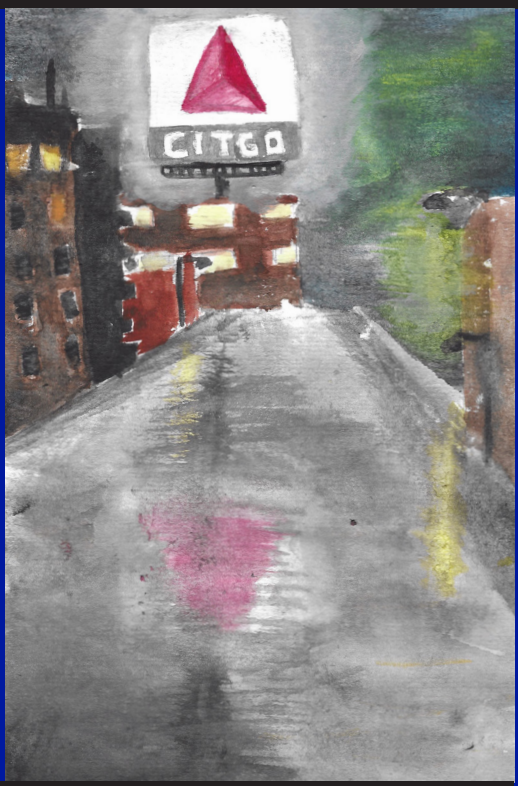
José Ignacio Hernández G.

LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO VENEZOLANO EN EL EXTRANJERO Y LA DEUDA PÚBLICA LEGADA DE CHÁVEZ Y MADURO (2019-2020)



EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Caracas, 2022

COLECCIÓN ESTUDIOS JURÍDICOS Nº 147

LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO VENEZOLANO EN EL EXTRANJERO Y LA DEUDA PÚBLICA LEGADA DE CHÁVEZ Y MADURO
(2019-2020)

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO VENEZOLANO EN EL EXTRANJERO Y LA DEUDA PÚBLICA LEGADA DE CHÁVEZ Y MADURO (2019-2020)

COLECCIÓN ESTUDIOS JURÍDICOS

N° 147

editorial jurídica venezolana

Caracas, 2022

© José Ignacio Hernández G.
ISBN 978-1-68564-721-6

Editorial Jurídica Venezolana
Sabana Grande, Av. Francisco Solano, Edif. Torre Oasis, Local 4, P.B.
Apartado Postal 17.598, Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfonos: 762.2553/762.3842 - Fax: 763.5239
E-mail fejv@cantv.net
http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra Book Antigua 12,
Interlineado 13, mancha 11.5 x 18

CONTENIDO

NOTA PRELIMINAR 17

INTRODUCCIÓN 55

I. BREVE INTRODUCCIÓN A LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA OFICINA DEL PROCURADOR ESPECIAL 65

1. El Estatuto que rige la transición, el reconocimiento internacional del presidente de la Asamblea Nacional como presidente de la República en condición de encargado y el "Gobierno Interino" 69
2. Las funciones de la Oficina del Procurador Especial y las razones que llevaron a centralizar la defensa judicial del Estado 77
3. Las juntas administradoras ad-hoc de los entes administrativos y la coordinación con la Oficina del Procurador Especial 83
4. La comisión técnica de la Oficina del Procurador Especial y el consejo nacional de defensa 90
5. La continuidad constitucional del presidente encargado y la defensa judicial 93

II. EL RECONOCIMIENTO DEL PRESIDENTE ENCARGADO Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL 95

1. Principios generales del reconocimiento de Gobiernos en el Derecho Internacional Público: una breve introducción. Especial consideración al desconocimiento de elecciones fraudulentas: los ejemplos de Bielorrusia y Nicaragua 98
2. Las particularidades del reconocimiento del diputado Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela. La necesaria distinción entre el reconocimiento jurídico y la estrategia de transición 110
3. El reconocimiento del diputado Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela por Gobiernos extranjeros, en particular los Estados Unidos y el Reino Unido 120
4. El reconocimiento del presidente encargado por las organizaciones internacionales, y en particular por la Organización de Estados Americanos. La doctrina Almagro. La situación en el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización de las Naciones Unidas 142
5. La defensa de activos de Venezuela en el extranjero como consecuencia no deseada del reconocimiento internacional del presidente encargado. En especial, su defensa judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial .. 153

III. EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL PRESIDENTE ENCARGADO EN LOS ESTADOS UNIDOS 163

1. El reconocimiento del presidente encargado como una decisión política del presidente de los Estados Unidos 165
   A. Antecedentes relativos al reconocimiento de Gobiernos en la jurisprudencia de Estados Unidos 165

B. El reconocimiento del presidente encargado por el Poder Judicial los Estados Unidos 168
C. El reconocimiento del presidente encargado y la controversia sobre la representación legal del Gobierno de Venezuela 173
D. Conclusiones 178
2. La doctrina del acto de Estado y el reconocimiento del presidente encargado 178
A. La doctrina del acto de Estado y el principio de la cortesía: una breve introducción..... 181
B. La doctrina del acto de Estado y el reconocimiento del presidente encargado y de la Asamblea Nacional 190
C. La doctrina del acto de Estado y el nombramiento de las juntas directivas de las empresas del grupo Citgo 193
D. La doctrina del acto de Estado y la Oficina del Procurador Especial como representante judicial 200
E. La doctrina del acto de Estado y los Acuerdos de la Asamblea Nacional 204
F. La doctrina del acto de Estado y el principio de cortesía 210
G. El reconocimiento del presidente encargado y la crisis política en Venezuela 217
IV. EL RECONOCIMIENTO DEL PRESIDENTE ENCARGADO EN EL REINO UNIDO 218
1. Breve introducción al reconocimiento de Gobiernos en el Reino Unido y la doctrina del acto de Estado 221
2. El reconocimiento del presidente encargado en el caso de los depósitos del Banco Central de Venezuela en el Reino Unido 224

V. EL RECONOCIMIENTO DEL PRESIDENTE ENCARGADO EN TRIBUNALES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES Y ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 242

1. El reconocimiento del presidente encargado en el arbitraje internacional de inversiones ... 244

A. La representación de Venezuela ante el CIADI 246

B. La ejecución de los laudos arbitrales del CIADI ante los tribunales de los Estados Unidos: el caso Valores Mundiales 251

C. La representación de Venezuela ante el CIADI en los demás casos pendientes. Particular mención al caso Conoco 256

2. La representación de Venezuela ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos 260

A. Sobre la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte. El desconocimiento de estos actos por la Corte Interamericana 263

B. La representación de Venezuela ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 268

C. Críticas a la representación de Venezuela ante el Sistema Interamericano y posibles soluciones 269

VI. LOS PRINCIPIOS DE LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO ANTE LA DEUDA PÚBLICA LEGADA 276

1. Recapitulación de los principios generales del reconocimiento judicial del presidente encargado 278

2. Introducción a la taxonomía legal de las reclamaciones judiciales del sector privado frente al sector público atendidas por la Oficina del Procurador Especial 283
A. La clasificación descriptiva de la deuda pública venezolana 284
B. Las estimaciones de la deuda pública externa 291
C. La taxonomía de las reclamaciones judiciales en contra de Venezuela 300
D. En especial, la tesis del alter ego y la situación de CITGO 304
3. Los cuatro principios fundamentales de la renegociación de la deuda pública venezolana y la defensa judicial frente a esa deuda .. 316
4. Los principios de la defensa judicial orientada a cumplir con los lineamientos de renegociación..... 333
A. La defensa judicial antes y después de la interpretación sobre el marco jurídico de sanciones 336
a. La estrategia de peticiones individuales de suspensión de los juicios 338
b. La protección de activos derivada de las sanciones 340
B. El transcurso del tiempo, los riesgos derivados de las cláusulas de prescripción y los acuerdos judiciales 347
C. La relación con los despachos de abogados..... 351
a. La continuidad de la relación contractual de servicios legales profesionales 353

b. La contratación de nuevas firmas y la creación -tardía e incompleta- del fondo de litigios 355

VII. EL CASO DE LOS BONOS PDVSA 2020 380

1. Antecedentes financieros y legales del canje y emisión de los Bonos 2020 385

A. La oferta de canje de los Bonos 2017 y el rechazo de la capacidad de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo, según el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 27 de septiembre de 2016 .. 387

B. PDVSA ignora a la Asamblea Nacional y emite los Bonos PDVSA 2020, cediendo inconstitucionalmente a Citgo en garantía 393

C. Las obligaciones derivadas de los contratos y las precarias condiciones de PDVSA 397

D. A modo de recapitulación: la irracionalidad financiera del canje y emisión y sus implicaciones jurídicas 401

3. Sobre los argumentos jurídicos de la demanda de nulidad: la incapacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc. La importancia de la doctrina del acto de Estado 407

A. Sobre la interpretación constitucional del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 409

a. La naturaleza jurídica del Acuerdo 409

b. El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 y la teoría de los contratos de interés público nacional en el Derecho Constitucional venezolano 414

c. El Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 y la doctrina del acto de Estado 419
B. Sobre la interpretación del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 por los demandados y la declaración del representante de uno de los principales tenedores del Bono 2020 en cuanto a las condiciones bajo las cuales ese Acuerdo se dictó 422
C. La interpretación auténtica del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 439
D. La imposibilidad de alcanzar un acuerdo razonable con los tenedores de los Bonos 2020, la licencia general 5A y la demanda de nulidad 447
4. Breves comentarios a la opinión de la Corte del Distrito Sur de Nueva York 461
5. Recapitulación 467
EPÍLOGO 473
ANEXO 485
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 491

"No es el crítico quien cuenta, ni aquél que señala cómo el hombre fuerte se tambalea, o dónde el autor de los hechos podría haberlo hecho mejor. El reconocimiento pertenece al hombre que está en la arena con el rostro desfigurado por el polvo y el sudor y la sangre; quien se esfuerza valientemente; quien yerra, quien da un traspié tras otro, pues no hay esfuerzo sin error ni fallo; pero quien realmente se empeña en lograr su cometido; quien conoce grandes entusiasmos, las grandes devociones; quien se consagra a una causa digna; quien en el mejor de los casos encuentra al final el triunfo inherente al logro grandioso, y quien en el peor de los casos, si fracasa, al menos fracasa atreviéndose en grande, de manera que su lugar jamás estará entre aquellas almas frías y tímidas que no conocen ni la victoria ni la derrota".

Theodore ROOSEVELT

NOTA PRELIMINAR

En 2018 comencé a sistematizar las reformas jurídicas necesarias para promover la recuperación económica de Venezuela. Entonces, era claro que la restricción más vinculante al crecimiento que debía ser resuelta era el colapso del Estado y la creciente criminalidad del Gobierno de Venezuela, cuya legitimidad estaba socavada como resultado de las fraudulentas elecciones presidenciales de mayo de 2018. El primer paso para implementar el plan de recuperación económica -luego conocido como *Plan País*- era rescatar la legitimidad del Gobierno y así, promover políticas para la reconstrucción de la capacidad del Estado, lo que solo podía hacerse con la cooperación de la comunidad internacional.

La crisis de legitimidad era, antes que nada, un aspecto jurídico con implicaciones prácticas. Así, más allá de la ilegitimidad de las elecciones presidenciales, Maduro mantenía el control sobre los Poderes Públicos en el marco del colapso estatal y la creciente criminalidad. Para mantener sus políticas predatorias, incluyendo las sistemáticas violaciones de derechos humanos, Maduro se aprovechaba de la representación internacional de Venezuela, no solo con fines diplomáticos sino además con fines materiales muy concretos, mediante el uso de activos en el extranjero para mantener sus políticas predatorias, en especial, sobre Citgo. La experiencia de 2016, cuando a través de inconstitucionales operaciones de endeudamiento Maduro extrajo cerca de 6.900 millones de dólares a través de Citgo, era un ejemplo de cómo el control sobre activos se empleaba para financiar una estructura cleptocrática y de violación de derechos humanos, y no para atender la creciente

emergencia humanitaria. Para 2016, la deuda pública externa, además de insostenible, era empleada para financiar las políticas predatorias, que al año siguiente degeneraron en graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos.

La cuestión era, entonces, cómo limitar esa capacidad del régimen de Maduro, dentro una estrategia más amplia orientada a impulsar la transición. En tal sentido, la experiencia durante el 2018 había sido frustrante, pues la Asamblea Nacional -al igual que la comunidad internacional- se habían limitado a desconocer la elección presidencial de 2018. Pero el desconocimiento de poco vale sino se resuelve, al mismo tiempo, quién podía ser reconocido como presidente de la República de *iure*, en especial, para el período presidencial que iniciaría el 10 de enero de 2019.

En mi opinión, la solución era muy clara: con base en el artículo 233 de la Constitución, como Maduro no podía se reconocido como presidente de *iure*, entonces, el presidente de la Asamblea Nacional debía asumir como presidente encargado, hasta la celebración de elecciones presidenciales. Como para ese momento el orden constitucional había sido demolido en Venezuela, no era posible aplicar completamente el citado artículo, o sea, no era posible, sin más, lograr cambiar el deber de obediencia del régimen de Maduro al presidente encargado. De allí que la aplicación del citado artículo debía formularse en el marco del artículo 333 constitucional, todo ello como un paso para restablecer el orden constitucional.

En mi condición de profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, dediqué buena parte del 2018 a investigar sobre los fundamentos jurídicos para lograr el reconocimiento internacional del presidente encargado, tomando en cuenta el Derecho venezolano, el Derecho de los Estados Unidos, el Derecho del Reino Unido y el Derecho Internacional Público. Se trató de un ejercicio estrictamente académico, acoto, pues lo cierto es que en el seno de la Asamblea Nacional no existía mayor consenso político ni entusiasmo en torno a la idea de aplicar el artículo 233 constitucional.

A finales de 2018[1] esa investigación me había permitido concluir que el reconocimiento del presidente de Venezuela era sobre todo una declaración política, que eventualmente podía tener implicaciones en términos de representación jurídica del Estado. Como abogado, en realidad, solo me interesaban las consecuencias jurídicas, en especial, pues ello podría permitir excluir al régimen autoritario del control sobre activos en el extranjero, así como excluir a tal régimen de la representación internacional de Venezuela[2].

En todo caso, la idea en la que trabajaba -junto con otros destacados juristas- era regular la aplicación del artículo 233 constitucional, pero en el marco del artículo 333 de la Constitución, o sea, como parte de las acciones para lograr el restablecimiento del orden constitucional. En virtud de la doctrina del acto de Estado -ampliamente explicada en este libro- esa regulación debía ser dictada por la Asamblea Nacional en ejercicio de su función legislativa. Esto me llevó a trabajar en una Ley especial basada en los artículos 233 y 333 de la Constitución, que, para realzar su especialidad, se denominó "Estatuto".

En paralelo, y en una historia que contaré en otra oportunidad, se desarrollaba una muy intensa actividad para convencer a la comunidad internacional no solo de las sólidas bases jurídicas del estatus constitucional del presidente encargado, sino, además, de la pertinencia práctica de lograr el reconocimiento internacional de ese estatus. Junto a esas discusiones, en el seno de la Asamblea Nacional se mantenían importantes

---

1 Las primeras conclusiones de esa investigación las presenté en el *Center for Strategic and International Studies* el 28 de noviembre de 2018: https://www.csis.org/events/presidential-countdown-venezuela-and-international-response

2 Por ello, en enero de 2019 existía un debate público sobre la posibilidad de que la representación del régimen autoritario se viese disminuida. Véase, por ejemplo, de Miguel Ángel Santos y José Ignacio Hernández G., "Por qué la Asamblea Nacional debe representar a Venezuela en el exterior", *The New York Times*, 23 de enero de 2019, tomado de: https://www.nytimes.com/es/2019/01/23/espanol/opinión/juan-guaido-nicolas-maduro.html

diferencias que habían impedido llegar a un consenso político sobre cómo proceder. Esas diferencias eran resultado de una prolongada desconfianza interna y de la ausencia de visión en conjunto entre las principales organizaciones políticas representadas en la Asamblea Nacional, todo cual derivó en fallas de gobernanza que, lejos de solucionarse, se han agravado con el tiempo.

En todo caso, el año 2018 concluyó sin ninguna decisión en el seno de la Asamblea Nacional sobre la aplicación del artículo 233 constitucional. El único acuerdo al que se llegó fue en cuanto al nombramiento de la junta directiva que se instalaría el 5 de enero de 2019, y que quedaría presidida por el diputado Juan Guaidó, atendiendo al acuerdo previo que le asignaba a la organización Voluntad Popular el derecho a designar el cuarto presidente de la legislatura electa en 2015. En lo personal, me convencí de que la Asamblea Nacional no avanzaría en la aplicación del artículo 233 y que, pese al fraude electoral, la capacidad de Maduro de actuar legalmente como presidente no sería disminuida. Creí que esa había sido otra oportunidad perdida, como ya había sucedido antes, por ejemplo, con el evidente abuso que llevó a obstruir el referendo revocatorio de 2016 sin ninguna consecuencia, más de las fallidas elecciones regionales de 2017.

El 5 de enero de 2019 la Asamblea Nacional eligió a su nueva junta directiva, siendo designado el diputado Juan Guaidó como presidente. Así llegó el 10 de enero de 2019, día fijado por la Constitución para el inicio del período presidencial. Maduro, como era de esperar, "prestó juramento" ante el ilegítimo Tribunal Supremo de Justicia, pero nada sucedió en el seno de la Asamblea Nacional, en especial, en cuanto a la invocación del título del presidente encargado.[3]

---

[3] Cfr.: Brewer-Carías, Allan, "El Juez Constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como Presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019. Sobre el verdadero sentido de la sentencia de la Sala Constitucional N° 1 del 8 de enero de 2019," en *Revista de Derecho*

Esos días me encontraba en España, como parte de mis actividades académicas como profesor invitado de la Universidad Castilla-La Mancha. Desde España pude apreciar la gran expectativa que existía en Europa en torno al destino de Venezuela, pero lo cierto es que, en el seno de la Asamblea Nacional, no había entonces acuerdo para invocar el artículo 233 constitucional, lo que conduciría al tácito -sino explícito- reconocimiento de Nicolás Maduro y a abandonar cualquier posibilidad de extraer consecuencias jurídicas prácticas del desconocimiento de las elecciones fraudulentas de 2018.

La única posibilidad que para esos días se valoraba, era una muy confusa fórmula en la cual la Asamblea Nacional desconocía a Nicolás Maduro como presidente a partir del 10 de enero de 2019, pero no tomaba ninguna decisión sobre quién tendría el título de presidente, pues la Asamblea se reservaba esa decisión para un eventual momento posterior. Esta fórmula se trabaja en el seno de la Asamblea a través de la figura del Estatuto, pero sin ninguna alusión a la figura del presidente encargado. Guardo en mis archivos copia de esas primeras versiones. Así, en la versión del 6 de enero de 2019 se incluía esta fórmula:

> "Mientras dure la usurpación de la Presidencia de la República, la Asamblea Nacional, como única autoridad electa en Venezuela, ejercerá la representación internacional de la República, de conformidad con los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales en vigor".

En la versión del 14 de enero de 2019 está fórmula se mantenía en los términos siguientes:

> "la Asamblea Nacional a través de su Presidente podrá adoptar las decisiones necesarias para el ejercicio de los derechos del Estado venezolano ante la comunidad internacional, a los fines de asegurar el resguardo de los activos, bienes e intereses de la República en el extranjero y

---

Público Nº 157-158, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019 pp. 337 y ss.

promover a la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo venezolano, todo ello de conformidad con los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales en vigor"

Para ese momento -primeras semanas de enero de 2019- el Estatuto estaba siendo trabajado, principalmente, por el diputado Juan Miguel Matheus, de la organización Primero Justicia[4]. La propuesta del diputado Matheus era que en tanto la única autoridad electa era la Asamblea, ésta debía decidir sobre el ejercicio de las funciones de la Presidencia de la República en cuanto a las relaciones internacionales. Como consecuencia de mis investigaciones jurídicas adelantadas durante el 2018, sabía que tal fórmula no podía encuadrarse en los artículos 233 y 333 de la Constitución, y que difícilmente la comunidad internacional aceptaría una solución que no encuadrase en la Constitución.

La Asamblea Nacional -o más bien, la mayoría de las fuerzas allí representadas- no estaban muy interesada en atender a razones jurídicas. La situación política en Venezuela era, además, bastante comprometida, pues el régimen estaba dispuesto a adelantar cualquier táctica para prevenir que la Asamblea avanzara en la aplicación del artículo 233 constitucional. De hecho, el 13 de enero el diputado Guaidó fue arbitrariamente detenido durante algunas horas por el régimen autoritario[5].

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional y los principios generales del reconocimiento de Gobiernos, la idea del "gobierno parlamentario" no tenía asidero jurídico alguno. Al mismo tiempo, había que comprender que la aplicación del artículo 233 constitucional no se hacía en una situación de

---

4 Véase la crónica sobre las discusiones en el seno de la Asamblea en el artículo de Gabriela González, "Asamblea Nacional tiene como bandera discutir sobre gobierno transitorio", *El Estímulo*, 8 de enero de 2019, en: https://elestimulo.com/asamblea-nacional-tiene-como-ban-dera-discutir-sobre-gobierno-transitorio/

5 *France24*, 13 de enero de 2019, en: https://www.france24.com /es/ 20190113-venezuela-guaido-detencion-liberacion-sebin

normalidad institucional, sino por el contrario, en la anormalidad institucional derivada de la tiranía impuesta por la ilegítima asamblea nacional constituyente, lo que había derivado en un estado de hecho. En esa situación, en realidad, la norma relevante era el artículo 333 de la Constitución, que impone el mandato de realizar todas las acciones necesarias para restablecer el orden constitucional.

Pero como se dijo, el gobierno parlamentario no respondía a razones jurídicas sino políticas, pues no había acuerdo para empoderar al presidente de la Asamblea como presidente encargado, lo que llevó a la fórmula -inconstitucional e inviable- de que las funciones de la Presidencia de la República en cuanto al reconocimiento internacional debían ser adoptadas por la Asamblea Nacional en pleno.

Mi posición quedó resumida en un artículo publicado en *Prodavinci* el 11 de enero de 2019, y que los detractores de la fórmula del presidente encargado han manipulado para intentar, vanamente, confundir a la opinión pública[6]:

> "(…) el artículo 233 aplica cuando las causas de falta absoluta ya indicadas impiden al presidente electo asumir el cargo. Y para que exista falta absoluta del presidente electo debe haber –obviamente– una persona electa y proclamada como presidente. De allí la solución provisional de la norma: el presidente de la Asamblea Nacional se encargará de la presidencia solo por treinta días, mientras se realiza una "nueva" elección para elegir a un "nuevo" presidente.
>
> Ahora le pido al lector que responda a esta pregunta: ¿la actual crisis en Venezuela se originó porque la persona electa y proclamada como presidente se vio impedida de asumir el cargo por una causa de falta absoluta?

6 "¿Y qué dice el artículo 233 de la Constitución?", 11 de enero de 2019, tomado de: https://prodavinci.com/y-que-dice-el-articulo-233-de-la-constitucion/

> La respuesta es no. El problema en Venezuela no es la falta absoluta de quien fuera electo como presidente, sino la inexistencia de una persona que ha sido válidamente electa como presidente, pues el evento del 20 de mayo no ha sido reconocido como una elección libre y transparente".

En efecto, el artículo 233 de la Constitución requiere que se produzca una falta absoluta luego de la proclamación del presidente electo. En enero de 2019, en realidad, Nicolás Maduro ya había sido proclamado como presidente electo y no había ninguna falta absoluta que le impidiese -como en efecto hizo- tomar posesión en los hechos del cargo el 10 de enero de 2019. El problema en Venezuela no era, entonces, sobre la falta absoluta de presidente electo, sino la inexistencia del presidente legítimamente electo. El artículo 233 de la Constitución no cubría ese supuesto.

Sin embargo, lo cierto es que la ausencia de presidente electo por ilegitimidad de la elección presidencial no podía quedar sin consecuencias jurídicas, al ser ello contrario al artículo 333 de la Constitución. Por ello, a los fines de cumplir con el mandato de realizar todas las acciones para restablecer el orden constitucional, la Asamblea Nacional debía dictar la legislación necesaria para adecuar la aplicación del artículo 233 a la situación de hecho imperante:

> "Es por todo lo anterior que corresponde a la Asamblea Nacional decidir cómo interpretar el artículo 233 para ajustar esa norma a la situación actual, lo cual pasa por una condición previa: que pueda restaurarse el orden constitucional, tal y como lo prevé el artículo 333. Solo restableciendo el orden constitucional es que la interpretación del artículo 233 podrá ser efectiva en la práctica –y no solo en el papel".

La fórmula que yo había propuesto era que la Asamblea, por medio del Estatuto, y con el fin de cumplir con el mandato del artículo 333 constitucional, definiera cómo el presidente de la Asamblea Nacional podía asumir el ejercicio de la Presidencia de la República en condición de encargado para ejercer la

representación internacional. Esa fórmula requería no solo una decisión clara de la Asamblea Nacional de empoderar a su presidente, sino, además, requería la voluntad de la comunidad internacional de reconocer al presidente encargado como el único presidente de la República. No obstante, para ese momento, tampoco la comunidad internacional había decidido avanzar en ese sentido.

