primera parte del Dictamen y en otra opinión del mismo organismo<sup>5</sup>. De acuerdo con ella, todo contrato en el cual, al menos, la República sea parte es un contrato de interés público. No es el objeto de esta reseña el hacer un catálogo de la prolija discusión doctrinal acerca del concepto de contrato administrativo<sup>6</sup>. Nos limitaremos simplemente a señalar que la alternativa se descarta sobre la base de que la Ley Orgánica de Crédito público no admite esa distinción y, por lo tanto, “frustró el pensamiento del constituyente”. Este razonamiento, en nuestra opinión errado, se fundaría entonces en que en los contratos que se califiquen como operaciones de crédito público no admiten la elección de ley extranjera y la sumisión a tribunales extranjeros porque la Ley se opone a la Constitución. Dificilmente este fundamento puede ser valedero toda vez que es inaceptable que una ley surta efectos porque la misma es contraria a la Constitución.

<sup>5</sup> Dictamen AE- 1-12-75, op. cit., p. 170 distingue entre actos soberanos o de derecho público y actos comerciales o de derecho privado.

<sup>6</sup> Un catálogo de las complicadas discusiones alrededor de los conceptos doctrinales de contrato administrativo aparece en Pérez Luciani, *Los Contratos...*, ob. cit., pp. 148 y ss.

La segunda alternativa que señala el Dr. Morles Hernández es la siguiente:

B. Si no fuera cierto que el constituyente hubiera pensado en crear un género de contratos —interés público— más amplio que el de contratos administrativos y aceptamos la tesis de la doctrina administrativa venezolana que equipara los contratos de interés público con los contratos administrativos, la expresión naturaleza del contrato para distinguir uno de otro y decidir en cuál de ellos puede renunciarse a la inmunidad de jurisdicción, tiende a distinguir entre contratos en los cuales la doctrina y la práctica internacional aceptan que pueda haber pronunciamientos jurisdiccionales extranjeros y contratos en los que tal situación no es admisible. Ahora bien, con motivo de empréstitos exteriores, prácticamente todos los Estados afirman la tesis de la inmunidad de jurisdicción, por lo cual no puede pensarse que la naturaleza de estos contratos admitan una cláusula de renuncia de este tipo.

Esta segunda alternativa tiene la virtud de adaptarse a los términos literales del Artículo 127 de la Constitución toda vez que dicha disposición sólo se refiere a contratos de interés público y a contratos de interés público que por su naturaleza podrían estar excluidos de la ley y jurisdicción venezolana. Esta alternativa descalificaría a los empréstitos como contratos de interés público que por su naturaleza podrían estar excluidos de la ley y la jurisdicción venezolana sobre la base que todos los Estados afirman la tesis de la inmunidad de jurisdicción en materia de empréstitos. Sorprendentemente, la Procuraduría sostuvo todo lo contrario en un dictamen de la década de los 70 y lo sostuvo porque ese organismo acudió al derecho comparado para demostrar que es precisamente en materia de empréstitos donde la práctica internacional admite la elección de una ley extranjera y la sumisión a tribunales extranjeros<sup>7</sup>.

Finalmente, el Dr. Morles Hernández descalifica la elección de la ley y la sumisión a los tribunales extranjeros en los empréstitos por razones históricas, la tercera alternativa se expone textualmente así:

C. ¿Podiera también querer significar la expresión constitucional naturaleza del contrato, en el artículo 127, contratos que no fueren susceptibles de colocar a la República en situación humillante, tal como ocurrió en diciembre de 1902?

A nuestro modo de ver, fueron precisamente las operaciones de crédito público las que el constituyente tuvo especialmente en mente cuando redactó el artículo 127 de la Constitución, pero la fórmula constitucional no ha sido debidamente aprovechada por el legislador para definir —con la precisión necesaria— algunos de los supuestos en los cuales puede convertirse en cláusula de renuncia de este tipo. Por otra parte, el legislador desestimó la oportunidad que le brindó el constituyente para hacer distinciones entre empréstitos stricto sensu y las restantes operaciones crediticias. La propia doctrina jurídica latinoamericana acepta que puede distinguirse entre ambas categorías y que no es lo mismo préstamo que empréstito.

Al utilizar la frase “A nuestro modo de ver...” el autor hace suya esta alternativa. Igualmente lo hace la Procuraduría cuando cita al autor en apoyo del Dictamen. Sin embargo, esta

<sup>7</sup> Dictamen AE- 1-12-75, op. cit., pp. 191 y ss. cita tanto doctrina como jurisprudencia.

alternativa adolece de cierta imprecisión. No es cierto que sean precisamente las operaciones de crédito público las que tuvo en mente el constituyente de 1961 cuando redactó el Artículo 127 de la Constitución vigente. Esa fue la motivación del Constituyente de 1893 cuando redactó el Artículo 149. Creemos, por el contrario, que el Constituyente no tenía una idea clara y precisa acerca del tipo de contratos que estarían sometidos a la inmunidad absoluta y a la aplicación del derecho interno venezolano como tampoco la tenía acerca de los contratos que quedarían excluidos de ella<sup>8</sup>.