A mediados de enero de 2019 la situación no era favorable. En la Asamblea Nacional no había consenso para avanzar en la fórmula del artículo 233 constitucional, y en la comunidad internacional tampoco había voluntad clara de reconocer al presidente encargado. Claro está, para que el presidente encargado pudiese ser reconocido, era necesario que él manifestase su voluntad de actuar en el marco del artículo 233 constitucional, y esa voluntad no se había expresado para ese momento. Esto es, que hasta que el presidente de la Asamblea Nacional no asumiese como presidente encargado, la comunidad internacional no podía reconocerlo como tal.

En el seno de la Asamblea Nacional diversos diputados presionaban para que la Asamblea emitiese, al menos, alguna decisión para ratificar el desconocimiento de Nicolás Maduro. Como se explicó, el 10 de enero de 2019 transcurrió sin que la Asamblea emitiese ninguna decisión, enfrascada como estaba en tratar de darle fórmula al gobierno parlamentario. Esto llevó a aprobar el Acuerdo del 15 de enero de 2019, que declaró la usurpación de la Presidencia de la República y, por ende, sentó las bases constitucionales de la transición. Pero como entonces no había consenso político sobre cómo proceder, el Acuerdo se limitó a enunciar que, en un indeterminado futuro, la Asamblea adoptaría:

> "en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables".

Este párrafo fue resultado de intensas negociaciones. Como suele suceder con los actos jurídicos que reflejan acuerdos en el seno de la Asamblea, su redacción fue ciertamente imprecisa. Esto era una técnica muy empleada por la Asamblea: como los costos de coordinación eran muy elevados[7], la Asamblea Nacional se expresaba en términos jurídicos ambiguos, para que cada una de las fuerzas políticas pudiese ver representada su posición en la fórmula jurídica adoptada. Así, quienes apoyaban la fórmula del artículo 233 aprobaron la redacción pues el párrafo aludía a esa norma, pero quienes apoyaban la fórmula del gobierno parlamentario apoyaron la redacción pues el centro de la toma de decisiones era la Asamblea.

En el portal *Prodavinci* interpreté este Acuerdo de la siguiente manera[8]:

> "(…) la aplicación del artículo 233 no puede solucionar este segundo problema: el presidente de la Asamblea Nacional no puede asumir realmente la presidencia, pues la misma está siendo ocupada por la vía de los hechos, como resultado de un proceso de desmantelamiento del Estado de derecho.
>
> La solución que la Asamblea Nacional dio a este problema es, probablemente, el punto más importante del Acuerdo.
>
> Según el Acuerdo, se implementará un proceso progresivo y temporal de transferencia de las competencias del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, mientras dura la usurpación. Tal decisión ha generado dudas: ¿hay ahora tantos presidentes como diputados? ¿Esa solución viola el artículo 233?

---

7 Aclaro que utilizo la expresión "costos de coordinación" en el sentido de las políticas públicas, esto es, las acciones que deben realizarse para alcanzar acuerdos políticos, superando la desconfianza imperante.

8 "¿Qué aprobó la Asamblea Nacional?", 17 de enero de 2019, en: https://prodavinci.com/que-aprobo-la-asamblea-nacional/

> Las dudas son comprensibles. Para poder despejarlas, hay que recordar que la crisis política de Venezuela es única: tanto, que no fue prevista expresamente en la Constitución. En esos casos, y con base en el artículo 333 de la Constitución, la Asamblea Nacional como representante del pueblo puede implementar soluciones especiales para atender los problemas no previstos en la Constitución.
>
> Precisamente eso fue lo que decidió la Asamblea Nacional, al declarar que ella asume temporalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. ¿Y en la práctica eso que significa? Según el Acuerdo, esto significa dos cosas. Primero, que Maduro no puede ejercer las competencias de la Presidencia, pues la Asamblea Nacional ha reclamado para sí su titularidad. Segundo, que la Asamblea Nacional dictará las reglas especiales a través de las cuales se ejercerán, excepcionalmente, competencias del Poder Ejecutivo hasta el cese de la usurpación
>
> (…) Según el Acuerdo, el rol de Juan Guaidó como presidente de la Asamblea designado para actuar como presidente encargado de la República, se orienta más bien a la representación de la Asamblea Nacional a los fines de implementar las decisiones por ésta adoptadas para promover el proceso de transición"

En realidad, lo que pasaba en ese momento en el seno de la Asamblea Nacional era que la posición mayoritaria se oponía a la aplicación del artículo 233 constitucional, mientras que una posición minoritaria defendía la necesidad de actuar en el marco de esa norma. Para buscar el consenso político, la Asamblea aprobó la fórmula comentada, que según como se interpretara, avanzaba en la aplicación del artículo 233 o se alejaba de esa norma.

En paralelo, los defensores de la fórmula del artículo 233 de la Constitución insistían que el diputado Juan Guaidó debía prestar juramento como presidente. Desde el punto de vista jurídico el juramento no era necesario. Al ser designado como presidente de la Asamblea Nacional, el diputado Guaidó había

prestado juramento, y ello incluía su deber de suplir la falta del presidente electo en los términos del artículo 233 de la Constitución. En realidad, lo que impedía avanzar en el citado artículo era decisión de la Asamblea de asumir las funciones de la Presidencia de la República en lo que respecta a la conducción de las relaciones internacionales.

Al mismo tiempo, hay que recordar que cualquier decisión aislada sin el apoyo de la comunidad internacional exponía al presidente de la Asamblea Nacional y sus demás diputados a graves riesgos personales. Aquí se generó la paradoja a la cual ya hemos hecho referencia: una de las razones que aconsejaban no asumir el cargo de presidente encargado era la falta de reconocimiento internacional, pero el reconocimiento internacional no podía darse, sencillamente, pues no había presidente que reconocer.

El 22 de enero de 2019 la Asamblea Nacional tomó otro paso, al designar como representante de Venezuela ante la Organización de Estados Americanos al profesor Gustavo Tarre Briceño. En ese momento se consideró que era prioritario no solo excluir al régimen autoritario de la representación de Venezuela, sino además impedir que entrara en vigor la denuncia a la Carta de la Organización, adoptada por el régimen en su esfuerzo de huir del Derecho Internacional. Para cumplir con ambos propósitos, el 22 de enero de 2019 la Asamblea Nacional acordó dejar sin efecto la denuncia, y además, designó al profesor Tarre como representante permanente de Venezuela. Este Acuerdo se fundamentó en el artículo 333 de la Constitución y no en el artículo 233. Así, para dar cumplimiento al Acuerdo del 15 de enero:

> "(…) esta Asamblea Nacional, debe asegurar la permanencia del Estado venezolano en la OEA y la designación de un Representante Especial que facilite la coordinación necesaria con la comunidad internacional, que ya ha reconocido a esta Asamblea Nacional como la única autoridad electa en Venezuela".

Este Acuerdo se justificaba, en la práctica, en el amplio reconocimiento que la Asamblea Nacional tenía en el seno de la Organización de Estados Americanos, y en la imperiosa necesidad de contar con el apoyo de esa Organización para el proceso de transición en Venezuela. En todo caso, el Acuerdo de 22 de enero de 2019 no generó efectos inmediatos, en el sentido que era necesario que la Organización, por medio de sus órganos, decidiese aceptar al profesor Tarre como representante de Venezuela, objetivo que como se explica en este libro, fue alcanzado exitosamente meses después.

Al día siguiente de ese Acuerdo la Asamblea Nacional tenía organizada una actividad política en conmemoración del 23 de enero. En ese evento, aproximadamente a la 1:40 pm, el presidente de la Asamblea Nacional Juan Guaidó "se juramentó" como presidente encargado con base en los artículos 233 y 333 de la Constitución[9]. Justo en ese momento estaba almorzando en Cambridge con mi buen amigo, el economista Miguel Ángel Santos, con quien había trabajado algunas de las implicaciones económicas del reconocimiento del presidente encargado. Ambos nos sorprendimos por esa decisión. La información que tenía, del día anterior, era que la Asamblea Nacional no estaba dispuesta a actuar en el marco del artículo 233 constitucional. ¿Qué había cambiado en las últimas horas?

Mi interpretación de estos hechos -en una historia que, reitero, debe ser narrada en otra oportunidad- es que, tras diversos estudios jurídicos, importantes actores de la comunidad internacional concluyeron que de conformidad con los artículos 233 y 333 de la Constitución, el presidente de la Asamblea Nacional tenía la cualidad para actuar como presidente encargado. Tal era el caso de Colombia, pero en especial, de Estados Unidos de América. Sin embargo, como explicamos, estos países no podían emitir declaraciones para reconocer al presidente encargado, pues no había ninguna decisión por la cual el presidente de la Asamblea Nacional asumiese tal condición. El

---

9 *El Nacional*, 23 de enero de 2019, tomado de: https://www.elnacional. com/venezuela/politica/guaido-juramento-como-presidente-interino -venezuela_267699/

Acuerdo del 15 de enero, como se dijo, no avanzó en esa fórmula y era, en realidad, poco comprensible desde el punto de vista jurídico.

Por mis investigaciones sobre el reconocimiento de Gobiernos extranjeros, sabía que el reconocimiento internacional del presidente encargado era un objetivo difícil de cumplir. Los casos de Siria y Libia -comentados en este libro- eran importantes precedentes. Pero lo cierto es que no había ningún precedente en el cual, como resultado del repudio de elecciones presidenciales fraudulentas, se reconociera como presidente a alguien distinto a quien había sido fraudulentamente proclamado.

Para lograr ese reconocimiento era necesario cumplir dos condiciones. La primera era que la comunidad internacional, con base en estudios jurídicos, concluyera en la constitucionalidad de la fórmula del artículo 233. En lo personal tenía confianza en esa posibilidad, como venía explicando desde fines de 2018. La segunda era, en mi opinión, imposible de lograr: que la Asamblea Nacional decidiese avanzar en la fórmula del artículo 233, en el contexto del artículo 333. Pues en realidad, no veía posible que la comunidad internacional reconociera como presidente a toda la Asamblea Nacional, como se pretendía con la fórmula del gobierno parlamentario.

Como dije, el 22 de enero de 2019 no había consenso en el seno de la Asamblea para empoderar a su presidente, pero al día siguiente el presidente Guaidó, claramente, manifestó su voluntad de asumir las competencias de la Presidencia de la República. Con ello, se cumplió la segunda condición mencionada, y partir de entonces, comenzaron a emitirse declaraciones de reconocimiento internacional, incluyendo en especial la declaración emitida por el entonces presidente de Estados Unidos.

Creo, por todo lo anterior, que la declaración política del 23 de enero de 2019 no fue consecuencia del acuerdo político en el seno de la Asamblea, sino de una decisión personal del presidente Guaidó. Esa era la única opción que tenía, en realidad, pues al haber asumido el cargo de presidente de la

Asamblea, se había comprometido a cumplir con todos los deberes de ese cargo, incluyendo el cumplimiento del artículo 233 de la Constitución. Ante la falta de consenso en el seno de la Asamblea, el presidente Guaidó optó por cumplir con ese artículo. Desde el Derecho Constitucional, fue la decisión correcta.

Por ello, lo importante del 23 de enero de 2019 no fue la juramentación. Desde el punto de vista jurídico, en realidad, ese no fue un acto de juramentación, acto que ya se había cumplido el 5 de enero. Lo importante de la declaración del 23 de enero de 2019 es que el presidente de la Asamblea Nacional anunció su decisión de actuar como presidente encargado, lo que permitió a la comunidad internacional, en respuesta de esa declaración, reconocerlo como presidente de Venezuela. Así lo expliqué en el que sería mi último análisis publicado en *Prodavinci*[10]:

> "Ante esta situación, el artículo 233 de la Constitución otorga a Guaidó, como presidente de la Asamblea Nacional, la autoridad para encargarse de la Presidencia de la República. No obstante, como la Presidencia de la República está siendo usurpada –situación no prevista en el citado artículo 233– entonces, la Asamblea Nacional debe adoptar todas las medidas necesarias para restablecer el orden constitucional y hacer cesar lo que considera una usurpación, con fundamento en los artículos 333 y 350 de la Constitución.
>
> En conclusión: Guaidó no se autoproclamó como presidente. Por el contrario, en su declaración del 23 de enero ratificó el cumplimiento del deber que le impone el artículo 233 de la Constitución, a saber, encargarse de la Presidencia de la República, dado que no hay en Venezuela un presidente electo. Para garantizar el ejercicio efectivo de la Presidencia, la Asamblea Nacional –como única

10 "De juramentos y proclamas: una explicación", 24 de enero de 2019, tomado de: https://prodavinci.com/de-juramentos-y-proclamas-una-explicacion/

autoridad electa en Venezuela– deberá dictar todas las medidas que aseguren el cese de la usurpación de la Presidencia".

Nadie estaba preparado para lo que sucedió después del 23 de enero de 2019. Así, la Asamblea Nacional, dedicada como estaba a darle forma al gobierno parlamentario, no había reparado en las consecuencias jurídicas del reconocimiento internacional. Yo sí estaba al tanto de esas consecuencias pues, como dije, sobre ello había trabajado durante el 2018. Así, las declaraciones de reconocimiento, especialmente en Estados Unidos, no solo eran actos políticos, sino actos con importantes consecuencias jurídicas, pues a partir de ese momento la representación de Venezuela en Estados Unidos -y demás países que actuaron en sentido similar- pasó automáticamente de Nicolás Maduro a Juan Guaidó. El listado de tareas jurídicas pendientes era enorme: designar a jefes de misiones diplomáticas, tomar control de las cuentas bancarias, representar a Venezuela en las decenas de juicios en curso, y diseñar el procedimiento para rescatar Citgo del régimen predatorio de Maduro, entre otras.

Yo tenía algunas ideas sobre cómo cumplir con todas esas tareas, en un cuaderno de notas que, en realidad, había arrojado en algún lugar de mi escritorio al convencerme, el 22 de enero de 2019, que ni la Asamblea Nacional ni la comunidad internacional avanzarían en la fórmula del presidente encargado. Sobra señalar que lo primero que hice al terminar el almuerzo con Miguel Ángel fue rescatar ese cuaderno de notas.

La situación en la Asamblea Nacional era de total confusión. Para el 23 de enero la Asamblea Nacional no había logrado aprobar en primera discusión el Estatuto, y el borrador en el que se trabajaba partía de la figura del gobierno parlamentario, dedicando más atención a la ordenación jurídica de la transición en Venezuela, para lo cual -y de acuerdo con la teoría de las transiciones democráticas- se distinguían tres fases, a saber, la liberación del régimen autoritario, la conformación de un Gobierno interino y la organización de elecciones. Ese fue el origen del llamado "mantra" del cese de la usurpación, Gobierno de transición y elecciones libres.

De inmediato retomé las recomendaciones que había dado desde fines de 2018: la Asamblea Nacional debía legislar a los fines de asegurar que el reconocimiento político del presidente encargado tuviese consecuencias jurídicas concretas. Solo entonces mis análisis jurídicos comenzaron a ser tomados en cuenta, pues era necesario, de manera sobrevenida, crear las bases legales para que el reconocimiento del presidente encargado se tradujese en consecuencias jurídicas concretas, que crearan condiciones favorables a la transición. En esos días conversaba varias veces al día con Pedro Mario Burelli, quien desde Washington D.C. monitoreaba permanentemente la situación.

**

El sábado 26 de enero de 2019 recibí una llamada de Carlos Vecchio. Conocía a Carlos de manera más bien incidental cuando, en 2016, coordiné la estrategia legal del referendo revocatorio. Luego nos habíamos reencontrado en Estados Unidos, especialmente, cuando el profesor Ricardo Hausmann, en septiembre de 2018, organizó un completo taller con diversos representantes de las organizaciones políticas de la Asamblea Nacional y de la sociedad civil para preparar lo que luego sería el *Plan País*. A mí me correspondió diseñar todo el marco jurídico para imprentar el *Plan País*. Pero en mis ratos libres, con mi cuaderno de notas, le explicaba todos los actores políticos allí reunidos la tesis de la aplicación de los artículos 233 y 333 de la Constitución.

Carlos Vecchio fue uno de los que comprendió no solo las sólidas bases jurídicas de la tesis, sino sus implicaciones prácticas. Desde entonces, ocasionalmente, Carlos y yo conversábamos sobre esta tesis. Por ello, en realidad, la llamada del 26 de enero no me extrañó. Luego de resumirle la larga lista de tareas jurídicas que había que cumplir, Carlos me pidió viajar a Washington D.C., el lunes 28 de enero, para poder asesorar a representantes de la oposición venezolana sobre ese listado de tareas.

Al día siguiente, 27 de enero, Estados Unidos reconoció a Carlos Vecchio como encargado de negocios, designado por el

presidente encargado con fundamento en el artículo 236.4 de la Constitución[11]. Esto comprobó mi tesis: el reconocimiento del presidente encargado no era una declaración política carente de consecuencias jurídicas. Era, antes que nada, una consecuencia jurídica, que se traducía en la capacidad exclusiva del presidente encargado de representar a Venezuela.

En la mañana del 28 de enero de 2018 volé desde Boston a Washington, D.C. En mi cuaderno de notas tenía apuntadas todas las preguntas jurídicas que me habían formulado, para muchas de las cuales, en realidad, no tenía respuestas. Revisando esas notas en el avión me percaté de un dato curioso: justo dos meses antes había tomado el mismo vuelo para explicar, en Washington D.C., la tesis de los artículos 233 y 333 de la Constitución, sin mayor recepción, a decir verdad. Pero dos meses después hacía el mismo viaje, ahora, para explicar cómo esos artículos debían aplicarse.

La situación en Washington D.C. era de completa vorágine. El Gobierno de Estados Unidos, como es lógico suponer, tenía diversas preguntas sobre cómo materializar el reconocimiento, pero, a decir verdad, no había respuestas desde la Asamblea Nacional, pues hasta la mañana del 23 de enero de 2019 la tesis del presidente encargado no había sido asumida. Con lo cual, en apenas días, era necesario diseñar una estrategia que ha debido preparase con meses de antelación.

El día siguiente, 29 de enero, fue uno de los días más largos que he tenido. Por un lado, el Gobierno de Estados Unidos ratificó que el reconocimiento del presidente encargado tenía consecuencias jurídicas prácticas, al declarar su capacidad exclusiva para el manejo de cuentas bancarias[12]. De otro lado, el Gobierno de Estados Unidos decidió incluir a PDVSA como

---

11 *Voz de América*, 27 de enero de 2019, tomado de: https://www.vozde america.com/a/pompeo-ee-uu-reconoce-a-carlos-vecchio-como-en-cargado-de-negocios-de-venezuela/4761426.html

12 *New York Times*, 29 de enero de 2019, tomado de: https://www.nytimes.com/es/2019/01/29/espanol/guaido-maduro-citgo-pdvsa.html

sujeto sancionado, lo que se extendía a Citgo[13]. Con lo cual, era urgente que el presidente encargado, en ejercicio de la representación jurídica del Gobierno de Venezuela, tomase acciones para remover a los administradores de Citgo designados por el régimen de Maduro. Mientras todo esto sucedía en Estados Unidos, en Venezuela la Asamblea Nacional, finalmente, aprobó el Estatuto en primera discusión, pero sin mayor claridad en torno a las funciones del presidente encargado. Era urgente rectificar ese rumbo[14].

Luego de una reunión mantenida en el Departamento del Tesoro de Estados Unidos, quedó en evidencia que la remoción de los administradores en Citgo designados por el régimen de Maduro era la tarea más urgente, para evitar el cierre operativo de esa empresa, que había pasado a ser sujeto sancionado. Esto podría llevar incluso a una medida de intervención por parte del Gobierno de Estados Unidos. Sin embargo, había un importante obstáculo práctico, que, hasta entonces, no había logrado superarse: solo PDVSA podía designar a los administradores en PDV Holding, Inc. (la empresa matriz de Citgo en Delaware), y esa designación pasaba por una asamblea de accionistas de PDVSA, que debía realizarse en Venezuela, lo que era imposible pues esa asamblea estaba bajo el control de Maduro. Al mismo tiempo, era necesario que el régimen autoritario perdiese la capacidad de representar judicialmente a la República y a PDVSA en las decenas de litigios entonces en curso, como resultado de la deuda legada.

En algún momento de la madrugada del 30 de enero de 2019 diseñe una fórmula para lograr esos objetivos. Así, el presidente encargado, en ejercicio de la potestad administrativa de intervención sobre los entes descentralizados, podía crear juntas administradoras ad-hoc como órganos de intervención, con el solo propósito de proteger activos en el extranjero. Al mismo

---

13 *France24*, 29 de enero de 2019, https://www.france24.com/es/201 90129-eeuu-sancion-pdvsa-acciones-legales

14 Véase la reseña en *Prodavinci*: https://prodavinci.com/asamblea-nacional-aprueba-estatuto-para-la-transicion-y-nombra-representan-tes-diplomaticos/

tiempo, el presidente encargado podía designar a un procurador especial para ejercer la defensa judicial en el extranjero. Para lograr lo anterior, la Asamblea Nacional debía aprobar el Estatuto, pero basado en la aplicación de los artículos 233 y 333 de la Constitución y en especial, asignando al presidente encargado la atribución de crear a las juntas administradoras y de designar al procurador especial. Una vez aprobado el Estatuto, el presidente procedería a designar a la junta administradora ad-hoc de PDVSA para designar a los administradores de PDV Holding, Inc., en una decisión que, con toda seguridad, sería cuestionada en las cortes de Estados Unidos por el régimen autoritario.

La solución, por supuesto, pasaba por lograr el acuerdo político en el seno de la Asamblea Nacional en torno a la figura del presidente encargado, desechando la figura del gobierno parlamentario. En Washington D.C. expliqué tal solución, entre otros, al encargado de negocios Carlos Vecchio y al diputado Julio Borges. También insistí en que, junto con la creación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, debía designarse al procurador especial, no solo para la defensa de Venezuela frente a las reclamaciones de la deuda legada sino en especial, para la defensa de la designación de los administradores de PDV Holding, Inc.

El Departamento del Tesoro dio su visto bueno a la propuesta, lo que era además necesario pues al pasar a ser Citgo sujeto sancionado, era necesario contar con la correspondiente licencia. Al mismo tiempo, junto con el encargado de negocios Vecchio, y la colaboración de David Smolansky, se solicitó al Gobierno de Estados Unidos que mediante una orden ejecutiva suspendiese los litigios en contra de Venezuela derivados de la deuda legada, en espera de que la salida de Nicolás Maduro del poder -que entonces se estimaba inminente- permitiese atender debidamente esos litigios.

El jueves 30 de enero de 2019 regresé a Boston, con la tarea cumplida, en el sentido que había propuesto a la Asamblea Nacional la redacción que debía incluirse en el Estatuto, junto con los modelos de actos jurídicos necesarios para avanzar en la estrategia diseñada. Pero mi tarea, en realidad, no estaba terminada.

Así, eran muchos los aspectos jurídicos que había que cubrir a resultas del reconocimiento, no solo en Estados Unidos sino en otros países. Además, existían diversas dudas sobre la redacción final del Estatuto y la forma en la cual éste se implementaría en el seno de la Asamblea. Consciente como estaba de la urgencia de tomar decisiones, sentía un natural desespero por la tardanza con la cual la Asamblea Nacional discutía la segunda versión del Estatuto. Los días transcurrían sin que la Asamblea Nacional actuara, lo cual generaba inquietud pues Citgo, como empresa sancionada, no podía cumplir con su giro normal en Estados Unidos. Esto llevó a formular muchas inquietudes jurídicas, que de una u otra manera, terminé respondiendo yo en un nuevo viaje a Washington D.C. a inicios de febrero.

El martes 5 de febrero de 2019, casi *dos semanas* después del reconocimiento, la Asamblea Nacional aprobó el Estatuto en segunda discusión[15]. Finalmente, la Asamblea Nacional aceptó actuar en el marco de los artículos 233 y 333, incluyendo la regulación de las competencias del presidente encargado para designar las juntas administradoras ad-hoc y al procurador. Sin embargo, y como producto de la desconfianza interna, se adoptó como solución peculiar que el diputado Guaidó actuaría como presidente de la Asamblea Nacional y presidente encargado. Siempre consideré que esa fórmula generaría indebidas confusiones, pero, a decir verdad, esa fue la condición que se puso para avanzar en las competencias ejecutivas del presidente encargado. Como entonces lo urgente era avanzar en la toma de control de Citgo, no le presté mayor atención a este detalle. Lamentablemente, con el tiempo, esta confusa fórmula fue invocada para justificar poderes extraordinarios de la Asamblea Nacional derivados de la figura del gobierno parlamentario, todo lo cual derivó en graves fallas de gobernanza.

En cualquier caso, con el Estatuto aprobado, fue posible adelantar los actos jurídicos para la designación de los

15 "Aprobada Ley de Estatuto que rige la transición", *Efecto Cocuyo*, 5 de febrero de 2019, tomado de: https://efectococuyo.com/politica/aprobada-ley -de-estatuto-que-rige-la-transicion/

administradores de PDV Holding, Inc. y sus empresas filiales. Una de las recomendaciones que había dado era que el Estatuto tenía que dejar sin efecto las reglas y prácticas que habían violado la autonomía de PDVSA y de Citgo, y que habían dado lugar a aplicar la tesis del alter-ego, que permite a acreedores de la República ejercer acciones para el cobro de sus acreencias en contra de activos de PDVSA. Como era del conocimiento público, en 2017 había preparado un testimonio experto explicando cómo la autonomía de PDVSA había sido violada. Además, en diversos trabajos académicos, había señalado que era necesario restablecer esa autonomía. Por ello, expliqué a la Asamblea que en el Estatuto debían fijarse reglas especiales para restablecer tal autonomía. Este es un dato importante pues nunca oculté, ni habría podido hacerlo, el rol que había cumplido como testigo experto independiente. Algún tiempo después, cuando Maduro y sus colaboradores utilizaron ese caso para perseguirme, algunos en el seno de la Asamblea Nacional fingieron desconocer ese hecho.

Fue así como el presidente encargado y la Asamblea Nacional, tras intensos debates, procedieron a la creación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, con el solo propósito de designar a los administradores de Citgo. La decisión se tomó con bastante retraso, el 14 de febrero de 2019[16]. En realidad, como dije, al no haberse preparado para lo que sucedió a partir del 23 de enero, la Asamblea Nacional tuvo que recorrer un largo camino en apenas semanas, lo que incrementó la confusión y los malentendidos. En cualquier caso, a mediados de febrero de 2019 ya Citgo estaba fuera del control del régimen autoritario, pero esa necesario designar al procurador especial.

Hasta ese momento había brindado asesoría jurídica cumpliendo el mismo rol que, desde 2012, había desempeñado como profesor de Derecho Público. Siempre he pensado que los profesores no pueden quedarse en las aulas de clases y salones de biblioteca, y deben tratar de bajar a la arena, sin perder su condición académica, para intentar ayudar al difícil proceso de

16 *France24*, 14 de febrero de 2019, tomado de: https://www.france 24 .com /es/20190214-venezuela-pdvsa-citgo-guaido-maduro

transición en Venezuela. Esto me había llevado a colaborar en el programa de Gobierno sobre reforma del Estado en 2012, a coordinar la defensa legal frente al fraude de las elecciones presidenciales de 2013 y a asesorar a la Asamblea Nacional electa en 2015, especialmente, en relación con el referendo revocatorio de 2016. Además, conocía en lo personal a alguno de los diputados, como es el caso de Juan Miguel Matheus, quien había sido mi alumno en la Universidad Monteávila y colaborador en diversos proyectos académicos. Esto me había permitido mantener no solo mi perfil técnico, sino, además, mis buenas relaciones con todos los sectores de la oposición, más allá de las diferencias internas. Pues casi sobra decirlo, nunca había militado en ningún partido, y mi rol era -y sigue siendo- estrictamente técnico.

Poco después de la designación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA conversé con el diputado Matheus sobre los pros y contra de mi posible designación como procurador. Conocía los riesgos a los cuales me exponía junto con mi familia. En todo caso, el momento político requería de todo el apoyo de los venezolanos, y para ser sincero, tenía una idea bastante clara de lo que había que hacer. En todo caso, conversé con la Asamblea Nacional para explicar cuáles habían sido mis actividades como abogado en ejercicio, en especial a través de diversos testimonios expertos independientes. Fue necesario aclarar algunas dudas en torno a uno de esos testimonios, lo que hice con la mayor transparencia. Además, expliqué que en diciembre de 2018 me había separado del escritorio jurídico que había fundado en Venezuela en 2006, con lo cual no tenía ningún compromiso profesional para ese momento. Todo esto sucedía sobre la marcha, cuando en Venezuela se planeaban las acciones para el ingreso de la ayuda humanitaria[17]. Podría decirse que más que aceptar el cargo de procurador me fui quedando en tal cargo.

---

17 Véase la noticia en *France24*, 23 de febrero de 2019: https://www.france24.com/es/20190223-venezuela-ayuda-guaido-maduro-voluntarios

Mi designación fue finalmente aprobada el 27 de febrero de 2019, esto es, más de un mes después del reconocimiento del presidente encargado. Durante todo este tipo las decenas de juicios en contra de Venezuela habían quedado desatendidos en Estados Unidos. En todo caso, este retraso me permitió prepararme con suficiente antelación, con lo cual, una vez que mi designación se confirmó, pude actuar de inmediato. Así, mis primeras acciones se orientaron a tomar control de los juicios, para lo cual solicité a las firmas que para ese momento estaban representando a Venezuela, que siguieran las instrucciones de la Oficina del Procurador Especial. La firma Arnold & Porter, que por décadas ha asesorado a Venezuela, ya había decidido seguir instrucciones del presidente encargado, a través del encargado de negocios. Gracias a esta estrategia, tres firmas continuaron representando al Estado, pero bajo las instrucciones de la Oficina, todo lo cual fue fundamental para el control de los juicios más estratégicos.

Uno de los litigios que pasó a ser controlado por el Gobierno Interino era el de la empresa Crystallex, para la ejecución del laudo arbitral dictado en su favor, y que entonces se encontraba en apelación, bastante adelantada por lo demás. Como había sido testigo experto independiente en uno de los juicios intentados por la empresa, el 13 de marzo de 2019 me inhibí por escrito. En los demás casos comencé a recabar la información pertinente para diagnosticar los riesgos, de todo lo cual siempre informé por escrito a la Asamblea y al presidente encargado. Por mi labor académica, estoy acostumbrado a escribir sobre todo lo que leo e investigo, al punto que la escritura es la única manera que tengo para poner en orden las ideas. Esto facilitó que, en cumplimiento del deber de transparencia, informase por escrito a las instancias de la Asamblea Nacional y del Gobierno Interino de todas las decisiones adoptadas, en comunicaciones que comencé a enumerar como PER-001. La última comunicación que envié fue la PER-500, lo que da una idea del volumen y detalle de información que suministré. De allí la ironía de quienes, desde la Asamblea, cuestionaron la gestión de la Oficina por falta de información.

En marzo de 2019 también entré en contacto con el caso de los Bonos PDVSA 2020, pues uno de los acreedores me llamó a los fines de pedir información sobre el pago de intereses que vencía al mes siguiente. En una de mis primeras declaraciones a la prensa había aclarado que el presidente encargado Juan Guaidó no tenía el propósito de repudiar la deuda legada. Tal fue el mensaje que reiteré a los tenedores de los Bonos PDVSA 2020 con los que me reuní en ese mes. La situación era ciertamente apremiante, por el corto plazo con el cual se disponía. Tal y como se explica en este libro, luego de ponderar diversas opciones, la decisión fue proceder al pago bajo protesto de los intereses. La cláusula "bajo protesto" fue incluida, precisamente, para dejar a salvo los derechos de PDVSA ante el Acuerdo que, en 2016, había negado la capacidad de PDVSA de ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía.

Entonces era evidente que había, en el seno del incipiente Gobierno Interino, dos posiciones muy diferenciadas en torno a los Bonos PDVSA 2020. La mayoría se inclinaba por hacer valer la posición histórica de la Asamblea Nacional en cuanto a la invalidez del colateral; unos pocos se mostraban reacios a hacer valer esa posición y, por el contrario, se inclinaban por el reconocimiento íntegro de la deuda, acordando su renegociación. En todo caso, para poder hacer el pago bajo protesto y, en general, ejercer debidamente la representación legal de PDVSA, la junta administradora ad-hoc fue reorganizada. Como presidente de esa junta fue designado Luis Pacheco[18]. La junta quedó a cargo, entre muchas otras tareas, de trazar un plan de acción en cuanto a los Bonos PDVSA 2020, pero con apenas semanas de antelación. Como se observa, en estos días todo había que hacerlo a la carrera, por la mecánica bajo la cual se adoptaban las decisiones.

---

18 *Crónica Uno*, 9 de abril de 2019, en: https://cronica.uno/guaido-nombra-luis-pacheco-presidente-junta-administradora-ad-hoc-pdvsa/

El pago bajo protesto de los intereses de los Bonos coincidió con el confuso evento del 30 de abril de 2019[19]. Esta es, también, una historia que merece ser conocida. Pero en todo caso, para lo que aquí importa, creo que ese día culminó el espíritu de relativa concordia que había imperado entre las fuerzas políticas de la Asamblea Nacional, y que luego del impulso dado por el reconocimiento internacional del 23 de enero, había logrado actuar con mayor coordinación. Si se observa con atención, podrá comprobarse que las principales decisiones estratégicas del Gobierno Interino se adoptaron entre el 23 de enero y el 30 de abril. A partir de entonces, la coordinación dentro de la Asamblea Nacional se fracturó, y ello impactó especialmente a la Oficina del Procurador Especial.

***

Los eventos del 30 de abril de 2019 reavivaron las diferencias en el seno de la Asamblea Nacional, y en especial, las tensiones entre Voluntad Popular y Primero Justicia. Hasta entonces, Leopoldo López había cumplido un rol central en la coordinación del proceso de toma de decisiones, que contó con el apoyo de todas las demás fuerzas políticas. De todos los políticos venezolanos, en realidad, a quien menos conocía era a López, como resultado de su injusta prisión. Con el diputado Julio Borges había tenido mucho más trato, en especial, cuando siendo jefe de la fracción parlamentaria en 2016, lo asesoré en la confección de la agenda legislativa, trabajando estrechamente con él durante el 2016 y luego durante el 2017, cuando ocupó la presidencia de la Asamblea.

A partir del 30 de abril la desconfianza resurgió, y junto a ella, los conflictos entre esas dos organizaciones políticas. Yo opté por mantenerse al margen de esa polémica, pues mi rol era estrictamente técnico. Pensé, así, que podía quedar al margen de aquella controversia. Lamentablemente no fue así.

---

19 Véase *La Vanguardia,* 30 de abril de 2019: https://www.lavanguardia.com/internacional/20190430/461968108259/en-directo-juan-guaido-leopoldo-lopez-venezuela-video-seo-lv.html

Así, a partir de ese momento la desconfianza se acrecentó, lo que se tradujo en una grave indecisión política. En este libro se explica el caso de la junta administradora del Banco Central de Venezuela, cuya creación propusimos en marzo, para poder atender los problemas derivados de la terminación de contratos de swap de oro. Luego del 30 de abril se paralizó el proceso de autorización parlamentaria para la creación de la junta. La situación era muy crítica pues en uno de los contratos de swap de oro terminados, era indispensable crear esa junta para tratar de prevenir un litigio en el Reino Unido. La Oficina del Procurador Especial envió varias comunicaciones, pero nunca obtuvo respuesta. En una de esas comunicaciones advirtió que la falta de respuesta por parte de la Asamblea Nacional podía comprometer la responsabilidad por daños al patrimonio público. Tan solo fue julio de 2019 cuando, finalmente, y de manera tardía, fue creada tal junta, presidida por el economista Ricardo Villasmil[20].

Además, hacia junio de 2019 había culminado los estudios jurídicos que concluían que los contratos de emisión y de garantía de los Bonos PDVSA 2020 habían violado el Acuerdo de 2016. Esta opinión no fue del agrado de quienes insistían en el reconocimiento de tal deuda. En especial, el entonces diputado Rafael Guzmán fue muy insistente en la necesidad de abandonar cualquier intención por hacer valer esa invalidez, sin dar para ello ningún argumento técnico. La Oficina se mantuvo siempre en su ámbito técnico, el cual fue respetado y respaldado por la junta administradora ad-hoc de PDVSA, a quien correspondía, en todo caso, tomar la decisión sobre la estrategia que debía ser implementada.

En julio de 2019 un representante del partido Avanzada Progresista formuló acusaciones públicas en mi contra por mi rol como testigo experto en el caso Crystallex. Como dije, nunca había ocultado ese testimonio, que fue oportunamente informado a la Asamblea y, además, me había inhibido por escrito. La falsa denuncia fue la excusa que el régimen autoritario usó

20 Véase : https://www.bcvadhoc.com/antecedentes

para iniciar una supuesta investigación criminal en mi contra[21]. No solo di entrevistas para aclarar públicamente este asunto, sino que además envié decenas de comunicaciones a la Asamblea Nacional y al Gobierno Interino[22].

Pero lo cierto es que, entre los conflictos internos en el seno de la Asamblea, los roces generados por la actuación profesional de la Oficina y este episodio, el apoyo político de la Oficina del Procurador Especial se resquebrajó. Esto quedó en evidencia por la persistente negativa de la Asamblea Nacional a aprobar, mediante Ley especial, el presupuesto para la defensa judicial del Estado. Las principales objeciones provenían de algunos representantes de la organización Primero Justicia, pero sin dar ni fundamentos técnicos ni tampoco alternativas.

Así, desde agosto de 2019, como se explica en este libro, la situación institucional de la Oficina del Procurador era ya insostenible, pues no tenía ni personal ni recursos para atender los juicios. Desde el primer día en el que fui designado informé a la Asamblea Nacional y al Gobierno Interino de todas las actuaciones realizadas, en centenares de comunicaciones y decenas de reuniones. Salvo excepciones, no había ni tiempo ni interés en leer esas comunicaciones. En todo caso, esas comunicaciones dejaban claro que, para mantener la defensa judicial, era necesario fortalecer institucionalmente a la Oficina. Para ello propuse la aprobación de una Ley de presupuesto para asignar los créditos necesarios para atender la defensa judicial, así como la designación del contralor, para brindar transparencia a esa gestión presupuestaria. La Asamblea Nacional nunca respondió a ninguna de esas propuestas, y se limitó -como se explica en este libro- a aprobar algunos créditos mediante Acuerdos, en una solución altamente ineficiente.

---

21 *Tal Cual*, 1 de agosto de 2019, en: https://talcualdigital.com/quien-es-jose-ignacio-hernandez-el-procurador-de-guaido-a-quien-maduro-le-puso-el-ojo/

22 *PetroGuía*, 9 de agosto de 2019: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/josé-ignacio-hernández-he-sido-difamado-y-sometido-al-escarnio-público

En septiembre de 2019 me reuní con el diputado y comisionado Julio Borges en Nueva York, para explicar -nuevamente- todo lo actuado por la Oficina del Procurador Especial, aclarar las dudas que podían existir e insistir en la aprobación del presupuesto para la defensa judicial. A pesar de todas las explicaciones suministradas, y las muestras de apoyo que recibí, la Asamblea siguió sin dar respuesta al tema presupuestario.

La demanda de nulidad en contra de los contratos de emisión y garantía de los Bonos 2020 agravó los problemas políticos de la Oficina. Así, como se explica en este libro, la demanda presentada el 29 de octubre de 2019 fue resultado de decisiones unánimes de la Asamblea Nacional y de la junta administradora ad-hoc de PDVSA. Pero en realidad, ninguna decisión era unánime, pues algunos optaban por guardar silencio en esos debates, o aceptar más bien tácitamente, para luego cuestionar sobrevenidamente las decisiones que se habían adoptado, en lo que era una clara deslealtad institucional.

En efecto, el debate sobre la estrategia de los Bonos 2020 se dio ampliamente en el seno de las distintas instancias de la Asamblea Nacional y del Gobierno Interino, especialmente, el fin de semana del 25 de octubre. La estrategia se explicó en el Centro de Gobierno, en las Comisiones Permanentes de Finanzas y Energía, en la comisión consultiva para la renegociación de la deuda y en otras instancias informales creadas. Según mis registros, conversamos con más de cincuenta personas, entre diputados, funcionarios del Gobierno Interino y políticos. En todas esas reuniones se atendieron a las posiciones en contra. En todo caso, todas las dudas fueron explicadas por el presidente de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, Luis Pacheco, y por la Oficina del Procurador.

Esta diversidad de criterios no era cuestionable, sino más bien era positiva, en la medida en que la junta administradora pudo valorar diversas posiciones. Algunos de los críticos a la estrategia de nulidad plantearon argumentos muy sólidos; otros no aportaron argumento alguno, más allá de advertir que la decisión debía ser tomada políticamente y por unanimidad.

El presidente de la junta, Luis Pacheco, supo conducir aquella compleja situación con gran ecuanimidad y rigor profesional. La junta deliberó sobre la estrategia, en una reunión en la cual participaron todos los miembros de la junta y a la que fueron invitados los abogados que asesoraban a PDVSA en la negociación y Lee Buchheit, asesor estratégico. Yo no asistí a esa reunión, en respeto a la autonomía de la junta. Al término de la reunión Luis Pacheco informó que luego de un intenso debate, todos los miembros de la junta votaron a favor de la estrategia de nulidad, como la junta informó públicamente el 28 de octubre. Pensé que, a partir de ese momento, contaríamos con todo el apoyo en la implementación de la defensa frente a los Bonos 2020, al haber sido ésa la decisión de consenso adoptada.

Me equivoqué. Así, los retrasos en aprobar los créditos presupuestarios para la defensa judicial se agravaron. En noviembre, sin embargo, parecía haberse logrado el acuerdo político, y para ello la Asamblea Nacional decidió crear el fondo de litigio. Sin embargo, el 19 de noviembre de 2019 fue informado de que, por los momentos, no se aprobaría el presupuesto de litigios que había sido acordado. Esto llevó a la absurda decisión de aprobar el fondo de litigios sin dotación presupuestaria.

En mis notas personales de aquellos días registro las decenas de reuniones que se mantuve para explicar, una y otra vez, la necesidad de contar con el presupuesto para la defensa judicial, en especial, por lo que respecta al caso de los Bonos 2020. Nunca recibí respuesta. Así, nunca recibí ninguna razón justificada sobre por qué no debía aprobarse el presupuesto, o por qué no debían atenderse los juicios. Frente a toda la información aportada, la Asamblea Nacional guardó silencio, pues no había logrado llegar a una decisión bajo la regla de la unanimidad.

En paralelo, las críticas por la demanda de los Bonos 2020 aumentaban. El principal crítico interno era el diputado Guzmán, de Primero Justicia, que, sin razones financieras o legales, había objetado la decisión de demandar e insistido en acordar con los tenedores el refinanciamiento de esa deuda. Se insistía

además que la Oficina no tenía recursos suficientes para enfrentar el juicio, lo que era una posición de debilidad. La Oficina no tenía esos recursos, precisamente, por los injustificados obstáculos impuestos por razones estrictamente políticas. Como la organización La Causa R decía, ello daba lugar a la profecía auto cumplida: se cuestionaba la debilidad de la defensa judicial al mismo tiempo que se obstruía la aprobación de los recursos, todo lo cual derivaba en la debilidad de la defensa.

El 2019 culminó y la Asamblea Nacional no aprobó la dotación presupuestaria del fondo de litigio, pero sin dar ninguna explicación, o formular objeciones financieras o legales. En realidad, la Asamblea guardó silencio sobre este tema, generando innecesarios riesgos en la defensa judicial y un gran desorden administrativo.

En lo personal, además, entendía que los obstáculos presupuestarios se relacionaban con las críticas hacia la estrategia de la defensa de nulidad de los Bonos 2020. Esto, por cierto, demostraba una gran ignorancia, pues la Oficina era tan solo el agente. En efecto, no fue la Oficina quien tomó la decisión de demandar la nulidad, sino la junta administradora ad-hoc, tomando en cuenta, entre otros aspectos, las opiniones de la Oficina. Esto lo observó muy bien el embajador Tarre, quien, en su condición de destacado profesor de Derecho Constitucional, explicó el gran error conceptual de responsabilizar a la Oficina por la implementación de una estrategia que había sido adoptada mayoritariamente por las instancias correspondientes.

La aprobación de la dotación presupuestaria del fondo de litigio, el 28 de enero de 2020, puso en evidencia la descomposición política interna. La organización Primero Justicia no apoyó la decisión, lo que llevó a romper la regla -no escrita- de la adopción de decisiones por unanimidad. Ese mismo día, en todo caso, manifesté que no se daría ejecución a la dotación del fondo, hasta que no se aclarasen las dudas que existían. Agradecí, en todo caso, la posición institucional de los partidos que decidieron aprobar esa disponibilidad.

La mañana del 29 de enero recibí una llamada del entonces diputado Guzmán, quien me advirtió que, debido a mi posición, no le había quedado más remedio que iniciar un ataque público en mi contra, de tal magnitud, que hasta el régimen autoritario emprendía acciones. Frente a esa amenaza, tomé dos acciones. La primera fue anunciarle al presidente encargado que no tenía ninguna intención de mantenerme en el cargo. La segunda fue comunicarme con el diputado Julio Borges para conversar. Nunca recibí respuesta del diputado Borges, y en la noche del 29 de enero la organización Primero Justicia publicó su voto salvado a la aprobación del Acuerdo que había dotado presupuestariamente al fondo de litigio, pero incluyendo falsas acusaciones en mi contra.

Hasta ese día, ni esa organización o ni sus representantes habían formulado esas críticas. Tampoco habían dado respuestas a las decenas de comunicaciones, en especial, enviadas a la Comisión Permanente de Finanzas y Desarrollo Económico. Yo había mantenido contacto personal con diputados de esa organización y sus representantes en las diversas instancias, y ninguno de ellos objetó las decisiones de la Oficina con las falsas acusaciones contenidas en el voto salvado.

A pesar de lo anterior, la Oficina actuó institucionalmente y respondió por escrito todas las objeciones, solicitando una reunión para esclarecer los hechos. La organización Primero Justicia nunca respondió a la comunicación.

Muy distinta fue la posición de la Fracción 16 de Julio, que también salvó el voto a la dotación presupuestaria del fondo de litigio. La Oficina dio respuesta escrita a las objeciones planteadas por esa fracción y solicitó una reunión, que fue atendida. La reunión se realizó en un clima de respeto encomiable, y las dudas fueron aclaradas.

Mi renuncia no fue aceptada, y gracias a la mediación del presidente encargado, la situación pareció mejorar. Pensé que finalmente las organizaciones políticas habían comprendido que, en lugar de agotarse en peleas internas, debían colaborar hacia el objetivo primero del Estatuto. Una vez más me equivoqué. Las críticas y ataques continuaron, al tiempo que se impo-

nían injustificadas trabas a la dotación presupuestaria de la Oficina. En paralelo, la Oficina se veía afectada por una creciente desorganización, en la cual diversas personas querían reclamar la representación del Estado, como en concreto sucedió con el incidente de la deuda de PetroParaguay y la supuesta recuperación de cuentas por cobrar de PetroCaribe[23]. Gracias a la oportuna intervención de la Oficina, con el apoyo de la embajada de Venezuela en Washington D.C. y la embajada de Venezuela ante la Organización de Estados Americanos, se logró evitar que tal desorden causase efectos nocivos al patrimonio público.

La situación era ya insostenible. Para entonces, y a pesar de la persecución del régimen de Nicolás Maduro y de las absurdas confrontaciones internas, había logrado todos los objetivos que el Estatuto había fijado a la Oficina, en cuanto al control de los litigios, definición del marco jurídico para la renegociación de la deuda y diferimiento de los riesgos más inminentes sobre los activos. De otro lado, la prolongación de la usurpación de la Presidencia de la República requería de una nueva estrategia de defensa judicial, y sabía que yo no tenía el aval político para emprender esos cambios. Todo esto hacía que la práctica totalidad de mi tiempo lo dedicase a responder a estos ataques, y no a definir la nueva estrategia de defensa judicial. Por supuesto, tampoco había tiempo para discutir cómo se lograría el cese de la usurpación.

A fines de mayo de 2020 renuncié, al comprender que, sin apoyo político, era imposible cumplir con el mandato del Estatuto. Prometí no divulgar esa decisión, y mantenerme en el cargo hasta que se supliera la vacancia, esperando en todo caso que ello se lograra para fines de junio. En una de mis últimas actuaciones, participé en el análisis del proyecto de *Ley especial de contrataciones públicas asociadas a la defensa, recuperación, aseguramiento y resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado*

---

23 Véase el reportaje del *Washington Post* el 2 de enero de 2021, en: https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/venezuela-guaido-troconis-asset-recovery/2021/01/01/6c307afe-1a24-11eb-82db-60b15c874105_story.html

venezolano en el extranjero, por la cual se regulaban los procedimientos de contratación, incluso de abogados. Hasta ese momento ninguna Ley regulaba tal procedimiento, lo que me llevó a proponer a la Asamblea la creación de reglas especiales para favorecer la transparencia. Sin embargo, la Asamblea además decidió crear una organización para rescatar, previo pago de comisiones, activos del Gobierno de Venezuela. La Oficina se opuso a esa solución, lo que en suma llevó a diferir la aprobación de la Ley.

Aun cuando mi intención fue no polemizar con mi renuncia, me vi forzado a anunciar públicamente mi decisión el 18 de junio de 2020, cuando el régimen de Nicolás Maduro difundió el audio de sesiones privadas de la Asamblea Nacional en las que había participado para informar sobre aspectos confidenciales de la defensa judicial[24]. Las sospechas de que esa grabación podría haber sido realizada por alguno de los asistentes a la sesión -diputados *opositores*- eran muy elevadas, y por ello, pedí una investigación. Pero una vez más la Asamblea Nacional guardó silencio, e incluso, se me hizo saber que la Asamblea no iniciaría investigación alguna. El entonces presidente de la Comisión de Energía y Petróleo, diputado Elías Matta, con actitud institucional, suscribió una comunicación explicando la ilegalidad del audio, lo que fue clave para presentar tal documento ante los juicios entonces en curso. Pues lo común era no solo que se filtraran comunicaciones de la Oficina o se iniciaran campañas públicas en contra de la defensa judicial, sino, además, que toda esa información fuese empleada por algunos acreedores en juicios, e incluso, por el régimen de Nicolás Maduro, en contra de la defensa del Estado.