Sin embargo, esta línea de razonamiento tiene la virtud de plantear la discusión en términos más justos, para calificarla de alguna manera. Sobre una base rigurosamente histórica, se podría argumentar que los empréstitos son los contratos excluidos de la ley y jurisdicción extranjera porque el antecedente de la disposición partió de este supuesto para atribuir la inmunidad absoluta de jurisdicción en nuestro ordenamiento jurídico. Esta es, en mi opinión, la única interpretación racional del Dictamen. También es su tragedia. El Dictamen sugiere que un hecho histórico, no obstante ser una afrenta a nuestra memoria política, debe prevalecer sobre la interpretación actual de una disposición Constitucional. En síntesis, el dispositivo del Artículo 127 de la Constitución de 1961 debe interpretarse en 1997 bajo la luz de las premisas de la Constitución de 1893 independientemente de que los términos de la disposición actual difieran conceptualmente de su antecedente. Sobre esta base argumental, la conclusión no puede ser otra que la del Dictamen. Sobre esa misma base, el Dictamen hace caso omiso de las “nuevas corrientes del Derecho Internacional” que signaron el cambio en la Constitución vigente del texto que le sirvió de antecedente en la Constitución de 1893. Finalmente, el Dictamen ignora que una sentencia extranjera que se pretenda ejecutar en Venezuela siempre deberá pasar por el procedimiento de *Exequátur* el cual debería garantizar la protección de los intereses legítimos del Estado.

### **Análisis de los efectos que acarrea la calificación de una operación de crédito público como un contrato de interés público**

Basado en la opinión del Dr. Morles Hernández, el Dictamen concluye que los empréstitos, como operación de crédito público, están indefectiblemente sometidos a la ley venezolana

<sup>8</sup> La Exposición de Motivos de la Constitución de 1961 da testimonio fiel de la vaguedad de conceptos que tenía el Constituyente al respecto cuando se limita a señalar que: “En cuanto a las cláusulas en contratos de interés nacional que han de dejar a salvo la soberanía y la Seguridad de la República y que son ordenadas en las Constituciones anteriores, la redacción de los artículos respectivos se ha adaptado a la índole de los documentos, para no desconocer variedades surgidas con la evolución del Derecho Internacional, y ha sido consultado cuidadosamente con expertos de la Cancillería”. Suárez, Santiago Gerardo, *Diccionario de la Constitución*, Ed. Italgráfica, Caracas, 1978, p. 858. Más aún Boscan de Ruesta, ob. cit., p. 37 señala respecto de esta declaración inserta en la Exposición de Motivos lo siguiente: “Como puede inferirse de todo el proceso que siguió la comisión redactora del proyecto de la Constitución de 1961, los documentos que le sirvieron de base y los debates que el artículo 127 suscitó resulta indudable que los expertos de la Cancillería consultados, fue básicamente el Dr. Carmona; que el no desconocer variedades surgidas con la evolución del Derecho Internacional, hace referencia a las explicaciones dadas por el Dr. Carmona en su informe, que da cuenta de esa evolución de la Inmunidad Absoluta a la Inmunidad Relativa, y en donde destaca que hay una variedad de actos del Estado que se engloba corrientemente bajo la expresión de actos Jure Gestionis respecto de los cuales la práctica internacional no admite la inmunidad de jurisdicción”.

y a la jurisdicción de los tribunales de la República de Venezuela. Por lo tanto, el préstamo objeto del examen de la Procuraduría no puede someterse a la ley y a la jurisdicción extranjera porque el mismo es un empréstito el cual está obligatoriamente sometido a la ley y a la jurisdicción venezolana. Sin embargo, el Dictamen del Procurador omite citar en su apoyo al Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil el cual prohíbe la derogatoria de la Jurisdicción venezolana por razones de orden público. El Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil es, como puede observarse, consistente con la opinión del Procurador expuesta en el Dictamen. No obstante, esta disposición, además, dejaría sin efecto la solución propuesta públicamente por el Procurador Petit, a través de distintos medios de comunicación, según la cual estos contratos de interés público podrían someterse a árbitros toda vez que la Constitución no permite someterlos a los tribunales extranjeros. En nuestra opinión, la sugerencia del ex-Procurador sería contraria al Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil el cual prevé que la jurisdicción venezolana no puede derogarse por tribunales ni por árbitros en el extranjero cuando se trate de materias de orden público; paradójicamente, la inmunidad absoluta tal como está sustentada en el Dictamen tiene como norte precisamente la protección del orden público venezolano.

### **Comentario final**

El Dictamen marcado 4211 de fecha 19 de diciembre de 1996 ha interpretado el dispositivo del Artículo 127 de la Constitución Nacional de una manera contraria a la intención del constituyente de 1961. Este constituyente, si bien no tenía una idea precisa respecto de los límites de la regla general y de su excepción, al menos sí optó claramente por la doctrina de la Inmunidad Relativa; doctrina que el Dictamen desecha.

Además, el Dictamen dejó sin efecto una opinión de ese mismo despacho en donde no sólo se acogía la doctrina de la Inmunidad Relativa sino que se esbozaban una serie de lineamientos modernos aptos para la elaboración de toda una teoría acerca de los contratos sometidos a Inmunidad Absoluta y Relativa toda vez que sugería que se tomaran en cuenta razones de oportunidad, las características de las prestaciones y el principio de la reciprocidad para definir cada tipo de contrato y su régimen legal y jurisdiccional<sup>9</sup>. Sin embargo, inexplicablemente, la Procuraduría perdió la brillante oportunidad de perfeccionar una doctrina moderna sobre la inmunidad de jurisdicción y la aplicación de ley a los contratos de interés público, alejada de los dogmas que han signado muchas de las abigarradas interpretaciones que ha producido la doctrina, atendiendo a la realidad internacional de la cual Venezuela no puede escapar. Lamentablemente, la Procuraduría prefirió echar por tierra esa oportunidad, retrocediendo algo más de un siglo en su pensamiento jurídico, para darle la espalda a la realidad internacional y, hasta cierto punto, a la realidad de la Venezuela actual.

---

<sup>9</sup> Dictamen AE- 1-12-75, op. cit, p. 191.