Fue en esos días cuando el régimen de Maduro, en clara retaliación a la labor de a Oficina en relación con el caso del oro depositado en el Banco de Inglaterra, allanó y confiscó mi

---

[24] Véase *Crónica Uno*, 19 de junio de 2020, en: https://cronica.uno/pro-curador-jose-ignacio-hernandez-exigio-a-la-an-investigar-quien-filtro-su-declaracion-confidencial/

hogar en Venezuela[25]. Así fueron mis últimos días como procurador: atacado por sectores de la oposición y perseguido por el régimen de Maduro.

Los problemas a cuáles se enfrentó la Oficina pudieron comprenderse mejor cuando en agosto de 2020 -luego de mi renuncia- se divulgó la declaración pública y jurada del representante del fondo Ashmore, en el juicio de los Bonos PDVSA 2020[26]. Debo aclarar que no tengo conocimiento personal de los hechos narrados en esa declaración, pero como abogado, tampoco tengo argumentos para dudar de la veracidad de esa declaración, realizada bajo juramento.

Este hecho tampoco fue investigado por la Asamblea Nacional, a pesar de la solicitud formulada por la fracción 16 de Julio[27]. No solo tal investigación era necesaria por fines de transparencia, sino, además, para ratificar cuál era posición de la Asamblea Nacional, pues lo cierto es que la declaración, junto a filtraciones, habían causado confusión en torno a la posición de la Asamblea, todo lo cual afectaba las defensas de PDVSA[28].

---

25 *Tal Cual*, 1 de junio de 2020, tomado de: https://talcualdigital.com/ procurador-de-guaido-denuncia-que-sebin-allana-su-residencia-en-venezuela/

26 *PetroGuía*, 3 de agosto de 2020, tomado de: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/fondo-ashmore-asegura-que-grupo-de-primero-justicia-avaló-legalidad-del-bono-pdvsa

27 *PetroGuía*, 21 de octubre de 2020, en: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/fracción-16j-pidió-guaidó-investigar-dirigentes-de- primero-justicia-que-avalan

28 *PetroGuía,* 29 de abril de 2020, tomado de: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/primero-justicia-considera-errada-estrategia-de-guaidó-con-bonos-pdvsa-2020. Desconozco cómo llegó esta información a la prensa, pero lo cierto es que la divulgación pública de las críticas de Primero Justicia a la estrategia de defensa de PDVSA causó un efecto adverso en tal defensa, tanto más cuando esa organización, luego de la divulgación de esta información, no realizó acción alguna para aclarar la situación. De nuevo aclaro que *antes* de adoptar la decisión sobre

****

Tanto por el deber de trasparencia, como por la disciplina de la escritura, han sido muchas las páginas escritas para explicar la estrategia de defensa judicial del Estado entre 2019 y 2020, en especial, frente a la deuda legada de Hugo Chávez y Nicolás Maduro. Esto hizo que iniciara y abandonara varias veces este libro. En lo personal nada quisiera más que cerrar este capítulo, del cual hoy guardo más sinsabores que satisfacciones, aun cuando mi buen amigo Ricardo Villasmil insiste que con el tiempo esta perspectiva cambiará. Al final me he decidido a terminar este trabajo pues creo importante explicar las razones que llevaron a implementar esta defensa judicial, en condiciones poco usuales en la historia del Derecho Constitucional venezolano e incluso, del Derecho Internacional. Con este trabajo, ahora sí, pienso cerrar tal capítulo.

Precisamente, para aclarar los fundamentos de la defensa judicial, la estrategia seguida y los logros alcanzados, he decidido escribir el presente libro. Aquí analizo los fundamentos constitucionales y de Derecho Internacional aplicables al reconocimiento judicial del presidente encargado como condición para el ejercicio de la defensa judicial de la Oficina del Procurador Especial, cuya organización también se explica. Asimismo, se presenta el resumen de la estrategia judicial emprendida, que logró cumplir exitosamente uno de los objetivos trazados en el Estatuto, a saber, la protección de activos. En otra monografía en la cual trabajo se analiza en detalle la situación jurídica las reclamaciones privadas derivadas de la deuda pública legada de Chávez y Maduro.

Dos advertencias debo hacer. La primera es que este libro se basa exclusivamente en fuentes públicas, y no en documentos que de acuerdo con el Derecho venezolano o el Derecho aplicable a los litigios son confidenciales. La segunda advertencia es que, por la proximidad de los eventos, me he abstenido de explicar, con mayor detalle, ciertos detalles relacionados los

---

la defensa de PDVSA las críticas eran bienvenidas, pero *luego* de adoptada la decisión la defensa, el principio de lealtad institucional exigía colaborar en tal estrategia.

eventos sucedidos a partir del 2019. La distancia en el tiempo marcará la ocasión propicia de explicar estos hechos, pues con toda seguridad, lo sucedido en Venezuela a partir de 2019 llamará la atención de la historia.

Este libro es, por ello, la *defensa de la defensa judicial del Estado frente a cortes extranjeras entre 2019 y 2020*. Razones de seguridad y prudencia aconsejan no mencionar a todas las personas sin cuya ayuda este libro no hubiera sido escrito, no solo en el "Gobierno Interino" y la Asamblea Nacional, sino también en el muy reducido número de colaboradores con los que puede trabajar. Mi familia fue el gran apoyo sin el cual no hubiese logrado mantenerse a flote. Ellos han sufrido los atropellos que el régimen autoritario, en abierta violación a mis derechos humanos, emprendió en mi contra como represalias al desempeño técnico de mis funciones como procurador.

El cuadro de la portada, pintado por mi hija Ana Cristina, refleja la tormentosa situación de Citgo a la que tuve que hacer frente, paradójicamente, mientras residía en Boston, ciudad que ha adoptado el signo de Citgo como imagen turística. Difícilmente una imagen de Boston refleja mejor mi vida, especialmente, entre 2019 y 2020.

Por último, debo también agradecer a los críticos de mi gestión, incluyendo aquellos interesados en reescribir la historia, pues probablemente sin ellos no me hubiese animado a sacar tiempo para escribir este trabajo.

Noviembre de 2020-febrero de 2022

Post-scriptum: Finalizada la edición del libro, el 29 de julio de 2022 la Corte Comercial del Reino Unido dictó sentencia confirmando la representación del Banco Central de Venezuela ejercida por la junta *ad-hoc* designada por el presidente encargado. Decidí por ello incorporar el análisis de esta sentencia al texto.

Julio 2022

INTRODUCCIÓN

El 23 de enero de 2019 cerca de sesenta países reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado de la República, con base en el artículo 233 de la Constitución. Los fundamentos de ese reconocimiento fueron dos: *(i)* el desconocimiento de la elección de Nicolás Maduro como presidente de la República para el período que comenzó el 10 de enero de 2019 y *(ii)* el reconocimiento de la Asamblea Nacional electa en 2015, como la única autoridad con legitimidad democrática de origen en Venezuela.

En tal sentido, la Asamblea Nacional, con el voto unánime de las fuerzas democráticas de oposición allí representadas, aprobó el Acuerdo del 15 de enero de 2019, de conformidad con el cual Nicolás Maduro no podía ser considerado presidente *de iure* para el período que inició el 10 de enero. Poco después, el 6 de febrero de 2019, la Asamblea Nacional dictó una Ley especial para regular esta situación, el *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (el Estatuto)[1]. Todas estas decisiones permitieron otorgar base

---

[1] Gaceta Legislativa número 1 extraordinario, de 6 de febrero de 2019. Fue posteriormente reformado en la Ley de reforma del Faceta que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Legislativa número 38, de 28 de diciembre de 2020). Una segunda reforma fue aprobada en 2022 (Gaceta Legislativa N° 56, 5 de enero de 2022). Véase el epílogo, en cuanto a las implicaciones de esta segunda reforma.

jurídica al reconocimiento internacional del presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Guaidó, como presidente encargado.

El alcance práctico de ese reconocimiento varió de acuerdo con las condiciones de cada país. Pero al margen de las diferencias, el punto el común fue el desconocimiento de Nicolás Maduro como presidente de la República y el reconocimiento de la Asamblea Nacional como la única autoridad electa en Venezuela, como parte del acompañamiento del proceso complejo de transición en Venezuela, y en especial, como parte de la estrategia para prevenir las graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos.

En algunos países ese reconocimiento fue jurídico, lo que convirtió al presidente encargado en el representante exclusivo de *iure* de Venezuela. Tal fue el caso, entre otros, de países como Estados Unidos, el Reino Unido y Colombia. Esto implicó que, de manera automática, la representación jurídica de Venezuela en esos países pasó de Nicolás Maduro a Juan Guaidó.

Más allá de las implicaciones políticas derivadas de este reconocimiento de *iure*, desde el punto de vista jurídico sus implicaciones fueron muy relevantes. De esa manera, *(i)* la representación de Venezuela pasó, automáticamente, de Nicolás Maduro a Juan Guaidó; *(ii)* la representación permitió el ejercicio exclusivo de derechos de propiedad sobre activos de Venezuela en el extranjero y *(iii)* la representación también implicó asumir el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias derivadas de la deuda pública externa de Venezuela.

Estas tres implicaciones fueron consecuencias automáticas que operan, por ello, *ope legis*, o sea, de pleno Derecho: el reconocimiento de *iure* de Juan Guaidó como presidente encargado, inevitablemente, implicó asumir, con exclusividad, la representación de Venezuela en el exterior tanto en lo que respecta a los activos como en lo que corresponde a los pasivos. Esta acotación es importante vista la dimensión de los pasivos de Venezuela para 2019.

En efecto, como consecuencia de las políticas autoritario-populistas implementadas desde 2003, la deuda pública externa en Venezuela, de manera aproximada, podría estimarse en cerca de ciento cuarenta (140) mil millones de dólares de los Estados Unidos, incluyendo la deuda financiera y la deuda no-financiera. Además, en 2017 el entonces Gobierno de Maduro decidió suspender unilateralmente el pago de la deuda financiera. Todo ello generó, inevitablemente, decenas de litigios que, para enero de 2019, alcanzaban reclamaciones por miles de millones de dólares.

Buena parte de esos litigios se concentraban en Estados Unidos, debido a dos razones. Por un lado, como regla, la deuda financiera se rige por el Derecho de ese país. Por el otro lado, diversos acreedores habían ejercido demandas relacionadas con las empresas del grupo Citgo, filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), y que están domiciliadas en Estados Unidos.

La parte demandada en tales litigios es el Estado venezolano, en concreto, la República, PDVSA y otros entes administrativos descentralizados del Poder Nacional. En Estados Unidos -como se explica en este libro- la representación judicial corresponde exclusivamente a quien es reconocido como presidente de Venezuela. Con lo cual, a partir del 23 de enero de 2019, esa representación pasó, de pleno Derecho, al presidente encargado.

Debe insistirse en que las consecuencias del reconocimiento de *iure* no podían separarse. Esto es, no era posible ejercer esa representación a efectos diplomáticos y para el ejercicio de derechos de propiedad sobre activos, pero no para hacer frente a los pasivos y, en concreto, a los ligios en curso. Fue por ello que el reconocimiento de *iure* supuso, también, asumir los litigios en los cuales Venezuela, PDVSA y otros entes eran partes demandadas.

La causa de esas demandas, como se explicó, es la deuda pública legada de los regímenes de Chávez y Maduro. Con lo cual, y al margen de las defensas judiciales que podían ejercerse, la solución de fondo pasaba por la renegociación

ordenada y consensuada de la deuda. Esa renegociación era ya necesaria en 2014, cuando los síntomas del colapso económico demostraron que el nivel de endeudamiento no era sostenible. Para 2016, como lo recordó la Asamblea Nacional, la renegociación era imperiosa. Pero lo cierto es que el entonces Gobierno de Venezuela obvió tal renegociación, y a fines de 2017, acordó de manera unilateral el cese de pagos[2].

La representación judicial, o sea, la representación del Gobierno de Venezuela ante las cortes extranjeras, en especial, como consecuencia de las reclamaciones privadas de la deuda legada, fue una consecuencia no deseada, pero inevitable, del reconocimiento del presidente encargado. Así, los esfuerzos por lograr ese reconocimiento se orientaron a limitar la capacidad de acción del régimen autoritario apoyando la transición conducida por la Asamblea Nacional. La representación judicial, sin embargo, alivió las cargas del régimen autoritario y elevó considerablemente las cargas del presidente encargado. Desde el punto de vista de la estrategia, tal resultado era contradictorio, pues no tenía sentido mejorar la posición del régimen autoritario imponiendo cargas al presidente encargado. Sin embargo, nada podía hacerse, en el sentido que el reconocimiento judicial era inherente al reconocimiento de *iure* del presidente encargado.

De allí que la defensa judicial se orientó a aliviar esa carga, procurando la suspensión de los juicios derivados de los reclamos legados. A estos fines, en julio de 2019 la Oficina del Procurador Especial publicó los lineamientos para la renegociación de *toda* la deuda pública externa, en concreto, las reclamaciones privadas en divisas en contra del sector público[3]. Se descartó, por ello, la opción de repudiar esa deuda, sin perjuicio de los derechos sobre aspectos específicos de legalidad. Empero, como entonces se explicó, tal renegociación solo era posible una vez rescatada la legitimidad del Gobierno de

---

2 En una monografía especial se analiza en detalle la situación jurídica de la deuda pública venezolana.

3 En el anexo se incluyen estos lineamientos.

Venezuela y, por consiguiente, levantadas las sanciones que, en especial, impactaron en títulos de deuda públicos[4].

Entonces se estimó que esos obstáculos eran temporales y que la renegociación -como se señala en los lineamientos- era inminente. Por ello, la defensa de Venezuela frente a las reclamaciones legadas se basó en tres objetivos muy concretos:

.- El *primer* objetivo fue diferir los riesgos más inminentes sobre los activos de Venezuela en el exterior, y en especial, Citgo. Nótese que el objetivo no era eliminar esos riesgos pues, como regla, y más allá de las defensas aplicables, las reclamaciones privadas en contra de Venezuela solo quedarían solucionadas en el marco de la renegociación de la deuda pública.

.- El *segundo* objetivo fue ordenar los litigios, lo que dependía en buena medida del título de deuda que daba lugar a la correspondiente reclamación. Ello permitió preparar la radiografía legal de la deuda, ordenando las distintas reclamaciones según su origen.

.- El *tercer* objetivo era crear condiciones que facilitasen la renegociación de la deuda, cuando esa negociación fuese posible de acuerdo con la evolución de la crisis política en Venezuela. A ese objetivo respondieron los lineamientos preparados en 2019, que quisieron desestimular litigios y propender a la suspensión de las reclamaciones en curso en espera de la renegociación, que entonces se estimó inminente.

De esa manera, la defensa judicial de Venezuela frente a las reclamaciones del sector privado basadas en la deuda legada de Chávez y Maduro fue uno de los objetivos explícitamente incluidos en el *Estatuto*. La razón de lo anterior -conviene insistir en ello- fue que el reconocimiento de *iure*, basado en la aplicación del artículo 233 de la Constitución, aparejaba necesariamente la representación frente a los activos y los pasivos.

---

[4] A pesar del reconocimiento de *iure*, lo cierto es que el régimen autoritario mantuvo control sobre los ingresos fiscales y en general, la hacienda pública, lo que constituía una limitación adicional para la renegociación de la deuda por parte del presidente encargado.

Para organizar el proceso de toma de decisiones relacionado con la defensa judicial, el *Estatuto* dictado a inicios de febrero creó una organización administrativa especial, destacándose la Oficina del Procurador Especial para ejercer las atribuciones de la Procuraduría General de la República en cuanto a la representación judicial del Estado. Además, por las razones que se explican en este libro, también se asignó a esa Oficina la representación de las empresas del Estado y de otros entes descentralizados del Poder Nacional. Adicionalmente, el *Estatut*o confió la representación legal de los entes descentralizados, incluyendo a las empresas del Estado, a las juntas administradoras ad-hoc.

El 27 de febrero de 2019 -más de un mes después del reconocimiento del presidente encargado- la Asamblea Nacional confirmó nuestra designación como Procurador Especial. Antes de ese día, la representación judicial de Venezuela no pudo ejercerse adecuadamente. Con lo cual, cuando la Oficina del Procurador Especial pudo ejercer la representación judicial, los casos judiciales en Estados Unidos tenían más de un mes sin la legítima representación del Estado acreditada.

A lo anterior debe agregársele la naturaleza única de las condiciones bajo las cuales se ejerció esa representación judicial, pues nunca hubo entrega del cargo de Procurador, ni con ello, entrega de los archivos correspondientes con la información de los litigios. Por el contrario, el régimen de Nicolás Maduro a través de quien ilegítimamente ocupa el cargo de Procurador General de la República cuestionó la representación de la Oficina del Procurador Especial ante las cortes (aun cuando, como regla, respaldó o imitó la estrategia de defensa de la Oficina). Esto quiere decir que la Oficina del Procurador Especial asumió súbitamente la representación de Venezuela ante las cortes de Estados Unidos en los litigios en curso a fines de febrero de 2019, sin contar con la información de cuáles eran esos litigios -y además, sin personal ni estructura administrativa de ningún tipo-. La situación, compleja por lo demás, se hizo especialmente delicada por el número de litigios a los cuales Venezuela se enfrentaba, y que, en total, llegaron a superar los

sesenta casos. La práctica totalidad de esos ligios ya existían a fines de febrero de 2019, y en muchos casos, en estado avanzado.

Una arista especial de la estrategia de defensa surgió en el Reino Unido, por el litigio derivado de la terminación del contrato de *swap* de oro con una institución bancaria privada y luego, ante la demanda del régimen de Maduro para acceder al oro depositado en el Banco de Inglaterra -un acceso que ya desde el 2018 había sido negado como resultado de los ilícitos comerciales internacionales cometidos por el régimen de Maduro-. Por ello, también en el Reino Unido fue necesario emprender la defensa judicial del Estado, en concreto, del Banco Central de Venezuela (BCV). De nuevo, la Oficina del Procurador Especial no podía decidir si ejercía o no la defensa en tales casos, pues la comparecencia del Banco Central fue requerida por acciones ejercidas por terceros.

Esto permite aclarar una crítica a la estrategia judicial de defensa judicial de los activos del Estado, a saber, que esa estrategia implicó involucrarse en un número elevado de litigios. En realidad, el número de casos no dependía de ninguna estrategia sino de las demandas planteadas por los acreedores y, eventualmente, por el régimen de Maduro. Si el número de litigios era elevado, simplemente, era por el incumplimiento de la deuda en la que el régimen de Maduro había incurrido y las acciones judiciales del régimen autoritario para intentar tomar control de los activos.

Solo en dos casos la Oficina del Procurador Especial actuó como parte demandante, y en, ambos casos, como producto de las circunstancias únicas. El primer caso se relacionó con la demanda que el régimen de Maduro había incoado para pretender la recuperación de activos derivados de la corrupción en Estados Unidos, cuyo control tuvo que ser asumido por la Oficina cuando la causa estaba ya avanzada. El segundo caso fue la demanda de nulidad en contra del contrato de emisión y de garantía de los Bonos PDVSA 2020, de acuerdo con la decisión unánime de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, acción que fue acompañada por PDV Holding, Inc. La demanda se

basó en la posición histórica de la Asamblea Nacional, expresada desde 2016 y ratificada unánimemente en Acuerdo de la Asamblea Nacional de 15 de octubre de 2019, de considerar inconstitucional la cesión en garantía de esos Bonos del 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., y de exhortar al ejercicio de acciones de defensa judicial de los derechos de PDVSA.

El cuadro anterior debe ser completado con los arbitrajes administrados por el Centro Internacional para la Solución de Controversias en Materia de Inversiones (CIADI). Como resultado de las políticas autoritarias emprendidas desde 2003, Venezuela se ha enfrentado a decenas de arbitrajes, algunos de los cuales todavía estaban en curso en 2019. Como se explica en este libro, la representación de la Oficina del Procurador Especial fue muy limitada en ese ámbito.

La Oficina solo logró el control parcial de los litigios, en especial, en Estados Unidos y el Reino Unido, como resultado del reconocimiento de *iure* otorgado en esos países. Muchos otros litigios y arbitraje han seguido bajo el control del régimen de Nicolás Maduro. Mientras que, a la fecha, ninguno de los activos cuya defensa corresponde a la Oficina ha sido embargado por acreedores, algunos de los activos cuya defensa ejerce el régimen de Maduro han sido embargados, cedidos o en su caso, perdidos. Esto demuestra que la defensa judicial de Venezuela frente a los acreedores legados ha quedado dividida entre el presidente encargado y el régimen autoritario, todo lo cual debilita -más todavía- esa defensa.

Para explicar toda esta estrategia, desde un punto de vista jurídico y a partir de la experiencia personal, este libro aborda los fundamentos jurídicos de esa estrategia, a partir del reconocimiento del presidente encargado y la organización creada para el ejercicio de la defensa judicial.

A estos efectos, este libro se divide de la siguiente manera. La primera parte explica la organización administrativa creada para la defensa judicial, en especial, la Oficina del Procurador Especial. También se analiza a la figura de la junta administradora ad-hoc, así como los órganos consultivos creados. La capacidad jurídica de esa organización depende del reconoci-

miento del presidente encargado, todo lo cual ha planteado algunos problemas de cara a la continuidad de ese reconocimiento.

La segunda parte analiza las consecuencias jurídicas del reconocimiento del presidente encargado. Este tema ha sido tratado confusamente, pues se han englobado bajo la categoría de reconocimiento, diversas y disímiles muestras de apoyo político a la transición venezolana. El reconocimiento del presidente encargado es la contracara del desconocimiento de Nicolás Maduro, y como tal, responde antes que nada a una manifestación política del Poder Ejecutivo del Estado aceptando. Entre 2018 y 2019 decenas de países en América y Europa, principalmente, repudiaron la elección de 2018 y reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado. Pero esas manifestaciones de apoyo no siempre generaron las mismas consecuencias jurídicas y, en especial, no implicaron siempre trasladar la representación jurídica de Venezuela del régimen de Maduro al presidente encargado.

A continuación, se analiza el reconocimiento del presidente encargado en Estados Unidos. En este caso el reconocimiento fue pleno, en el sentido que el presidente encargado fue reconocido como el titular de iure de la Presidencia de la República hasta la celebración de elecciones. Ese reconoció partió de la declaración política del presidente de Estados Unidos y fue posteriormente aplicada por las cortes de Estados Unidos, como resultado de demandas incoadas por el régimen de Maduro y por acreedores legados. Las cortes reconocieron al presidente encargado y los funcionarios por éste designados como los únicos con capacidad para ejercer la defensa judicial del Gobierno de Venezuela y, además, aplicaron la doctrina del acto de Estado, para reputar como válidos y vinculantes los actos oficiales de la Asamblea Nacional, del presidente encargado y de los funcionarios por éste designados.

La cuarta parte analiza el reconocimiento del presidente encargado en el Reino Unido. El Poder Judicial de ese país concluyó que, con base en la doctrina de una sola voz, solo puede haber un presidente de Venezuela reconocido como tal en el

Reino Unido, y que la decisión al respecto competente exclusivamente al Poder Ejecutivo de ese país, o sea, el Gobierno de Su Majestad. A tales efectos, el Poder Judicial analizó las bases constitucionales del estatus del presidente encargado a la luz de la doctrina del acto de Estado. Sin embargo, todavía hay un punto que no ha sido resuelto, como es las consecuencias jurídicas de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que anularon el Estatuto y los actos administrativos dictados por el presidente encargado.

La quinta parte examina el reconocimiento ante los tribunales de arbitraje de inversión. No ha habido en esta materia una solución uniforme. En la mayoría de los casos la representación del Gobierno de Venezuela ha recaído en el régimen de Maduro, incluso, como resultado de una decisión emitida en ejercicio de la jurisdicción arbitral, lo que constituye una clara extralimitación. También el capítulo analiza la representación de Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha mantenido la representación en el régimen de Maduro considerando que Venezuela no es Estado parte de la Convención -una conclusión contraria a la sostenida por la Comisión-.

La sexta parte analiza los principios de la defensa judicial asumida por la Oficina del Procurador Especial, todo lo cual requiere analizar la taxonomía legal de las reclamaciones privadas derivadas de la deuda pública legada. Asimismo, se analizan los cuatro principios de la renegociación de la deuda que fueron publicados por la Oficina en julio de 2019, y que marcaron la estrategia en dos etapas: *(i)* los intentos por suspender los juicios y *(ii)* los intentos por reconocer las reclamaciones como mecanismo de solución alternativo de las disputas.

La séptima parte expone, en sus aspectos básicos, la estrategia en el caso más llamativo a cargo de la Oficina, a saber, los Bonos PDVSA 2020.

I. BREVE INTRODUCCIÓN A LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA OFICINA DEL PROCURADOR ESPECIAL

El 20 de mayo de 2018 el entonces presidente de Venezuela, Nicolás Maduro organizó elecciones presidenciales fraudulentas que fueron repudiadas por el Poder Legislativo venezolano -la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional electa en 2015- y la comunidad internacional. Como resultado, Maduro no fue considerado como presidente electo libre y democráticamente para el mandato que inició el 10 de enero de 2019. Debido a la ausencia de un presidente libremente electo, y de conformidad con los artículos 233 y 333 de la Constitución de Venezuela, el presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Guaidó, asumió jurídicamente el ejercicio de las atribuciones de la Presidencia de la Republica en condición de encargado, hasta tanto se celebrasen elecciones presidenciales libres y justas[1].

Sin embargo, lo cierto es que ya para ese momento la Constitución había quedado de *facto* abrogada como resultado de las paulatinas medidas autoritarias que desmontaron el Estado de Derecho y permitieron el desconocimiento de la cuarta legislatura de Asamblea Nacional. Luego de la instalación de la asamblea nacional constituyente en 2017, puede decirse que el Estado de Derecho terminó de desaparecer, al perderse la vigencia efectiva de la Constitución y por ende, de la separación de poderes. Bajo este panorama, invocar la

---

1 Se sigue aquí lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

aplicación del artículo 233 constitucional no tenía ningún efecto práctico en Venezuela[2].

Asunto muy distinto eran los efectos extraterritoriales de la aplicación del artículo 233 de la Constitución. En efecto, en el Derecho Internacional Público, Venezuela como Estado solo puede actuar a través de la organización política que sea admitida como "Gobierno". En tanto la conducción de la política exterior es competencia del presidente de la República, entonces, quien fuese reconocido o aceptado como presidente podía actuar en nombre de Venezuela ante la comunidad internacional, o sea, podía representar legalmente a Venezuela en el exterior. Esto es lo que se conoce -con imprecisión- como "reconocimiento de Gobiernos"[3].

Por ello, para los países que habían desconocido la elección presidencial de Maduro, el artículo 233 de la Constitución brindaba solida base jurídica para reconocer, como presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional, en condición de encargado, y hasta tanto se celebrasen elecciones

---

2 Sobre este proceso de desmontaje del Estado de Derecho, vid. Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 2016.

3 Desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento recae sobre el Estado, no sobre el Gobierno. Pero a efectos prácticos es necesario determinar qué organización política puede representar internacionalmente al Estado, lo que pasa por identificar quién es el Gobierno. Como regla, corresponde al Poder Ejecutivo del Estado aceptante (o sea, el Estado que "reconoce" al Gobierno de otro Estado) declarar a quién acepta como "Gobierno". En el caso de Venezuela, esto se tradujo en declaraciones del Poder Ejecutivo de los Estados aceptantes que "reconocieron" al diputado Juan Guaidó como presidente encargado. Sin perjuicio de lo que explicamos más adelante, véase lo que tratamos en Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, *The Defense of the Rights and Interests of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

presidenciales libres y justas. Esto fue lo que sucedió, precisamente, cuando decenas de países reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Guaidó, como presidente encargado de Venezuela, en especial, a partir de 2019[4].

En el caso de Venezuela, a diferencia de lo que ha sucedido, por ejemplo, con Bielorrusia, lo importante no fue el desconocimiento de Maduro debido a la ilegitimidad de las elecciones de 2018, pues ese desconocimiento en sí mismo no genera consecuencias jurídicas precisas[5]. Lo importante, por ello, fue el reconocimiento del presidente encargado, pero solo en aquellos casos en los cuales ese reconocimiento tuvo implicaciones jurídicas, o sea, cuando se trató de un reconocimiento de *iure*. Como se explica más adelante, el reconocimiento es antes que nada una declaración política que puede generar consecuencias en ese ámbito, pero no necesariamente en el plano jurídico. De cara a la estrategia de defensa judicial, por ello, lo que importaba era el reconocimiento jurídico[6].

Es preciso aclarar, en todo caso, que el título jurídico de presidente de la República en condición de encargado no respondió a una estrategia para promover la transición democrática de Venezuela, sino a la aplicación del artículo 233

---

4 Véase la lista en Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit.

5 Elecciones que no cumplen con los estándares de integridad electoral pueden ser reputadas como ilegítimas, lo que puede llevar al desconocimiento político del presidente electo. Pero ese desconocimiento solo produce consecuencias políticas, no jurídicas, pues incluso Gobiernos de *facto* pueden ejercer la representación legal. Es lo que ha sucedido, por ejemplo, con Bielorrusia: "Belarus to Get $1 Billion from IMF, Undermining U.S. Push", *Bloomberg*, 13 de agosto de 2021, en https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-08-13/belarus-regime-to-get-1-billion-from-imf-undermining-u-s-push

6 No todas las declaraciones de reconocimiento tenían las mismas implicaciones. La defensa judicial a cargo de la Oficina solo se dio en las jurisdicciones en las cuales ese reconocimiento fue pleno, o sea, de i*ure*, que eran sin embargo las más importantes, pues allí se concentraban activos y litigios.

constitucional, como parte de las acciones para restablecer el orden constitucional conforme al artículo 333. Lo que quiere decirse con lo anterior es que la aplicación del artículo 233 constitucional no dependió de valoraciones políticas: como la elección de Maduro no había sido legítima, éste no podía asumir la Presidencia a partir del 10 de enero de 2019, ante lo cual la única solución constitucional admisible era que el presidente de la Asamblea Nacional asumiese esas funciones en condición de encargado. A partir de esa base constitucional podía diseñarse -como se hizo- una estrategia de transición. Pero de nuevo, la aplicación del artículo 233 de la Constitución respondió a estrictas razones jurídicas. No es posible, desde el punto de vista jurídico, negar la condición de Maduro de presidente electo y sin embargo, negar la aplicación del artículo 233.

Ahora bien, la aplicación del citado artículo 233 luego del 23 de enero de 2019 requería dictar normas jurídicas especiales, en concreto, frente a las consecuencias del reconocimiento de *iure* del presidente de la Asamblea Nacional como presidente de la República en condición de encargado. Este reconocimiento de *iure* no podía escindirse a los fines de ejercer solo la representación diplomática pero no así la representación legal en los litigios. De acuerdo con el Derecho de Estados Unidos y en Reino Unido, como se explica luego, solo puede haber un presidente de la República de Venezuela a todos los efectos legales, incluyendo el ejercicio de la representación judicial ante las decenas de litigios en curso que colocaban en riesgo los activos en esos países. Por ello, el reconocimiento de *iure* del presidente de la Asamblea Nacional como presidente de la República encargado implicó, de pleno Derecho, el ejercicio exclusivo de la representación judicial.

Para regular el ejercicio de esa representación judicial, el *Estatuto* creó un órgano especial, la Oficina del Procurador Especial de la República, y, además, definió los principios rectores de la actuación de esa Oficina, tal y como explicamos en este capítulo.

1. *El Estatuto que rige la transición, el reconocimiento internacional del presidente de la Asamblea Nacional como presidente de la República en condición de encargado y el "Gobierno Interino"*

Luego de que el 23 de enero de 2019 diversos países, incluyendo Estados Unidos, reconocieran al diputado Juan Guaidó como presidente de la República en condición de encargado, la Asamblea Nacional dictó el Estatuto. El Estatuto, en realidad, se venía discutiendo desde finales de 2018, pero no existía acuerdo político en la Asamblea Nacional sobre cómo proceder a partir del 10 de enero de 2019, con el inicio del nuevo período constitucional. En efecto, a pesar de que la solución del artículo 233 constitucional era clara -el presidente de la Asamblea Nacional debía asumir la Presidencia de la República en condición de encargado- algunos integrantes de la Asamblea sostenían que las funciones de la Presidencia de la República solo podían ser ejercidas por el Poder Legislativo.

Así, en el seno de la Asamblea Nacional existía unanimidad en el rechazo de Nicolás Maduro como presidente de la República para el período iniciado el 10 de enero de 2019, como quedó en evidencia en el Acuerdo aprobado el 15 de enero de 2019[7]. Empero, en ese Acuerdo no se dio solución jurídica a la ausencia de un presidente de la República de *iure*, cuestión que tampoco fue resuelta el 10 de enero, cuando comenzó el

---

7 La redacción de tal Acuerdo fue poco clara, no solo como resultado de la falta de consenso político, sino también debido a la incertidumbre del momento político. En todo caso, este texto ratificó que Nicolás Maduro no tenía el título constitucional de presidente y que la Asamblea Nacional debía decidir cómo aplicar el artículo 233, tomando en cuenta que no era posible asumir en los hechos la Presidencia de la República, todo lo cual obligaba a acudir al artículo 333 de la Constitución. Véase nuestro comentario en Hernández G., José Ignacio, "¿Qué aprobó la Asamblea Nacional?", *Prodavinci*, 17 de enero de 2019, en: https://prodavinci.com/que-aprobo-la-asamblea-nacional/

período presidencial[8]. La ausencia de una solución constitucional respondía, así, a las dos tesis que entonces debía la Asamblea: reconocer al presidente de la Asamblea como presidente encargado, o atribuir el ejercicio de las atribuciones de la Presidencia de la República al Poder Legislativo. Solo la primera opción, observamos, tenía base constitucional.

La comunidad internacional, como no podía ser de otra manera, se decantó por la solución del artículo 233 constitucional, como quedó en evidencia el 23 de enero de 2019. Esto quiere decir que la aplicación del artículo 233, de manera oficial, fue asumida primero por la comunidad internacional, pues lo cierto es que, para ese día, la Asamblea Nacional no había resuelto, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, las consecuencias de la ausencia de presidente de la República electo.

El reconocimiento internacional del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, con fundamento en el artículo 233 de la Constitución, fue decisivo para que la Asamblea avanzara en la discusión y aprobación del *Estatuto*, que además de regular los lineamientos de la transición, debía abordar las consecuencias jurídicas del reconocimiento internacional, partiendo de la aplicación del citado artículo 233.

Esto llevó a la Asamblea Nacional, sobre la marcha, a avanzar en la aprobación del Estatuto. Había además un importante argumento legal, sobre el cual volveremos luego: la *doctrina del acto de Estado*. Así, en el Derecho Internacional, los

---

8 Conviene recordar los hechos. El 5 de enero de 2019 la Asamblea Nacional nombró a su junta directa, designando al diputado Juan Guaidó como presidente de la Asamblea Nacional. El 10 de enero Nicolás Maduro fue "juramentado" como presidente de la República por la ilegítima asamblea nacional constituyente, pero la Asamblea Nacional no se pronunció sobre las consecuencias de la ausencia de un presidente debidamente electo. El 15 de enero la Asamblea aprobó un Acuerdo que calificó al ejercicio de la Presidencia de la República por Nicolás Maduro como usurpación, pero sin resolver las consecuencias jurídicas de esa usurpación. *Vid*.: Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit.

actos dictados por los órganos de Gobierno de Estados deben presumirse válidos[9]. Por consiguiente, los actos dictados por la Asamblea Nacional, como el Estatuto, debían presumirse válidos en aquellos países que habían decidido actuar de conformidad con el artículo 233 constitucional. Con lo cual, la aprobación del Estatuto como una Ley de la Asamblea Nacional, no solo era necesaria en el orden interno, sino que también era necesaria para apalancar los efectos jurídicos del reconocimiento de *iure* del presidente encargado.

Con todo, los debates en la Asamblea Nacional se extendieron luego del 23 de enero. Así, el 29 de enero se aprobó, en primera discusión, el Estatuto[10], partiendo de la tesis según la cual la Asamblea Nacional retenía las facultades de la Presidencia de la República, pudiendo decidir los términos y condiciones para "transferir" algunas de esas facultades al presidente de la Asamblea Nacional.

Desde el estricto punto de vista del Derecho Constitucional, esa solución no tenía base constitucional. En tanto Maduro no podía invocar el título de presidente de la República electo -como la Asamblea reconoció en el Acuerdo del 15 de enero de 2019- entonces, con base en el artículo 233 constitucional, el presidente de la Asamblea Nacional debía asumir el cargo en condición de encargado. Ciertamente había consideraciones no-jurídicas que debían considerarse, pero lo cierto es que la Constitución diseñaba una solución muy sencilla, que por lo demás, fue aceptada por los países que se pronunciaron, en especial, a partir del 23 de enero.

---

9 Quadros, Fusto de, *et al.*, "Act of State Doctrine", *Max Planck Encyclopedia of Public International,* 2013. Como se explica más adelante, la doctrina se basa en una restricción según la cual el Poder Judicial no puede cuestionar la validez de los actos emitidos por otros Gobiernos. Véase: Webb, Philippa "International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States", en *International Law,* Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 316-348.

10 "Aprobada en primera discusión Ley de estatuto que rige la transición", *Efecto Cocuyo*, 29 de enero de 2019, en: https://efectococuyo.com/politica/aprobada-en-primera-discusion-ley-de-estatuto-que-rige-la-transicion/

Además, la tesis del ejercicio de las funciones de la Presidencia de la República por la Asamblea contradecía el reconocimiento del presidente encargado, especialmente en Estados Unidos. Así, desde el 23 de enero de 2019 el presidente de la Asamblea Nacional, como presidente encargado, pasó a ser el único representante de Venezuela en Estados Unidos, lo que tenía consecuencias importantes para el ejercicio de derechos de propiedad sobre activos, como Citgo, así como para la representación judicial del Gobierno de Venezuela en decenas de litigios derivados de la deuda pública legada. Pero debido a diferencias internas en el seno de la Asamblea Nacional, el estatus de presidente encargado no era reconocido en el Estatuto. Debe insistirse en lo peculiar de esta situación: el diputado Guaidó fue reconocido como presidente encargado, primero, por la comunidad internacional, y luego, por la Asamblea. Esto refleja muy bien los severos problemas de gobernanza de la Asamblea.

Estos problemas de gobernanza tenían implicaciones prácticas, pues sin las normas especiales de Derecho Público venezolano, especialmente en materia de representación legal y judicial, el reconocimiento del presidente encargado no podía derivar en consecuencias jurídicas prácticas. Esto elevaba los riesgos de Citgo y de las decenas de litigio, pues Venezuela había quedado sin representación efectiva. A pesar de esa urgencia, la Asamblea Nacional no lograba el consenso necesario para aplicar el artículo 233 constitucional.

Solo fue hasta el 5 de febrero cuando la Asamblea aprobó en segunda discusión el Estatuto, ahora sí, desarrollando la aplicación del artículo 233 de la Constitución[11]. Con todo, y de nuevo, como resultado de los debates políticos en el seno de la Asamblea, la aplicación del artículo 233 se hizo en dos fases. En una primera fase, mientras durase la usurpación de la Presidencia de la República, el presidente de la Asamblea actuaría también como presidente encargado. En una segunda fase,

11 "Aprobada Ley de Estatuto que rige la transición", *Efecto Cocuyo*, 5 de febrero de 2019, tomado de: https://efectococuyo.com/politica/ aprobada-ley-de-estatuto-que-rige-la-transicion/

cesada la usurpación, el presidente de la Asamblea se desprendería de tal cargo, para actuar, en Derecho y en los hechos, como presidente encargado. Esta confusión de cargos generó problemas de gobernanza pues, en suma, las funciones legislativas y ejecutivas no estuvieron deslindadas, lo que causó ineficiencias en el ejercicio de la representación judicial, pues la relación agente-principal quedó fracturada.

Ahora bien, el Estatuto fue redactado, principalmente, para regular los efectos del reconocimiento de *iure* del presidente encargado, permitiendo así el ejercicio exclusivo de la representación legal del Estado. Este objetivo era relevante respecto de organizaciones internacionales, como la Organización de Estados Americanos (OEA)[12], pero también, de cara a la protección de activos de Venezuela en el exterior. Por ello, como dispuso el Estatuto, en su artículo 6.2, la Asamblea Nacional asumió como función establecer "*los lineamientos conforme a los cuales la Asamblea Nacional tutelará ante la comunidad internacional los derechos del Estado y pueblo venezolanos, hasta tanto sea conformado un Gobierno provisional de unidad nacional*". En especial, uno de los objetivos del *Estatuto,* de acuerdo con su original artículo 15, fue promover la:

> "defensa de los derechos del Estado venezolano ante la comunidad internacional, a los fines de asegurar el resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado en el extranjero y promover la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo venezolano, todo ello de conformidad con los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales en vigor"

---

12 De acuerdo con el original artículo 17 del Estatuto, "la actuación de la Asamblea Nacional se orientará a reinsertar a la mayor brevedad al Estado venezolano en el concierto de las Naciones libres, de conformidad con lo dispuesto en la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Carta de las Naciones Unidas y los demás instrumentos internacionales, en especial, los relativos a derechos humanos en el sistema interamericano y el sistema universal".

Esta protección de activos se diseñó en función a tres estrategias:

.- La *primera* estrategia era la protección de activos frente al régimen de Nicolás Maduro, cuyo régimen cleptocrático, criminal y violatorio de derechos humanos se apalancaba en el uso de activos en el extranjero, en especial, a través de la red de filiales extranjeras de empresas del Estado que fueron creadas. Con el ello, el *Estatuto* estableció el marco institucional para excluir a Maduro de la representación de Venezuela respecto de esos activos.

.- La *segunda* estrategia era la protección judicial de activos frente a los reclamos de los acreedores legados de Chávez y Maduro, por la deuda pública externa que puede estimarse en no menos de ciento cuarenta (140) mil millones de dólares. El *Estatuto* consideró que la prioridad era preservar esos activos para facilitar la recuperación económica y la atención de la emergencia humanitaria compleja -sin perjuicio de la renegociación consensual y ordenada de las reclamaciones-.

.- La *tercera* estrategia fue la recuperación de activos derivados de la corrupción, lo que se enfrentaba a complejos retos legales, ante la necesidad de procurar mecanismos de extinción del dominio, especialmente, mediante la cooperación con autoridades extranjeras.

Con lo cual, el *Estatuto* fue diseñado, entre otros fines, para facilitar la ejecución de estrategias judiciales de protección de activos, partiendo del reconocimiento internacional del presidente de la Asamblea Nacional como presidente de la República en condición de encargado.

En el lenguaje popular comenzó a aludirse al "Gobierno Interino", lo que no responde a un concepto estrictamente jurídico. En efecto, desde el punto de vista jurídico, la expresión "Gobierno" describe a la organización política que ejerce las funciones del Estado, y en sentido estricto, alude a la organización que ejerce la función ejecutiva. Cabe acotar que el concepto aplica al margen de su naturaleza autoritaria o democrática.

En el caso de Venezuela, como en los sistemas presidencialistas, el "Gobierno" abarca el ejercicio de la Presidencia de la República y demás altas autoridades del Poder Ejecutivo[13].

Por ello, comenzó a aludirse al "Gobierno Interino" para describir a la organización administrativa dependiente del presidente encargado de la República y regulada en el *Estatuto.* La expresión es ilustrativa y facilita la explicación de tal organización. Pero es importante recordar que, jurídicamente, el reconocimiento de *iure* recayó en el presidente encargado de la República, no en el "Gobierno Interino". La diferencia es importante pues, como luego se explica, el régimen de Maduro era -y es- Gobierno, en tanto ejerce de *facto* una parte de las funciones de la Presidencia de la República[14].

También contribuyó a la configuración del "Gobierno Interino" la idea del "gobierno parlamentario", que subsistió incluso después de que el Estatuto reconoció la aplicación del citado artículo 233. De esa manera, ante los conflictos no resueltos en el seno de la Asamblea, se optó por aplicar el citado artículo, pero bajo la tesis según la cual las decisiones de la Presidencia de la República serían adoptadas desde la Asamblea y ejecutadas por el presidente encargado. Tal fórmula, de una suerte de gobierno asambleario, no solo contradecía la letra del artículo 233 constitucional, sino que además elevaba los riesgos de politización de la gestión de gobierno, pues, en suma, la Asamblea es un órgano deliberante y político. Además, tal tesis impedía la estricta aplicación del artículo 187.3 constitucional, pues mal podría la Asamblea ejercer el control sobre una gestión de gobierno promovida directamente desde su seno. Una

---

13 En Venezuela suele distinguirse entre Gobierno y Administración. Ambos responden a la organización del Poder Ejecutivo, pero el Gobierno solo incluye a ciertos órganos del Poder Ejecutivo Nacional, en especial, la Presidencia, la Vicepresidencia y los ministros integrados al Consejo de Ministros.

14 En el lenguaje popular venezolano hay cierta resistencia a calificar a Maduro como "Gobierno", vista la ilegitimidad de su mandato. Jurídicamente tal reserva no tiene fundamento, pues como se explicó, existen Gobiernos de *facto*.

expresión de esa confusión fue el ejercicio simultáneo de la Presidencia de la Asamblea y de la Presidencia de la República. La tesis del "gobierno parlamentario", indirectamente reflejada en la práctica, demostró la profunda desconfianza interna, pues no existía consenso para empoderar al presidente encargado. Tal desconfianza se agravó luego de los confusos eventos del 30 de abril de 2019[15].

Desde el punto de vista político y de legitimidad, era claro que el presidente encargado tenía tal título en su condición de presidente de la Asamblea designado por el pleno, todo lo cual implicaba, en la práctica, un mayor grado de control que el aplicable a quien es electo para la presidencia. Pero desde el punto de vista jurídico, y de las reglas de gobernanza, era necesario deslindar adecuadamente las funciones ejecutivas y legislativas, lo que en la práctica nunca sucedió. Para la Oficina del Procurador Especial esto resultó especialmente sensible, pues en tanto agente, su actividad se vio afectada por las fallas de gobernanza del principal.

En cualquier caso, el reconocimiento del presidente encargado generó, en Venezuela, una consecuencia distinta al tradicional desconocimiento de presidentes electos en procesos ilegítimos. Ese desconocimiento, como regla, es político y no afecta la capacidad del Gobierno de *facto* de ejercer la representación legal y judicial, pues siempre es necesario determinar qué organización política puede actuar en nombre del Estado.

---

15 El 30 de abril de 2019 se llevó a cabo un alzamiento militar -o intento de alzamiento militar- en contra del régimen, que no prosperó. Aun cuando los eventos siguen siendo confusos, el plan habría sido promover tal alzamiento al amparo de una decisión del Tribunal Supremo de Justicia que, con el apoyo de funcionarios del régimen, daría paso a la transición. En cualquier caso, estos eventos agravaron la desconfianza entre las fuerzas representadas en la Asamblea, lo que agravó los problemas de gobernanza ante la confusión de las funciones legislativa y ejecutiva. Véase: "El alzamiento que cayó en el olvido en Venezuela", *El País*, 30 de abril de 2020: https://elpais.com /internacional/2020-04-30/el-alzamiento-que-cayo-en-el-olvido-en-venezuela.html

El rasgo distintivo del caso venezolano es que se reconoció como organización política para representar a Venezuela al presidente encargado, todo lo cual impidió al régimen de Maduro representar jurídicamente a Venezuela.

Es importante acotar que en decisión Nº 6 de 8 de febrero de 2019, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la supuesta nulidad de oficio del Estatuto, como continuación de las decisiones (entre otras, decisión Nº 2/2017) basadas en la falsa tesis del desacato de la Asamblea. Como se explica en este libro, ello fue empleado -infructuosamente- por el régimen de Maduro en su defensa ejercida ante cortes extranjeras.

2. *Las funciones de la Oficina del Procurador Especial y las razones que llevaron a centralizar la defensa judicial del Estado*

El Estatuto tuvo que crear una organización administrativa indispensable para el cumplimiento de sus objetivos. La intención nunca fue pretender el ejercicio pleno de las facultades de la presidencia de la República en Venezuela, pues el régimen de *facto* lo impedía. Por el otro lado, el Estatuto creó reglas temporales, que debían regir entre el momento en el cual el presidente de la Asamblea Nacional asumió el título de presidente encargado, hasta el momento en el cual tal título podía ser ejercido plenamente en los hechos, a través del llamado "cese de la usurpación". Con lo cual, la organización administrativa derivada del Estatuto no solo era instrumental, sino, además, temporal. De allí que la intención fue crear la estructura organizativa estrictamente necesaria para el cumplimiento de los objetivos del Estatuto, tomando en cuenta la naturaleza temporal y transitoria de esa Ley[16]. Esta estructura fue fundamental para el ejercicio de la defensa judicial.

En efecto, según la Constitución, la representación judicial de Venezuela corresponde a la Procuraduría General de la República, en especial, ante cortes extranjeras, como ratifica la

16 Véase a Brewer-Carías, Allan, *Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, 2019.

Ley que rige a esa institución[17]. Empero, dos obstáculos impedían la aplicación de ese régimen jurídico.

.- El *primer* obstáculo era que, a partir del reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como encargado de la Presidencia de la República desde el 10 de enero de 2019, el régimen de Maduro no podía ejercer la representación judicial de Venezuela a través del Procurador General de la República.

.- El s*egundo* obstáculo es que, a todo evento, no existía para entonces -ni existe ahora- un Procurador General de la República legítimamente designado. En realidad, quien detenta ese cargo lo hace bajo una condición de *facto,* pues desde el 2014 viene actuando supuestamente como "Procurador General de la República encargado", sin designación formal ni control de la Asamblea Nacional[18]. Por ello, la Asamblea Nacional había declarado que quien detentaba ese cargo no podía ejercer válidamente las atribuciones de la Procuraduría General de la República[19].

Una posible solución a estos problemas era que el presidente encargado de la República designara al Procurador General de la República previa autorización de la Asamblea Nacional. Sin embargo, como se ha explicado, el ejercicio de las atribuciones de la Presidencia de la República encontraba una limitación de hecho derivada de la usurpación de la Presidencia, con lo cual, la persona designada como Procurador no podría cumplir todas las responsabilidades inherentes al cargo

---

17 Artículo 247 de la Constitución y 2 y 9 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

18 Manuel Galindo cesó en su cargo de Procurador al haber sido designado como Contralor General de la República el 22 de diciembre de 2014 (*Gaceta Oficinal* Nº 40.567). Desde esa fecha Reinaldo Muñoz, quien ejercía como Viceprocurador, ocupa de manera ilegítima el cargo de Procurador General de la República, al no haber sido designado mediante el procedimiento constitucional aplicable.

19 *Vid.* Acuerdo en ratificación a la usurpación de funciones del cargo de Procurador General de la República de 12 de septiembre de 2018.

dentro del territorio. Por ello, se optó por otra solución: la creación mediante Ley de un órgano especial dentro de la Procuraduría General de la República, a cargo del ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de Venezuela en el extranjero, en aquellos países que habían emitido un reconocimiento de *iure.*

Tal es el propósito del Procurador Especial de la República. Se trata de un órgano creado en el original artículo 15.b del Estatuto inserto en la Procuraduría General de la República, pero sin vínculo alguno con el régimen de Nicolás Maduro. En todo caso, el titular de ese cargo debe cumplir con las condiciones necesarias para ser designado Procurador General de la República. Además, a diferencia del régimen previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Estatuto amplió las atribuciones del Procurador Especial al asignarle la representación de la Administración Pública Nacional Descentralizada.

La creación de ese órgano especial, a cargo de la "*defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior*", fue resultado de la estrategia definida en el Estatuto para la defensa de activos del Estado en el extranjero. Por ello, el Estatuto ratificó que tal órgano "*tendrá capacidad de designar apoderados judiciales, incluso en procesos de arbitraje internacional, y ejercerá las atribuciones mencionadas en los numerales 7, 8, 9 y 13 del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con las limitaciones derivadas del artículo 84 de esa Ley y del presente Estatuto*". De acuerdo con el Estatuto:

> "Tal representación se orientará especialmente a asegurar la protección, control y recuperación de activos del Estado en el extranjero, así como ejecutar cualquier actuación que sea necesaria para salvaguardar los derechos e intereses del Estado".

El mandato de la Oficina del Procurador Especial es muy claro: ejecutar todas las actuaciones "*necesarias para salvaguardar*

los derechos e intereses del Estado", en concreto, en relación con las reclamaciones privadas derivadas de la deuda pública legada. Esa norma fue redactada previendo los retos asociados a la representación judicial y extrajudicial del Estado en el extranjero, que resultaron luego mucho mayores a los esperados.

La Oficina del Procurador Especial fue creada para concentrar todas las decisiones necesarias para salvaguardar los derechos e intereses del Estado, incluyendo la representación de la Administración Pública Nacional Descentralizada. Como regla, tal Administración cuenta con sus propios órganos de representación judicial, distintos a la Procuraduría. Pero tal opción era inadecuada para los fines del Estatuto. Así, cuando propusimos la redacción de este régimen jurídico en el Estatuto, conocíamos que el régimen de Maduro ejercía el control legal sobre diversos entes como PDVSA, cuyos activos estaban en riesgo. Al encomendarse la representación judicial de la Administración Descentralizada a la Oficina del Procurador Especial, se permitió la protección judicial de activos de esos entes, incluso en ausencia de junta administradora ad-hoc, como parte de la estrategia integral de protección de activos derivada del Estatuto. El mejor ejemplo es el Banco Central de Venezuela, cuya defensa inicial fue exitosamente asumida por la Oficina del Procurador Especial entre febrero y abril de 2019, antes de la creación de la junta administradora ad-hoc del Instituto emisor.

Además, la organización administrativa creada en el Estatuto debía ser simple, pues su existencia era, en suma, temporal: esa organización solo podía existir hasta tanto se solucionase la crisis de legitimidad de la Presidencia de la República. Frente a esa solución temporal, la concentración de la representación de la Administración Pública Nacional y Descentralizada lucía como la solución racional.

Por ello, la Oficina ejerce también la representación de los entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada en el exterior. Esta función puede cumplirse de dos maneras: *(i)* si el ente no cuenta con una junta administradora ad-hoc, la Oficina actuará bajo instrucciones de la Presidencia de la

República para cumplir con los fines del Estatuto; *(ii)* pero si el ente cuenta con una junta administradora ad-hoc, entonces, la Oficina actuará en coordinación con ésta, a los fines de preservar su autonomía.

Es importante acotar que en el ejercicio de sus atribuciones e incluso, en relación con las juntas administradoras ad-hoc, la Oficina del Procurador Especial debe actuar con autonomía técnica. En efecto, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece garantías específicas al funcionamiento efectivo de esta Oficina, incluyendo su autonomía (artículo 31). El Estatuto no alteró esa regla, ni habría podido hacerlo, pues los órganos regulados en el Estatuto deben cumplir sus funciones de conformidad con el ordenamiento jurídico en vigor, en este caso, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, salvo aquellas normas que por las circunstancias de hecho imperantes resulten temporalmente inaplicables.

Debido a las fallas de gobernanza a las cuales hemos aludido, una de las organizaciones políticas representadas en la Asamblea propuso una interpretación alterna, señalando que, vista su naturaleza especial, la Oficina del Procurador no contaba con autonomía, y, por ende, debía responder a lineamientos políticos. Tal solución no solo viola el Estatuto -que expresamente remitió a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República- sino que, además, se apartaba del artículo 145 constitucional, pues el Procurador Especial no puede obrar al servicio de parcialidades políticas. El intento de vulnerar la autonomía funcional demostraba la fractura en la relación agente y principal, debido a las disputas internas en el seno de la Asamblea para determinar quién podía actuar como principal.

Desde el punto de vista jurídico, la relación con las juntas administradoras se basada en el principio de coordinación, que en modo alguno puede confundirse con el principio de jerarquía. Así, la Oficina del Procurador Especial no obra bajo subordinación de tales juntas en tanto cuenta con autonomía técnica.

Pero sí debe obrar bajo coordinación, que es precisamente la técnica de la organización administrativa que rige respecto a ámbitos autónomos de competencia[20].

La autonomía de la Oficina del Procurador Especial, además, es consistente con la exigencia del Estatuto de acuerdo con la cual el Procurador Especial "*deberá cumplir con las mismas condiciones que la Ley exige para ocupar el cargo de Procurador General de la República*". La exigencia de especiales cualidades profesionales es compatible con el ejercicio autónomo de sus funciones, pues solo ello permite aplicar esas especiales cualidades profesionales. Si, por el contrario, se tratase de órgano subordinado, esas especialidades cualidades no tendrían ningún sentido.

La autonomía de esta Oficina reconocida en la Ley tiene además una razón legal muy sólida: la defensa judicial debe responder a criterios jurídicos, esto es, técnicos, lo cual exige cumplir con especiales credenciales profesionales. Autonomía, por supuesto, no implica ausencia de coordinación ni de transparencia. Autonomía implica ausencia de controles jerárquicos, tanto más, de índole política.

Aquí juegan, además, principios esenciales asociados al ejercicio de la abogacía, que debe responder a criterios técnicos y éticos, siempre recordando que tal ejercicio responde a obligaciones de medios, no de resultados. La autonomía del Procurador Especial, por ello, también salvaguardaba los parámetros técnicos y éticos del ejercicio de la abogacía. Sin embargo, en la práctica, esa autonomía se vio comprometida por las fallas de gobernanza que fracturaron la relación agente-principal.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como se explica en este libro, declaró inexistente la designación del Procurador Especial en sentencia Nº 74, de 11 de abril de 2019, en la cual además se dictaron medidas personales en contra del Procurador, en clara violación de sus derechos humanos.

---

20 Como referencia, véanse los artículos 23 y 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Como se explica en este libro, esta decisión fue parte de la estrategia del régimen de Maduro por enervar los efectos jurídicos del reconocimiento internacional del presidente encargado.

3. *Las juntas administradoras ad-hoc de los entes administrativos y la coordinación con la Oficina del Procurador Especial*

Como se dijo, para los entes descentralizados, y especialmente, para PDVSA, se diseñó una figura subjetiva especial: las juntas administradoras ad-hoc. Conviene explicar las razones que llevaron a la creación de esa figura.

En enero de 2019 la situación de Citgo Petroleum Corporation era crítica, resultado de la mala administración del régimen de Maduro, tanto más, luego de la inclusión de PDVSA en el régimen general de las sanciones, como más adelante se explica. Para el Gobierno de Estados Unidos este asunto era de interés doméstico por la importancia estratégica de Citgo en ese país. Con lo cual, y en términos generales, el Gobierno de Estados Unidos contaba -y cuenta- con mecanismos para tomar control de esa empresa y asegurar su continuidad operativa. Con lo cual, vista la delicada situación de esa empresa y el desconocimiento del régimen de Maduro, la prioridad luego del 23 de enero de 2019 era diseñar el instrumento jurídico que permitiese remover a los directores impuestos por el régimen de Maduro y así preservar a Citgo como filial de PDVSA.

La remoción de estos administradores partía, básicamente, de la ejecución de actos de Derecho Mercantil en Venezuela. En efecto, Citgo Petroleum Corporation es filial de Citgo Holding, Inc., filial de PDV Holding, Inc., que a su vez es filial de PDVSA (todas esas filiales domiciliadas en Delaware). Luego, el cambio de administradores pasaba por la decisión del accionista de control -PDVSA- que estaba, sin embargo, bajo el dominio de Maduro. No era posible, por ello, ejecutar los actos jurídicos que, de acuerdo con el Derecho Mercantil venezolano, permitían a PDVSA aprobar el cambio de administradores en PDV Holding, Inc.

Para solucionar ese problema, ideamos la figura de las juntas administradoras ad-hoc, como órganos de intervención creados por decreto presidencial, por el cual se asume de manera especial el ejercicio de los derechos de los administradores, y además, en el caso de empresas del Estado, de la asamblea de accionista. De esa manera, ese órgano de administración podía ejercer los derechos de PDVSA como accionista de control de PDV Holding, Inc. sin tener que cumplir con las formalidades del Derecho Mercantil. Debido al reconocimiento del presidente encargado en Estados Unidos, el decreto dictado por éste para crear a la junta administradora ad-hoc de PDVSA sería reconocido en Estados Unidos, en especial, para ejercer los derechos de accionista de PDV Holding, Inc., y así poder remover a los administradores de Maduro.

Además, cuando se diseñó esta solución, se propuso eliminar las instituciones predatorias creadas por Chávez y Maduro, y que habían eliminado la autonomía de PDVSA y, por ende, de PDV Holding, Inc. y sus filiales. Con lo cual, la junta administradora de PDVSA no solo debía contar con autonomía, sino que, además, el Estatuto debía asegurar la autonomía de PDV Holding, Inc. en sus decisiones del día a día, restaurando así las reglas de gobernanza que los regímenes de Chávez y Maduro habían destruido.

Esta solución, por ello, provino del Derecho Administrativo, aplicable a PDVSA como empresa del Estado. Así, de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública, el presidente de la República tiene la potestad de intervenir entes descentralizados asumiendo las atribuciones propias de sus órganos –asamblea de accionista y administradores-. Luego, el presidente encargado de la República podía, en ejercicio de esa potestad, intervenir a entes descentralizados, incluyendo a las empresas del Estado, creando un órgano de intervención llamado a ejercer las funciones propias de la asamblea de accionistas y la junta directiva, y en tal condición, acordar el cambio de administradores de las filiales extranjeras[21].

---

[21] En cuanto a la potestad de intervención administrativa, en general, *Vid.*: Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo.*

Ahora bien, para adecuar ese régimen general a las circunstancias de hecho propias de la usurpación, el *Estatuto* definió un régimen especial caracterizado por la inmediata aplicación del acto administrativo que crea al órgano de intervención administrativa, llamado "junta administradora ad-hoc". Así, el literal "a" del citado artículo 15 atribuyó a la presidencia de la República la competencia para:

> "Designar Juntas Administradoras ad-hoc para asumir la dirección y administración de institutos públicos, institutos autónomos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, incluyendo aquellas constituidas en el extranjero, y cualesquiera otros entes descentralizados, a los fines de designar a sus administradores y en general, adoptar las medidas necesarias para el control y protección de sus activos. Las decisiones adoptadas por el Presidente encargado de la República serán de inmediato cumplimiento y tendrán plenos efectos jurídicos".

La junta administradora ad-hoc es, por ello, el órgano de intervención administrativa de los entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada, incluyendo a los institutos públicos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, y cualesquiera otros entes descentralizados. Esto es, que la potestad de intervención se reconoció respecto a cualquier ente de la Administración Pública Nacional Descentralizada, o sea, entes con personalidad jurídica propia distinta de la República, incluyendo por ello al BCV. Tales juntas pueden ejercer los derechos propios de los órganos de administración de los entes descentralizados constituidos en Venezuela, a los fines de designar a los administradores de sus filiales constituidas en el extranjero y, en general, adoptar las medidas necesarias para el control y protección de sus activos.

Derecho Público Iberoamericano Tomo II, La Administración Pública, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 771 y ss.

Ahora bien, para reforzar la autonomía de las juntas administradoras ad-hoc, y siguiendo la regulación aplicable a la designación de directores del BCV, el Estatuto estableció que la Asamblea debía autorizar la designación de los miembros de esa junta, de acuerdo con el citado artículo 15. Este control -como sucede con el régimen jurídico del BCV- no podía desviarse al control político sobre los entes descentralizados, ni tampoco podía extenderse a los actos de las juntas administradoras ad-hoc, y mucho menos a la actividad de las filiales extranjeras. Así, el control parlamentario se reconoció únicamente para la designación de los miembros de las juntas administradoras ad-hoc, no así para el control de los actos de estas juntas, incluyendo la designación de administradores de filiales extranjeras. Mucho menos el control político se extendía a las filiales extranjeras, en especial, pues las facultades de control de la Asamblea Nacional derivadas del artículo 187.3 constitucional solo pueden ejercerse dentro del territorio.

Empero, este control parlamentario, en ocasiones, fue desvirtuado como parte de las fallas de gobernanza interna. El exceso del control parlamentario fue particularmente evidente en el caso de la filial extrajera de PEQUIVEN, Monómeros Colombo-Venezolanos, pues la Asamblea Nacional llegó a "designar" a su gerente. Tal exceso es evidente pues tal designación solo podía ejercerla los administradores de tal filial, y ni siquiera la junta administradora ad-hoc de PEQUIVEN[22].

La potestad administrativa de intervención fue ejercida por vez primera en relación con PDVSA, vista la urgencia del caso de las empresas del grupo Citgo[23]. Para ello, el artículo 34

---

22 El 26 de enero de 2021 la Asamblea Nacional autorizó la designación del gerente comercial de esa filial extranjera, lo que es un claro exceso del control parlamentario. Primero, pues el control parlamentario, con base en el artículo 187.9 constitucional, no puede ejercerse extraterritorialmente. Además, pues ese control no puede ejercerse sobre actos propios de las filiales extranjeras. Véase la Gaceta Legislativa N° 40 de 3 de febrero de 2021.

23 Gaceta Legislativa N° 4 de 20 de febrero. La organización de la junta fue reformada mediante Decreto N° 3 de 10 de abril de 2019

del *Estatuto* estableció un régimen jurídico especial llamado a reorganizar esas empresas, rescatando las buenas prácticas de su gobierno corporativo. Los principios del régimen jurídico especial derivado del citado artículo 34 son los siguientes:

.- En *primer* lugar, el propósito de ese régimen especial fue atender los riesgos sobre las filiales del grupo Citgo como resultado de la usurpación de la Presidencia de la República. Para ello, se previó expresamente la competencia de designar a la "junta de administración ad-hoc de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)" para que "*ejerza los derechos que corresponden a PDVSA como accionista de PDV Holding, Inc*." A tales fines, se previó que la junta podía estar compuesta por personas domiciliadas en el exterior. Tal junta "*tendrá las atribuciones correspondientes a la asamblea de accionista y a la junta directiva de PDVSA, a los fines de realizar todas las actuaciones necesarias para designar la junta directiva de PDV Holding, Inc., en representación de PDVSA como accionista de esa sociedad*". Ello permitiría designar a los administradores de Citgo Holding, Inc. y Citgo Petroleum Corporation.

.- En *segundo* lugar, este régimen especial –que prevalece sobre el régimen jurídico general aplicable a PDVSA, tanto en normas de Derecho Privado como en normas de Derecho Público- se orientó a garantizar "*la autonomía funcional de esas empresas y en particular de PDVSA*". Con ello, el *Estatuto* quiso corregir las erradas prácticas de gobernanza que, durante los regímenes de Chávez y Maduro, socavaron la autonomía de PDVSA y consecuentemente de Citgo. Con lo cual, desde la entrada en vigor del *Estatuto,* tanto PDVSA como sus filiales del grupo Citgo actúan con autonomía respecto de la Presidencia de la República[24].

---

publicado en la Gaceta Legislativa N 8 de 5 de junio de 2019, previa autorización de la Asamblea Nacional de 9 de abril de 2019. Posteriormente, el Decreto N° 3 fue reformado por el Decreto No. 34 (Gaceta Legislativa número 48, de 28 de mayo de 2021).

24 Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleos de Venezuela S.A. y la industria petrolera nacionalizada 1974-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 484 y ss.

Para ello, el citado artículo fijó ciertas reglas especiales de gobernanza que conviene resumir:

> a) PDV Holding, Inc. y sus filiales actuarán de acuerdo con la gestión autónoma de sus administradores para cumplir su giro comercial, con base en criterios de eficiencia comercial, dejando a salvo los mecanismos de control y rendición de cuenta que ejerza la Asamblea Nacional en el marco de sus atribuciones, y los demás mecanismos de control aplicables.
>
> b) PDV Holding, Inc. y sus filiales no tendrán relación alguna con quienes hoy usurpan la Presidencia de la República. Mientras persiste tal situación de usurpación, PDV Holding, Inc. y sus filiales no realizarán ningún pago o aporte patrimonial a PDVSA.

Estas reglas de gobernanza fueron desarrolladas en el Decreto Presidencial N° 3, que distribuye el ámbito de actuación de la Presidencia de la República, de PDVSA y de PDV Holding, Inc., y sus filiales, en especial asegurando la autonomía técnica de esas sociedades mercantiles. Tal autonomía, por supuesto, no puede desconocer los derechos de los accionistas que corresponden, respectivamente, a la República y a PDVSA, pero impide que el abuso en el ejercicio de esos derechos pueda socavar la autonomía corporativa de tales sociedades.

Con lo cual, el Estatuto no solo restituyó la autonomía de PDVSA y sus filiales del grupo Citgo, sino que, además, eliminó toda relación jurídica entre esas filiales y el régimen de Maduro, condición determinante que llevó al Gobierno de Estados Unidos a otorgar una licencia a las filiales del grupo Citgo, que les permitió actuar al margen de las restricciones aplicables a las actuaciones de PDVSA bajo el control del régimen de Maduro[25].

---

25 Véase https://talcualdigital.com/departamento-del-tesoro-estadouni-dense -extiende-licencia-para-citgo/

La potestad de intervención fue ejercida en relación con otros entes administrativos descentralizados, en especial, PEQUIVEN[26] y el BCV[27].

Todas estas decisiones, por supuesto, son relevantes en tanto sean ejercidas y reconocidas en los Estados del domicilio de las filiales extranjeras. Para ello, y partiendo del reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado de la República, resultó fundamental la doctrina del acto de Estado, en el sentido que los actos administrativos de creación de las juntas administradoras ad-hoc debían presumirse válido en los Estados que habían otorgado el reconocimiento de *iure*.

Como veremos, así fue decidido por las cortes de Estados Unidos, ante la impugnación efectuada en contra de la designación de los administradores de PDV Holding, Inc. y sus filiales, por parte del régimen de Maduro. Tal impugnación se había basado en la decisión de la Sala Constitucional que declaró la nulidad de la designación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA –decisión similar a la dictada en relación con las otras juntas y la Oficina del Procurador–[28]. La corte que conoció

---

26 Véase la decisión de 14 de marzo de 2019, modificada mediante Decreto N° 17 de 18 de diciembre de 2019, publicado en la Gaceta Legislativa N° 15 de 19 de diciembre de 2019. El acuerdo de la Asamblea Nacional autorizando la creación de esa Junta puede verse en la Gaceta Legislativa N° 5 de 27 de marzo de 2019. Esta junta procedió a designar a los administradores de Monómeros Colombo Venezolanos, filial de PEQUIVEN.

27 *Vid.* Decreto N° 8 sobre la Designación de la Junta Administradora Ad-Hoc del Banco Central de Venezuela de 18 de julio de 2019, publicado en la Gaceta Legislativa N° 10 de 14 de agosto de 2019.

28 La Sala Constitucional ha declarado la "nulidad" de los actos de creación de las juntas administradoras ad-hoc. *Cfr*.: sentencia N° 39 de 24 de febrero de 2019 que declara la "nulidad" de la designación de la Junta Administradora ad-hoc de PDVSA; sentencia N° 75 de 11 de abril de 2019 que declara la "nulidad" de la designación de la Junta Administradora ad-hoc de Pequiven;

el caso decidió que, en función al reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, el acto de creación de la junta administradora ad-hoc debía tenerse por válido de acuerdo con la doctrina del acto de Estado, sin que pudiese tomarse en cuenta lo decidido por la Sala Constitucional. Por consiguiente, bajo el Derecho de Estados Unidos, los derechos de PDVSA como accionista de PDV Holding, Inc. solo pueden ser ejercidos por la junta administradora ad-hoc de PDVSA[29].

4. *La comisión técnica de la Oficina del Procurador Especial y el consejo nacional de defensa*

Mediante Acuerdo de la Asamblea Nacional de 19 de noviembre de 2019 se creó el fondo de litigio para sufragar los

---

sentencia N° 247 de 25 de julio de 2019 que declara la "nulidad" de la designación del Directorio del BCV (ratificada en la decisión Nº 67/2020) y sentencia N° 334 de 8 de noviembre de 2019 que declara la "nulidad" de la designación de la Junta Administradora ad-hoc del BANDES. Debido a la irregular composición de esa Sala y su falta de independencia, esas decisiones solo podían interpretarse como manifestación de voluntad del régimen de Maduro, que no es el Gobierno reconocido. Las sentencias Nº 74/2019, 3/2020 y 59/2020, ratificaron el mismo razonamiento frente a la Oficina.

29 Este caso corresponde a una "acción mero declarativa" intentada el día 25 de junio de 2019 ante la Corte de Cancillería de Delaware por los ciudadanos *Rodolfo Enrique Jiménez*, *Asdrúbal Chávez*, *Iris Medina*, *Marcos Rojas*, *José Alejandro Rojas* y *Fernando De Quintal*, directores de las empresas filiales de PDVSA en los Estados Unidos (PDV Holding, Citgo Holding y Citgo Petroleum) nombrados por el régimen de Nicolás Maduro en contra de los ciudadanos *Luisa Palacios y otros.* A través de esta acción, los demandantes pretendían que se declarara y determinara la composición de la junta directiva de PDV Holding, Inc., Citgo Holding Inc. y Citgo Petroleum Corporation y, en definitiva, invalidar los directores designados la junta ad-hoc. El 2 de agosto de 2019, la Corte de Cancillería de Delaware ratificó la validez de la designación de las juntas directivas de Citgo, como más adelante se explica.

gastos de honorarios profesionales -aun cuando, en realidad, no se asignaron recursos al fondo en esa oportunidad, como luego se explica-. En todo caso, el Acuerdo creó un órgano especial, denominado "comisión técnica", para "*garantizar el uso adecuado de los recursos administrados por este Fondo*". A esos efectos, la comisión debía ser consultada sobre los "*proyectos de defensa de activos y litigios para la autorización de las contrataciones correspondientes, velando por su racionalidad, sinceridad y eficiencia, procediendo a su pago, de acuerdo con los montos autorizados*". Las contrataciones a las cuales alude esta disposición son las contrataciones de abogados -que corresponde, como se dijo, a una atribución privativa de la Oficina del Procurador Especial-.

Esa comisión, por ende, fue creada como órgano auxiliar a la Oficina del Procurador Especial para ser consultada sobre los proyectos de defensa de activos y las contrataciones, como modalidad especial de control previo. No se trató, por ende, de un órgano de control fiscal -materia que quedó regulada por la Ley especial dictada por la Asamblea Nacional[30]. Los integrantes de esa comisión, en todo caso, solo fueron formalmente designados el 4 de febrero de 2020 -y solo a partir de entonces podían ejercer sus funciones, esto es, un año después de que se había asumido la defensa judicial del Estado-. El retraso en la designación formal de los integrantes de esa comisión fue resultado de las fallas de gobernanza a las cuales hemos hecho alusión[31].

Las funciones de esa comisión fueron reordenadas en la *Ley especial de contrataciones públicas asociadas a la defensa, recuperación, aseguramiento y resguardo de los activos, bienes e intereses*

---

30 Ley para la organización y funcionamiento del Consejo de Contraloría de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Legislativa N° 21 de 21 de mayo de 2020.

31 "La AN designó Comisión Técnica del Fondo Especial de Litigios", *El Nacional*, 4 de febrero de 2021, en: https://www.el nacional.com/venezuela/la-an-designo-comision-tecnica-del-fondo-especial-de-litigios/ La comisión estuvo conformada por cinco miembros, de los cuales cuatro eran representantes de las principales organizaciones políticas de la Asamblea.

del Estado venezolano en el extranjero[32]. Tal Ley reguló tres tipos de procedimientos de contrataciones: el procedimiento de contratación de obras, bienes y servicios, al amparo de la Ley especial del fondo para la liberación de Venezuela y atención de casos de riesgo vital[33]; el procedimiento para la contratación de servicios orientados a la recuperación de activos de Venezuela que no estuviesen bajo el control del Gobierno Interino, y el procedimiento de selección de contratistas para servicios profesionales. En este último caso es preciso señalar que la contratación de servicios profesionales no se rige por la Ley de contrataciones públicas en cuanto al procedimiento licitatorio, con lo cual, solo a partir de la Ley especial de contrataciones, se creó un procedimiento especial de contratación.

Los artículos 18 y 19 suprimieron a la comisión técnica y en su lugar crearon, con similares funciones, al "*consejo nacional de defensa judicial*", como una instancia consultiva de defensa judicial y, además, con el propósito de opinar sobre las nuevas contrataciones (parágrafo primero, artículo 11)[34].

Con lo cual, desde su creación en el Estatuto, y hasta febrero de 2020, la Oficina del Procurador Especial ejerció sus funciones bajo supervisión directa de la Presidencia de la República y en coordinación con las juntas administradoras adhoc, junto a los mecanismos de control de la Asamblea Nacional enmarcados en el artículo 187.3. Desde ese día, contó como órgano auxiliar y asesor en nuevos proyectos y contrataciones con la comisión técnica, hasta su supresión y sustitución por el consejo de defensa nacional, en julio de 2020.

---

32 Gaceta Legislativa N° 26, de 10 de julio de 2020. Es importante aclarar que esta Ley se aprobó luego de mi renuncia al cargo, con lo cual duramente mi gestión no fue aplicada.

33 Esta Ley fue la Ley especial de presupuesto dictada por la Asamblea Nacional para sufragar gastos de funcionamiento de las instituciones legítimas (originalmente publicada en la Gaceta Legislativa N° 19, de 4 de marzo de 2020).

34 Ante las fallas de gobernanza de la comisión debido a su composición preponderantemente partidista, la Oficina recomendó la sustitución de ese órgano como una instancia exclusivamente técnica.

5. *La continuidad constitucional del presidente encargado y la defensa judicial*

El estatus constitucional del presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado de la República se enfrentó a un obstáculo material por el vencimiento del período de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2021. En diciembre de 2020 el régimen de Maduro organizó elecciones parlamentarias que fueron reputadas fraudulentas en Venezuela y en el exterior.

Al igual que sucedió en 2018, ello llevó a negar legitimidad constitucional a la quinta legislatura electa en tal fraudulento proceso[35].

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional venezolano, debía considerarse que el período de la cuarta legislatura venció sin que se celebrasen elecciones -libres y justas- parlamentarias. De conformidad con el Derecho venezolano, e incluso, el Derecho Comparado, en tal caso los funcionarios de elección popular deben mantenerse en sus cargos hasta tanto se celebren elecciones, tal y como ya había sucedido en Venezuela para otros cargos.

Ello implicaba que tales funcionarios fuesen de hecho, pues su permanencia a pesar del vencimiento del plazo se justifica por una condición de hecho: la ausencia de elecciones[36].

Esta solución constitucional aplicó también al presidente encargado, máxime cuando este título, de conformidad con el

---

35 Sobre el fraude de las elecciones parlamentarias, vid. Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, *Venezuela: La ilegitima e inconstitucional convocatoria de las elecciones parlamentarias en 202*0, IDEA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. Véase también Brewer-Carías, Allan *et al.*, *Estudios sobre ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.

36 Sobre la continuidad constitucional, vid.: Aguiar, Asdrúbal, *et al., La transición constitucional y su continuidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021

artículo 233 constitucional, debe preservarse hasta que celebren elecciones presidenciales, y no hasta el fin del período de la cuarta legislatura.

La otra alternativa -el cese de titularidad de la función legislativa de la cuarta legislatura y, por ende, el cese del estatus constitucional del presidente encargado- resultaba incongruente desde el punto de vista de Derecho Constitucional, pues hubiese implicado la ausencia de titular legítimo del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Este vacío debía evitarse a los fines de dar cumplimiento al artículo 333 constitucional, esto es, para promover el restablecimiento del orden constitucional. Además, ese vacío pondría fin al reconocimiento internacional.

Esta situación no tenía que ver con la "continuidad administrativa", pues esa figura no aplica a cargos de elección popular. De nuevo, el problema a resolver era la situación de aquellos funcionarios de elección popular cuyo período vence sin que se celebren elecciones. La respuesta, desde el Derecho Constitucional comparado y de venezolano, es clara: los funcionarios deben mantenerse en el cargo hasta que se celebren elecciones.

Este punto de Derecho Constitucional fue objeto de extensos debates en el seno de la Asamblea Nacional. Tal y como había sucedido en enero de 2019, esos debates difirieron la adopción de una solución elevándose la incertidumbre. Solo fue a fines de diciembre de 2020 cuando se aprobó la reforma del Estatuto, para permitir la continuidad de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional y del presidente encargado.

Sin embargo, y como resultado de los debates políticos, la solución adoptada fue poco clara. El artículo 12 del Estatuto reformado consideró que la continuidad debía mantenerse bajo tres condiciones, a saber, la celebración de elecciones presidenciales y parlamentarias en 2021, hasta que un evento político extraordinario y sobrevenido sucediese en 2021, o en todo caso, hasta el 5 de enero de 2022. Tales condiciones, además de confusas, carecían de base constitucional, pues el presidente encargado mantiene ese estatus hasta la celebración de elecciones

presidenciales, no hasta una fecha determinada, y mucho menos el 5 de enero de 2022, que no es una fecha relevante a estos efectos[37].

Por ello, a fines de 2021, nuevamente se generó la incertidumbre sobre el destino del presidente encargado. Tras intensos debates -agravados por las severas fallas de gobernanza a las cuales se ha hecho mención- en enero de 2022 la Asamblea Nacional aprobó la reforma del Estatuto, manteniendo su continuidad y la continuidad del estatus del presidente encargado[38].

La continuidad del estatus del presidente encargado permite mantener la defensa judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial. Ese órgano existe en tanto y en cuanto el presidente encargado manga ese estatus con base en el artículo 233 constitucional. Esto permitió que, durante el 2021, la Oficina continuase ejerciendo esa defensa en protección de los activos en el extranjero, como sucede en el 2022 con base en la segunda reforma del Estatuto[39].

II. EL RECONOCIMIENTO DEL PRESIDENTE ENCARGADO Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La aplicación del artículo 233 de la Constitución resultó clave para el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado por decenas de países y, en especial por las cortes de los Estados Unidos y el Reino Unido. En este capítulo abordamos este aspecto desde el Derecho Internacional Público, para lo cual resulta importante efectuar algunas aclaratorias preliminares.

---

37 Lo único que sucede el 5 de enero es el inicio de sesiones ordinarias de la Asamblea. Pero ello es irrelevante para determinar el estatus del presidente encargado.

38 Véase el epílogo.

39 Este libro, en todo caso, solo examina las acciones iniciales de la Oficina, entre 2019 y 2020.

Lo *primero* que debe aclararse es que, en sentido estricto, el reconocimiento internacional versa sobre el Estado, no sobre el Gobierno. Sin embargo, por efectos prácticos, es preciso identificar cuál es la organización política que puede representar al Estado, esto es, la organización que puede ser tenida como Gobierno. El reconocimiento de Gobiernos alude, pues, a la identificación de la organización política que, para efectos prácticos, puede representar al Estado.

Lo *segundo* que debe aclararse es que la decisión sobre el reconocimiento de Gobiernos es competencia del Poder Ejecutivo del Estado aceptante. Como regla, como sucede en los Estados Unidos y en el Reino Unido, el Poder Judicial está vinculado por las declaraciones de reconocimiento del Poder Ejecutivo.

Asimismo, y, en *tercer* lugar, es preciso aclarar que el reconocimiento de Gobiernos es ante todo una decisión política que adopta el Poder Ejecutivo del Estado aceptante en función a su política exterior. Lo que interesa es precisar cuáles son las implicaciones jurídicas prácticas de ese reconocimiento político, en especial, en cuanto al ejercicio de la representación legal del Estado cuyo Gobierno es reconocido. En tal sentido, el reconocimiento es de *iure* cuando implica el ejercicio privativo de la representación jurídica del Estado, incluso, frente al Poder Judicial. La expresión "reconocimiento de *iure*" es ciertamente ambigua, pero en este libro se emplea para aludir al reconocimiento que implica el ejercicio privativo de la capacidad legal para ejercer derechos y responder a obligaciones en el Estado aceptante.

Hubo, en este sentido, una gran confusión en la identificación de los países que habían reconocido al presidente encargado, pues el reconocimiento no siempre se hizo bajo las mismas formalidades o con el mismo sentido. En ocasiones se trató de mensajes informales emitidos en redes sociales y en otras, en declaraciones más formales. Algunas declaraciones fueron emitidas por el Poder Ejecutivo de Estados aceptantes, y otras fueron dictadas por organizaciones internacionales, unas informales y otras formales. En ocasiones las declaraciones más formales no se tradujeron en efectos prácticos directos -como las

relaciones diplomáticas- y en otros casos, por el contrario, esos efectos sí se generaron. El único punto en común de estas variadas declaraciones fue el repudio de la elección de 2018 y el apoyo a la transición democrática encabezada por la Asamblea Nacional.

De esa manera, aun cuando a partir del 23 de enero de 2019 decenas de países reconocieron a presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado hasta tanto se celebren elecciones presidenciales, esas declaraciones no tuvieron siempre las mismas consecuencias jurídicas. Para efectos de este libro, solo interesan las declaraciones que generaron consecuencias jurídicas en término de ejercicio de derechos y deberes del Estado, o sea, lo que se denomina el reconocimiento de *iure*, cuyos efectos prácticos permitieron a la Oficina del Procurador Especial ejercer la representación judicial.

El reconocimiento de *iure* fue necesario para dotar de consecuencias jurídicas al desconocimiento de Nicolás Maduro como presidente. Así, ese desconocimiento opera solo en el plano político y, en sí mismo, no impide al régimen autoritario actuar como Gobierno de Venezuela, pues para ello es preciso reconocer, como tal, a otra organización política, en este caso, el presidente de la Asamblea Nacional. Es por ello que, en la experiencia reciente de elecciones fraudulentas, el caso de Venezuela es único, pues no solo se desconoció a quien resultó proclamado en elecciones fraudulentas, sino que, además, en algunos países se reconoció como Gobierno de Venezuela, a través de la Presidencia de la República, al presidente de la Asamblea Nacional.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado de Venezuela se basó en un novedoso criterio de reconocimiento de Gobiernos. Habitualmente, el reconocimiento de Gobiernos se fundamenta en el control efectivo del territorio (la "doctrina de control efectivo" o "principio de efectividad"). Pero en el caso venezolano, el reconocimiento se basó en el "principio de legitimidad", arraigado en la protección universal de los derechos humanos, como se explica en este capítulo.

1. *Principios generales del reconocimiento de Gobiernos en el Derecho Internacional Público: una breve introducción. Especial consideración al desconocimiento de elecciones fraudulentas: los ejemplos de Bielorrusia y Nicaragua*

Esta sección no tiene como objetivo revisar a profundidad el reconocimiento de Gobiernos en el Derecho Internacional, sino establecer el marco general aplicable al reconocimiento del diputado Juan Guaidó como presidente encargado[40].

De conformidad con el artículo 1 de la *Convención de Montevideo sobre los Derechos y Deberes de los Estados,* el reconocimiento de los Estados como sujetos del Derecho Internacional depende de cuatro elementos: *(i)* población permanente; *(ii)* territorio definido; *(iii)* Gobierno; y (*iv)* capacidad para entablar relaciones con los demás Estados. Por lo tanto, el reconocimiento es sobre el Estado, no sobre el Gobierno. Desde una perspectiva estricta, el Gobierno es uno de los elementos necesarios para reconocer a los Estados como sujetos de Derecho Internacional. Para ello, el Gobierno se define como la organización política que ejerce la soberanía basada en el control efectivo sobre el territorio, para representar al Estado ante la comunidad internacional[41].

Esto significa que, desde una perspectiva estricta, no existe tal cosa como "reconocimiento de Gobiernos", sino

---

40 Lo que sigue se toma de Hernández G., José Ignacio, "The Venezuelan Interim Government begore the foreign courts"", en *The Defense of the Rights and Interests of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020,* cit, pp. 19 y ss.

41 Según el artículo 6, el reconocimiento de un Estado significa simplemente que el Estado aceptante (aquel que reconoce al Estado extranjero) acepta la personalidad del otro Estado con todos los derechos y deberes determinados por el Derecho Internacional. El reconocimiento es incondicional e irrevocable. *Vid.*: Crawford, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 134 y siguientes. Ver recientemente Visoka, Gëzim *et al*., "Introduction" en Visoka, Gëzim, *et al.* (ed), *Routledge Handbook of State Recognitio*n, Taylor & Francis Group, Milton, 2019, pp. 1-23.

"reconocimiento del Estado". Sin embargo, desde una perspectiva práctica, es necesario determinar quién puede actuar como Gobierno para conducir relaciones internacionales. Dado que los Estados no pueden actuar directamente, sino que actúan a través de individuos, es necesario determinar qué individuos tienen la autoridad para actuar en nombre del Estado ante la comunidad internacional[42].

Debido a que el Gobierno representa al Estado a nivel internacional, el reconocimiento del Gobierno (o, más precisamente, el reconocimiento de las personas que pueden actuar como Gobierno en nombre del Estado) es una condición práctica para conducir relaciones internacionales. El Gobierno, a estos efectos, es la organización política que tiene la capacidad de representar al Estado ante la comunidad internacional[43].

Para determinar qué individuos pueden actuar como el Gobierno que representa al Estado, la interpretación tradicional del Derecho Internacional se basa en el principio de efectividad: los representantes del Estado ante la comunidad internacional son los que tienen el control efectivo del territorio y de la población, como condición para llevar a cabo relaciones internacionales[44].

---

42 Como decidió la Corte Internacional de Justicia en el caso *Colonos alemanes en Polonia* (1923), los Estados sólo pueden actuar a través de sus representantes. Por lo tanto, los representantes de los Estados de la comunidad internacional son el Gobierno.

43 La expresión "organización" se utiliza para describir la comunidad organizada que es aceptada como Gobierno ante la comunidad internacional. Podría incluir, como se explica, organizaciones no-estatales.

44 Se ha señalado que "un gobierno que, de hecho, está en control del país y que goza de la obediencia habitual de la mayor parte de la población con una expectativa razonable de permanencia, puede decirse que representa al Estado en cuestión y, como tal, merece reconocimiento. La práctica preponderante de los Estados, en particular la del Reino Unido, en el reconocimiento de los gobiernos se ha basado en el principio de efectividad así

Por lo tanto, la naturaleza jurídica o política del Gobierno no es un criterio relevante. Si el Gobierno es una democracia o un autoritarismo, no es un criterio determinante bajo los principios tradicionales del Derecho Internacional. Por lo tanto, incluso los Gobiernos de *facto* o autoritarios pueden ser reconocidos -o aceptados- como tales, siempre y cuando ejerzan el control efectivo sobre el territorio[45].

Este principio tradicional no se basa, estrictamente, en el reconocimiento de los Gobiernos, sino en la identificación de los representantes que pueden actuar en nombre del Estado en tanto controlan efectivamente el territorio. Así, una vez que un Estado es reconocido como tal, las relaciones internacionales son conducidas a través de su Gobierno. Ante cambios de Gobierno, es preciso identificar quién es la organización que en tanto mantiene control del territorio, puede ser aceptada, a efectos prácticos, como Gobierno. Para el Estado aceptante -aquel que acepta a la organización del Estado extranjero como Gobierno- la decisión es parte de su política internacional, y se justifica ante aspectos principalmente prácticos. En efecto, en el territorio del Estado aceptante, es preciso identificar quién es el Gobierno a efectos de los derechos y obligaciones del Estado extranjero, desde la conducción de relaciones diplomáticas y consulares, hasta la gestión de activos y juicios en el territorio del Estado aceptante[46].

---

concebido". Véase Oppenheim, L., et al., *Oppenheim's International Law*, Longman, Essex, 1992, p. 150. Traducción libre.

45 *Cfr.*: Talmon, Stefan, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile,* Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 21 y ss. Desde una perspectiva latinoamericana, véase Augusto García, Eduardo "Reconocimiento de los Gobiernos de facto", en *Revista de Estudios Interamericanos, Vol. 7, No. 4,* 1965, pp. 449 y ss.

46 El reconocimiento de los Estados se basa en la declaración sobre el cumplimiento de las condiciones constitutivas del Estado. Véase: Rowan Nicholson y Thomas D. Grant, "Theories of state recognition", en *Routledge Handbook of State Recognition,* cit., 25-37.

Esto permite comprender por qué el origen democrático del Gobierno del Estado extranjero no es una condición determinante, pues bajo el principio de efectividad solo importa el control del territorio, incluso en casos de Gobiernos autoritarios, no-democráticos o de *facto*. Ello resulta de interés en casos de cambios de Gobierno. Cuando tal cambio ocurre en situaciones de normalidad institucional, el reconocimiento o aceptación del Gobierno no presenta problemas. Pero en situaciones de anormalidad institucional, y en especial, cuando diversas organizaciones reclaman la condición de Gobierno, la decisión es mucho más compleja. Bajo la interpretación literal del principio de efectividad, la organización bajo control efectivo del territorio podría ser aceptada como Gobierno por el Estado aceptante, incluso si se trata de una organización de *facto* resultado de situaciones de anormalidad institucional[47].

Sin embargo, el "principio de efectividad" ha sido objeto de revisión debido a dos razones. En *primer lugar,* el reconocimiento de los Estados en el África Subsahariana y después del colapso de la U.R.S.S., demostró que el control efectivo del territorio es un criterio relativo. Las fallas de los Estados pueden obstaculizar la eficacia del control independientemente del reconocimiento internacional[48].

---

47 Véase Kreijen, Gerard, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness,* Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2001, p. 21. Con base en la doctrina de la continuidad del Estado, los cambios en el Gobierno no afectan el reconocimiento del Estado, aunque pueden crear problemas prácticos para decidir la organización que puede ser aceptada como representante del Estado, particularmente en casos de conflictos entre diferentes organizaciones que reclaman esa representación. La decisión es política, basada en la discreción del Gobierno del Estado aceptante, que, por razones prácticas, necesita determinar quién puede ser aceptado como representante del Estado extranjero. Véase Peterson, M. J. *Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice, 1815-1995*, Macmillan, Nueva York, 2001, pp. 12 y 26.

48 Kreijen, Gerard, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness*, cit, 171.

En *segundo* lugar, y más relacionado con Venezuela, el derecho a la autodeterminación de las personas en los Estados frágiles o fallidos justifica un enfoque más amplio.

Los regímenes autoritarios en los Estados frágiles pueden ejercer cierto grado de control sobre el territorio, pero para cometer violaciones graves de los derechos humanos. En esos casos, el principio de efectividad puede aumentar los riesgos de violaciones de los derechos humanos si el reconocimiento internacional del Gobierno se utiliza como un "escudo" para cubrir esas malas acciones con base en una defensa absoluta de la soberanía, incluso, considerada como expresión del derecho a la autodeterminación. Por lo tanto, el reconocimiento de un régimen autoritario que ejerza control sobre el territorio para llevar a cabo violaciones de los derechos humanos podría agravar las consecuencias de tales violaciones. En esos casos, es posible considerar el reconocimiento de un "Gobierno legítimo" como mecanismo para evitar violaciones de derechos humanos, independientemente del grado de control sobre el territorio[49].

Como resultado, el Gobierno legítimo y no el autoritario, puede ser reconocido como tal, con el fin de prevenir violaciones graves de los derechos humanos. Por ejemplo, el Gobierno legítimo forzado al exilio puede ser reconocido como tal, tal para reducir la capacidad del Gobierno *de facto* de violar los derechos humanos[50]. Esta conclusión se basa en el "principio de

---

49 El principio de efectividad no considera la legitimidad del Gobierno reconocido como tal. Si una organización política ejerce el control efectivo sobre el territorio puede ser aceptado como Gobierno, incluso si es *de facto*. Pero el Derecho Internacional ha aceptado excepciones a este principio, teniendo en cuenta que el reconocimiento del Gobierno es, en primer lugar, una decisión práctica: "*el reconocimiento será más una cuestión de implicación que de declaración expresa*" (*Oppenheim's International Law*, cit, p. 148). Un ejemplo es el reconocimiento de "Gobiernos en el exilio" durante la Segunda Guerra Mundial.

50 Desde una perspectiva jurídica estricta, no es posible hablar de "Gobiernos en el exilio", sino de Gobiernos legítimos

legitimidad", según el cual el reconocimiento gubernamental debe basarse en la legitimidad del Gobierno y no en el grado de control del territorio, si ello es necesario para prevenir las violaciones de los derechos humanos.[51]

Libia y Siria son ejemplos notables. Aunque existían Gobiernos autoritarios dentro de los territorios de esos Estados frágiles, otras organizaciones políticas fueron reconocidas como Gobiernos legítimos, en particular, con el fin de reducir la capacidad de los Gobiernos *de facto* de incurrir en violaciones graves de los derechos humanos. En esos casos, esas organizaciones políticas fueron aceptadas como Gobiernos, aunque los regímenes autoritarios ejercían cierto grado de control sobre el territorio[52].

---

obligados al exilio por parte de regímenes autoritarios. Como resultado, el Gobierno autoritario -con cierto grado de control sobre el territorio- coexiste con el Gobierno legítimo en el exilio. Véase: Talmon Stefan, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, *cit.,* p. 5. Como sucedió en Panamá, Haití y Kuwait, entidades políticas pueden ser consideradas como Gobierno incluso si están en el exilio (p. 8).

51 De Wet, Erika, "The Role of Democratic Legitimacy in the Recognition of Governments in Africa since the End of the Cold War", en *International Journal of Constitutional Law 17, no. 2,* 2019, pp. 470-78. Como concluyó "*la doctrina de control efectivo no ha permanecido inmutable. En particular, desde el final de la Guerra Fría, ha habido intentos entre regiones de tener en cuenta los criterios normativos para el reconocimiento gubernamental. Entre ellos se incluía, en particular, la constitucionalidad del cambio de régimen y la legitimidad democrática (que a menudo se tratan como dos caras de la misma moneda*)" (p. 471). Traducción libre.

52 Para el caso de Libia, *Vid.* Crawford, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, *cit*., 144, y Schuit, Anne "Recognition of Governments in International Law and the Recent Conflict in Libya", in *International Community Law Review N° 14*, 2012, pp. 381 y ss. Para el caso de Siria, véase Talmon, Stefan, "Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People", en *Chinese Journal of International Law, 12(2)*, 2013, p. 219.

Como resultado de todo lo anterior, puede concluirse que el "reconocimiento de Gobiernos" en el Derecho Internacional se basa en la aceptación de la organización o entidad política que puede representar al Estado ante la comunidad internacional. Bajo el principio de efectividad, como regla general, solo la entidad política que ejerce el control efectivo sobre el territorio puede considerarse como Gobierno, independientemente de su origen democrático o autoritario. Con el fin de prevenir violaciones graves de los derechos humanos y bajo el principio de legitimidad, otras organizaciones políticas pueden ser aceptadas como Gobiernos, más allá del grado de control sobre el territorio.

El principio de legitimidad responde a una política exterior pertinente para obstaculizar la capacidad de los Gobiernos *de facto* de participar en violaciones graves de los derechos humanos[53]. Sobre la base del compromiso de la responsabilidad de proteger, la aceptación internacional de una organización política legítima como Gobierno más allá del grado de control sobre el territorio, puede disminuir la capacidad del régimen de *facto* para llevar a cabo violaciones graves de los derechos humanos.[54]

Sin embargo, la aceptación de un Gobierno legítimo, mientras que un Gobierno ilegítimo ejerce un control *de facto* sobre el territorio, crea complicaciones prácticas y riesgos relacionados con el principio de "no intervención", en particular, pues el reconocimiento gubernamental prematuro o sin fundamento puede promover la injerencia extranjera sobre los asuntos internos. Una posible solución para ese conflicto es moderar el alcance del reconocimiento.

---

53 Talmon, Stefan, "Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People", cit., p. 238.

54 Barnes, Richard y Tzevelekos, Vassilis "Beyond responsibility to protect", en *Beyond responsibility to protect,* Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 7 y ss.

El "reconocimiento de Gobiernos" es, en esencia, una decisión política[55]. Lo que importa son las consecuencias prácticas de esta decisión política, en términos de relaciones y representación internacional del Estado.

Por ello, es importante recordar que el reconocimiento de Gobiernos por el Estado aceptante, en tanto decisión política, puede tener diversas implicaciones en función al grado que tal reconocimiento tenga. Lo importante desde la estricta perspectiva jurídica es determinar en qué medida ese reconocimiento permite al Gobierno representar legalmente al Estado extranjero en el Estado aceptante. En ocasiones, el reconocimiento es solo político, y no implica aceptación de la capacidad del Gobierno reconocido para ejercer derechos y responder a obligaciones. En ocasiones, el reconocimiento es de *iure*, lo que implica que el Gobierno reconocido puede ejercer derechos y responder a obligaciones. El reconocimiento puede ser formal, mediante una declaración del Poder Ejecutivo del Estado aceptante, o ser implícita, si deriva de la práctica entre el Estado aceptante y el Estado extranjero.

Así, hay una clasificación común entre el reconocimiento de *iure* y el reconocimiento de *facto*. El primero supone una declaración formal del Poder Ejecutivo del Estado aceptante que permite al Gobierno reconocido ejercer derechos y responder a obligaciones en el territorio del Estado aceptante.

---

55 Crisis políticas que derivan en el surgimiento de dos entidades políticas que reclaman su condición de Gobierno (normalmente, uno legítimo y otro *de facto*), pueden dar lugar a problemas prácticos relacionados con los criterios de "estatalidad" y la capacidad de mantener relaciones exteriores efectivas. El Gobierno *de facto* puede ejercer el control sobre el territorio -incluso parcialmientras que el Gobierno legítimo puede reclamar la representación del pueblo. La aceptación de este último no modificará la existencia fáctica del primero. Véase: Badarin, Emile, "States Recognition in Foreign Policy: The Case of Sweden's Recognition of Palestine", en *Foreign Policy Analysis 16, no. 1,* 2020, pp. 78-97.

El segundo supone la práctica en la cual el Estado aceptante tolera o acepta que el Gobierno ejerza ciertos derechos o atienda a ciertas obligaciones[56].

Esta distinción es útil en caso de conflictos entre una organización política no-democrática que reclama la representación partiendo del control del territorio, y una organización política democrática que, más allá del control, también reclama la representación. El Estado aceptante tiene que decidir cuál de las organizaciones puede ser considerada como Gobierno. Para ello, puede optar por reconocer, formalmente, al Gobierno democrático o legítimo como Gobierno de *iure*, lo que impedirá al Gobierno de *facto* ejercer la representación. Pero eventualmente, y de acuerdo con su política internacional, el Estado aceptante puede repudiar al Gobierno de *facto* sin reconocer al Gobierno democrático como Gobierno *de iure*. Ante tal situación, el Gobierno de *facto*, como Gobierno no-reconocido, puede reclamar la representación legal del Estado extranjero en el Estado aceptante solo a efectos prácticos, incluyendo la representación judicial.

---

56 La distinción entre el reconocimiento de *iure* y de *facto* refleja que el reconocimiento de Gobiernos tiene un alcance relativo, en lugar de uno absoluto. El reconocimiento de *facto* podría basarse en el grado de control territorial, lo que puede llevar a que, en los hechos, las relaciones entre Estados se conduzcan a través del Gobierno que ejerce ese control. El reconocimiento de *iure* refleja una decisión política sobre la organización legal y plenamente facultada para ser reconocida como Gobierno, más allá de las condiciones fácticas del control sobre el territorio. Como se observa, mientras que el reconocimiento de *facto* depende de los hechos, el reconocimiento de *iure* depende de actos formales, como la declaración de reconocimiento. Ver *Brownlie's Principles of Public International Law*, cit., 143. Véase también *Oppenheim's International Law*, cit., 155, concluyendo que "*la distinción entre el reconocimiento de jure y de facto es, en esencia, que la primera es el tipo de reconocimiento más completo, mientras que la segunda es un menor grado de reconocimiento, teniendo en cuenta provisionalmente las realidades actuales*". Traducción libre.

Ello es así pues no puede existir Estado sin Gobierno, lo que permite que, en la práctica, organizaciones de *facto* puedan representar al Estado extranjero en el territorio del Estado aceptante, incluso, solo a efectos muy específicos.

Como se observa, lo importante desde el punto de vista jurídico no es determinar quién es el Gobierno reconocido, pues el reconocimiento es ante todo una decisión política que no genera consecuencias jurídicas uniformes. Lo importante es determinar, a partir del reconocimiento -o ausencia de reconocimiento- cuál es la organización política que puede ser tenida como Gobierno en el Estado aceptante, al menos, para ejercer ciertos derechos y atender a ciertas obligaciones, en especial, de cara a la representación judicial, que es el tema principal del presente libro.

Para terminar, y debido a su relación con el caso de Venezuela, es pertinente explicar el problema del reconocimiento de Gobiernos luego de elecciones fraudulentas. Así, como regla, la organización de elecciones responde a un asunto doméstico. Sin embargo, de manera creciente el Derecho Internacional ha evolucionado hacia el reconocimiento de estándares mínimos que deben ser respetados para que las elecciones puedan ser reconocidas como libres y justas, es decir, como expresión de la libre voluntad popular. Tales estándares son las condiciones de integridad electoral. A tales efectos, la observación electoral internacional es una útil herramienta para medir la calidad de las elecciones. En casos extremos, la violación de estas condiciones puede llevar a concluir que la elección no es libre y justa, con lo cual, el Gobierno que surge de esas elecciones no es reputado como legítimo[57].

Con lo cual, una de las vías que puede llevar a considerar que un Gobierno no es legítimo es, precisamente, la realización de elecciones fraudulentas. Esto implicaría el desconocimiento del Gobierno, o más propiamente, el desconocimiento del carácter legítimo del Gobierno. Un ejemplo reciente es la elección presidencial en Bielorrusia de agosto de 2020, que la comunidad

---

57 Norris, Pippa, *Why electoral integrity matters,* Oxford University Press, Oxford, 2014.

internacional consideró que no fue libre y justa[58]. Ello llevó a considerar que el Gobierno de Aleksandr Lukashenko carece de legitimidad democrática[59].

Ahora bien, si en Derecho Internacional no existe, en sentido técnico, el reconocimiento de Gobiernos mucho menos existe como figura jurídica el desconocimiento de Gobiernos. Así, ese desconocimiento, como declaración política, puede implicar el rechazo a la legitimidad democrática, pero no supone negar la existencia de *facto* del Gobierno, que en tanto mantenga control sobre el territorio, será tratado como tal. Por ello, a pesar del desconocimiento de la legitimidad de Lukashenko, la Unión Europea y Estados Unidos han tratado con su Gobierno[60]. El Fondo Monetario Internacional también mantiene relaciones con su Gobierno[61].

Con lo cual, el desconocimiento del Gobierno de Lukashenko, para afectar su capacidad de actuar en la comunidad internacional, ha debido venir acompañado de otro paso más,

---

58 Véase por ejemplo la declaración del Alto Representante de la Unión Europea de 11 de agosto de 2020 en: https://www.consilium.europa. eu/es/press/press-releases/2020/08/11/belarus-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-on-the-presidential-elections/

59 Véase la declaración del Alto Representante el 24 de septiembre de 2020 en: https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/09/24/belarus-declaration-by-the-high-representative-on-behalf -of-the-european-union-on-the-so-called-inauguration-of-aleksandr-lukashenko/

60 Estados Unidos mantiene una embajada en Belarrús (https://www. state.gov/u-s-relations-with-belarus/). De otro lado, la Unión Europea ha mantenido tratos con el Gobierno de Lukashenko ("Lukashenko has got the ear of the EU at last – but it won't help him", *The Guardian*, 18 de noviembre de 2021, en: https://www.theguardian.com/world/2021/nov/18/lukashenko-has-got-the-ear-of-the-eu-at-last-but-it-wont-help-him).

61 "El FMI niega motivos políticos en sus exigencias para financiar a Bielorrusia", *Semana*, 9 de septiembre de 2021, en: https://www.se-mana.com/el-fmi-niega-motivos-politicos-exigencias-para-financiar-bielorrusia/134997/

a saber, el reconocimiento de *iure* de otra organización, como por ejemplo sucedió con Siria y Libia. Esta es, en todo caso, una delicada decisión pues tal reconocimiento podría derivar en una intromisión foránea en asuntos internos, por ejemplo, cuando no exista claridad sobre cuál es la otra organización que pueda ser considerada como Gobierno de *iure*.

En América Latina, otro ejemplo muy reciente es la reelección de Daniel Ortega en Nicaragua celebrada el 7 de noviembre de 2021, en un proceso repudiado debido no solo a las violaciones de las condiciones de integridad electoral, sino, además, debido a las violaciones de derechos humanos por medio de detenciones arbitrarias[62]. El Consejo Permanente de la OEA, en Resolución número 1188 de 8 de diciembre de 2021, concluyó que "*Nicaragua no está cumpliendo los compromisos asumidos en la Carta Democrática Interamericana*". Como resultado de ello, Daniel Ortega ha sido desconocido como presidente legítimo de Nicaragua por diversos países[63]. No obstante, las declaraciones que desconocen la elección presidencial y la legitimidad de Ortega son tan solo políticas, sin efectos jurídicos inmediatos, pues lo cierto es que, incluso en los hechos, el Gobierno de Ortega es reconocido o aceptado como el Gobierno de Nicaragua y por ello, con capacidad para representar a ese país ante la comunidad internacional.

De esa manera, el desconocimiento de Gobiernos por violación a las condiciones de integridad electoral no tiene, en sí mismo, efectos jurídicos en cuanto a la representación jurídica. Esos efectos pasan por reconocer a otra organización como Gobierno, no con base en el control territorial sino con base en el

---

62 Véase el informe preparado por el Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), *Nicaragua: Elecciones 2021. Un plan doloso para acabar con la democracia*, 2021, tomado de: https://www.idea.int/pu-blications/catalogue/nicaragua-elecciones-2021-un-plan-doloso-para-acabar-con-la-democracia

63 Véase: "Elecciones en Nicaragua: qué países reconocen la reelección de Daniel Ortega (y cuáles la rechazan)", *BBC News*, 9 de noviembre de 2021, tomado de: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59223557

principio de legitimidad, lo que es una cuestión delicada de cara al principio de no-intervención. Esto permite explicar por qué el desconocimiento de Gobiernos derivados de elecciones fraudulentas no tiene consecuencias jurídicas inmediatas, aun cuando ello puede dar lugar a consecuencias jurídicas secundarias, como sanciones. Un elemento que podría reducir los riesgos de la aplicación del principio de legitimidad frente a elecciones fraudulentas es que de acuerdo con el ordenamiento jurídico doméstico y la interpretación de una autoridad cuya legitimidad democrática sea aceptada, se permita atribuir la titularidad de las funciones ejecutivas a una organización distinta al presidente fraudulentamente electo. Esto es lo que pasó, precisamente, con Venezuela, que es por ello un caso único de reconocimiento de Gobiernos a partir de elecciones fraudulentas.

Estos ejemplos ilustran que, en suma, el reconocimiento de Gobiernos -como la organización política que puede representar al Estado- es antes que nada un aspecto de implicaciones prácticas. Más allá de las declaraciones políticas de reconocimiento o desconocimiento, en la práctica, alguna organización debe representar al Estado, siendo el criterio determinante el control del territorio. Con lo cual la ilegitimidad de un Gobierno, e incluso, su responsabilidad en violaciones de derechos humanos, no son elementos que, en sí mismos, permitan negar su capacidad de representar al Estado. Para lograr ese objetivo es preciso reconocer -con efectos jurídicos- a otra organización política como Gobierno. Solo en este caso el desconocimiento generará consecuencias jurídicas, en la medida que el Gobierno repudiado pierda capacidad para la representación internacional del Estado.

2. *Las particularidades del reconocimiento del diputado Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela. La necesaria distinción entre el reconocimiento jurídico y la estrategia de transición*

El reconocimiento internacional del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado fue una innovación en la teoría de reconocimiento de Gobiernos en el

Derecho Internacional Público, pues se basó en el principio de legitimidad y no en el principio de efectividad, partiendo de la ilegitimidad de la elección presidencial de 2018. Por ello, conviene repasar en esta sección las particularidades de ese reconocimiento.

La reelección de Nicolás Maduro, el 20 de mayo de 2018, fue internacionalmente repudiada por las violaciones a las condiciones de integridad electoral y las sistemáticas violaciones a derechos humanos. Pero como vimos, no es éste un caso único: en Nicaragua sucedió algo similar con la reelección de Daniel Ortega el 7 de noviembre de 2021, lo que no le impidió asumir la Presidencia de Nicaragua y, por ende, representar a ese Estado, así sea de *facto*. Lo que a nivel comparado hace de Venezuela un caso único, es que se procuró una solución basada en el Derecho Constitucional venezolano para negar la capacidad de Nicolás Maduro de ejercer, de *iure*, las atribuciones de la Presidencia de la República.

Así, el 10 de enero de 2019 comenzó un nuevo mandato presidencial en Venezuela. Ese día Nicolás Maduro fue juramentado como presidente ante el Tribunal Supremo, después de que el Consejo Nacional Electoral lo declarara presidente electo basado en las elecciones presidenciales fraudulentas del 20 de mayo de 2018. A pesar de la ilegitimidad de la elección, Maduro mantuvo el control sobre el territorio y particularmente, las oficinas del Poder Ejecutivo -incluyendo el Palacio de Miraflores[64]-.

Además, el régimen de Maduro había sido señalado como responsable de graves violaciones de los derechos humanos, como detenciones arbitrarias, torturas y otros tratos degradantes, tal y como confirmó en septiembre de 2020 la Misión de la Organización de Naciones Unidas para *la investigación de hechos sobre Venezuela.* Pero también, el régimen de Maduro era

---

64 Poco después de las elecciones de 2018, aproximadamente cincuenta (50) países rechazaron el resultado debido a las violaciones graves de las condiciones de integridad electoral. Ver: https://prodavinci.com/mapa-interactivo-la-reaccion-de-la-comunidad-internacional-a-los-comicios-del-20-de-mayo-3/

responsable de la compleja emergencia humanitaria que puso en peligro la vida de sectores vulnerables de la población, desatando la mayor crisis de migrantes y refugiados en el hemisferio. Por lo tanto, la aceptación del régimen de Maduro como Gobierno venezolano habría contradicho el principio de legitimidad, o sea, el deber de promover y proteger los derechos humanos[65].

No obstante, bajo el principio de efectividad, Maduro podría haber sido aceptado como el Gobierno del Estado venezolano, independientemente de su ilegitimidad. Ya vimos que la celebración de elecciones fraudulentas y la violación de derechos humanos no son, en sí mismos, factores que afectan la capacidad del Gobierno de *facto* de representar al Estado. Para ello es necesario dar un paso más, y reconocer a otra organización como Gobierno de *iure*, a la cual corresponderá ejercer esa representación.

Con lo cual, el desconocimiento de la elección de 2018 pudo haber generado las mismas consecuencias que en Bielorrusia y Nicaragua, esto es, el repudio de la legitimidad del Gobierno, la imposición de sanciones, pero, en suma, la aceptación -incluso tácita- de la capacidad para representar al Estado en el extranjero. Sin embargo, esa no fue la solución del caso de Venezuela.

La particularidad del caso venezolano es que hay en su Derecho Constitucional una solución para el supuesto en el cual, al inicio del período presidencial el 10 de enero de 2019, no exista presidente electo. De conformidad con el artículo 233 constitucional, en tal situación el presidente de la Asamblea Nacional debe asumir la Presidencia de la República en condición de encargado, y deben convocarse elecciones en treinta

65 Véase: Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela*, cit., p. 94. Ver *Informe de la Misión Internacional Independiente de Búsqueda de Hechos en la República Bolivariana de Venezuela*, 15 de septiembre de 2020, en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_33_AUV.pdf. Con posterioridad la misión ha actualizado sus reportes.

días. Esto último era entonces -y sigue siendo ahora- imposible, pues no existían condiciones de integridad electoral. Por ello, la norma comentada no era enteramente aplicable, debiendo complementarse con el artículo 333 de la Constitución, esto es, con las acciones extraordinarias que se amparan en el deber de restablecer el orden constitucional infringido[66]. A todo evento, el estatus del presidente encargado debe mantenerse hasta tanto se celebren elecciones[67].

Con lo cual, en el caso venezolano, el repudio de la elección presidencial de 2018 generó una consecuencia constitucional automática: en ausencia de presidente electo, el presidente de la Asamblea Nacional debía asumir la condición de presidente encargado y, con ello, la titularidad de las facultades de la Presidencia de la República derivadas del artículo 236 constitucional. Ante el régimen *facto* imperante entonces, era imposible avanzar en la efectiva aplicación en los hechos del citado artículo 233, aun cuando en el plano jurídico la titularidad constitucional de la Presidencia, a partir del 10 de enero de 2019, pasaba de Nicolás Maduro al presidente de la Asamblea Nacional, que en ese caso era el diputado Juan Guaidó, designado como tal el 5 de enero[68].

---

66 Badell Madrid, Rafael, "Consideraciones sobre el Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 158,* 2019, pp. 818 y ss.

67 La base constitucional del presidente encargado, por lo tanto, son los artículos 233 y 333 de la Constitución. Véase Brewer-Carías Allan, *Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, p. 162.

68 La situación constitucional de Venezuela entonces no era de normalidad institucional, sino de anormalidad institucional, en especial, desde 2017. De allí que el artículo 233 no era directamente aplicable en los hechos, todo lo cual obligaba a llenar las lagunas existentes con el artículo 333, pues, en suma, la aplicación del artículo 233 era un paso hacia el restablecimiento del orden constitucional. Por ello, en *Prodavinci* escribimos en su momento que

Así, de acuerdo con el Derecho Internacional, era necesario elegir entre dos opciones: *(i)* aceptar a Maduro y a su régimen como Gobierno considerando el grado de control sobre el territorio, basado en el principio de efectividad, o (*ii)* aceptar al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado basado en el principio de legitimidad y en el Derecho Constitucional de Venezuela, independientemente del grado de control sobre el territorio.

"*el problema en Venezuela no es la falta absoluta de quien fuera electo como presidente, sino la inexistencia de una persona que ha sido válidamente electa como presidente, pues el evento del 20 de mayo no ha sido reconocido como una elección libre y transparente. Esto quiere decir que el supuesto de hecho del artículo 233 es distinto a los hechos actuales. Con lo cual, y al contrario de lo que parece creerse, el artículo 233 de la Constitución no es la norma aplicable a la crisis actual*" (Véase: "¿Y qué dice el artículo 233 de la Constitución?", 11 de enero de 2019, tomado de: https://prodavinci.com/y-que-dice-el-articulo-233-de-la-constitucion/). Con esta afirmación explicábamos que debido a la situación de anormalidad institucionalidad, no bastaba con invocar el artículo 233, en tanto existían lagunas que debían ser resueltas por la Asamblea en el contexto del artículo 333 constitucional, lo que la Asamblea hizo semanas después al aprobar el Estatuto. Algunos han querido ver en este artículo una contradicción en la interpretación del artículo 233 constitucional, crítica basada más en la polarización de la opinión pública que en un análisis reposado. La realidad es que, incluso desde fines de 2018, hemos sostenido que "*el artículo 233 de la Constitución está destinado a aplicarse en condiciones institucionales normales, en las cuales el Estado de Derecho garantiza la ejecución de las decisiones de la Asamblea Nacional. Pero este no es el caso (…) En consecuencia, la Asamblea Nacional debe implementar la estrategia política orientada a garantizar el ejercicio del Gobierno por parte del presidente en funciones de conformidad con el artículo 333 de la Constitución, que otorga los poderes necesarios para restablecer el Estado de Derecho*" ("El 10 de enero de 2019 Venezuela no tendrá un presidente electo", ponencia presentada en el *Center for Strategic and International Studies* el 28 de noviembre de 2018: https://www.csis.org/events/presidential-countdown-venezuela-and-international-response). Todo ello lo tuvimos en cuenta al proponer a redacción del Estatuto.

Solo la segunda opción podía adoptarse. Por un lado, hubiese sido contradictorio reconocer a Maduro como presidente, luego del desconocimiento internacional de la elección de 2018. Además, ese reconocimiento hubiese permitido a Maduro ejercer plenamente la representación internacional del Estado, incluso, para el uso de activos de Venezuela en el exterior, facilitando de esa manera la realización actos de violación sistemática de derechos humanos (además del efecto que ello hubiese tenido al alimentar la cleptocracia del régimen de Maduro).

Pero lo cierto es que ninguna de esas razones tenía, en sí mismo, suficiente peso, como lo demuestra el hecho de que, a pesar de su ilegitimidad, los Gobiernos de Lukashenko y Ortega mantienen la capacidad de representar a sus respectivos países. La razón de peso en Venezuela fue la aplicación de los artículos 233 y 333 de la Constitución, que otorgan legitimidad al presidente de la Asamblea Nacional para actuar como presidente encargado.

Esto supuso otro problema, a saber, determinar a quién le corresponde la interpretación de la Constitución. Por supuesto, los Estados aceptantes podían tener su propia interpretación, pero bajo la doctrina del acto de Estado, la interpretación relevante en el Derecho Internacional es la que efectúa el Estado extranjero, o sea, Venezuela. En tanto la única autoridad legítima para entonces era la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional electa en 2015, entonces, la interpretación de la Asamblea resultaba crucial[69].

Lamentablemente, en el seno de la Asamblea Nacional no existió consenso político en torno a la aplicación del artículo 233 constitucional. En realidad, no había dudas jurídicas en cuanto a que ésa era la norma que debía aplicarse, pero existía resistencia en ciertos factores políticos a avanzar en el empoderamiento del presidente de la Asamblea como presidente

---

69 Fue por ello que, desde fines de 2018, como indicamos, señalamos que era la Asamblea Nacional a quien le correspondía invocar la aplicación del artículo 233.

encargado[70]. Así, este asunto no fue resuelto el 5 de enero de 2019 cuando se eligió a la nueva junta directiva de la Asamblea, ni el 10 de enero cuando inició el período presidencial. Fue tal solo el 15 de enero cuando la Asamblea Nacional aprobó el Acuerdo que ratificó la ilegitimidad de Maduro en el marco de los artículos 233 y 333. Sin embargo, y debido a las divisiones políticas internas, este Acuerdo no asumió el estatus del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado[71].

La indecisión de la Asamblea Nacional generó otro problema adicional, pues debido al principio de no-intervención, el reconocimiento de Gobiernos extranjeros presupone la voluntad de esos Gobiernos de ser reconocidos, máxime cuando, en el caso de Venezuela, se trataba del reconocimiento de una organización distinta a quien ocupaba, en los hechos, la Presidencia de la República. Lo cierto es que el presidente de la

---

70 Desde fines de 2018, en nuestra condición de profesor, fuimos consultados por la Asamblea Nacional sobre la aplicación del artículo 233 constitucional. De esas conversaciones constatamos que las dudas no eran jurídicas sino políticas. Esto llevó a que la elección de la nueva junta directiva el 5 de enero de 2019, incluyendo la designación del diputado Guaidó como presidente, se basara en el acuerdo según el cual no se invocaría el citado artículo.

71 El 11 de enero de 2019 el presidente de la Asamblea Nacional, en una declaración pública, expresó su voluntad de actuar en consonancia con el artículo 233 de la Constitución, pero sin asumir formalmente la condición de presidente encargado, pues no había consenso político en la Asamblea. También incidían factores de seguridad, pues una acción apresurada podía conducir a actos de represión, como sucedió el 13 de enero de 2019, cuando el diputado Guaidó fue arbitrariamente detenido por unos momentos. Véase: "Juan Guaidó, presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, es detenido y luego liberado por comando del SEBIN", *CNN en español*, 13 de enero de 2019: https://cnnespanol.cnn.com/2019/01/13/juan-guaido-detenido-pre-sidente-asamblea-nacional-venezuela-comando-paradero-desconocido / Sobre todo ello véase nuestro trabajo Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit, pp. 157 y ss.

Asamblea Nacional no había manifestado formalmente su voluntad de cumplir con el artículo 233 constitucional, pues no había consenso político en la Asamblea. Esta falta de consenso, como ya hemos explicado, se tradujo en las primeras versiones del Estatuto, en las cuales era la Asamblea Nacional quien asumía la titularidad de las atribuciones de la Presidencia, lo que imposibilitaba aplicar el artículo 233, pues ciertamente la Asamblea no como puede ser reconocida como presidente.

Esta situación de incertidumbre se mantuvo hasta el 23 de enero de 2019, cuando en un acto político, el presidente de la Asamblea Nacional manifestó -ahora así, de manera inequívoca- su voluntad de actuar como presidente encargado en virtud del artículo 233 constitucional[72]. Casi de inmediato diversos países avanzaron en reconocer al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado hasta tanto se celebren elecciones presidenciales. Pero tampoco existía para ese momento consenso en el seno de la Asamblea sobre cómo debía ejercerse la figura del presidente encargado. Así, como vimos, en sus primeras versiones el Estatuto partió de la idea -inconstitucional- del ejercicio de la Presidencia de la República a través de la Asamblea. El acuerdo político necesario para la correcta aplicación del artículo 233 tuvo que esperar a la promulgación del Estatuto, el 6 de febrero de 2019[73].

A pesar de la falta de consenso y tardanza con la que actuó la Asamblea Nacional, la comunidad internacional actuó de conformidad con los artículos 233 y 333 de la Constitución, además, respetando la interpretación de la Asamblea Nacional contenida en el Acuerdo del 15 de enero de 2019 y en el

72 En nuestra interpretación, esto respondió a una decisión propia del diputado Guaidó y no a una decisión de la Asamblea, pues lo cierto es que incluso para el 23 de enero de 2019 predominaba la tesis de centrar la Presidencia de la República en la Asamblea, en una suerte de "gobierno parlamentario". Esta decisión política generó innecesarias confusiones, al considerarse que el diputado Guaidó asumió tal cargo el 23 de enero como resultado de una "autoproclamación".

73 Sobre todo, ello véase nuestro trabajo Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit.

Estatuto. En resumen, bajo el Derecho Internacional, el diputado Juan Guaidó fue reconocido como presidente encargado por tres razones:

.- En *primer lugar,* sobre la base del principio de legitimidad, la comunidad internacional tenía una base jurídica para aceptar al diputado Guaidó como presidente encargado de Venezuela, repudiando al régimen de Maduro.

.-Además, en *segundo lugar,* el reconocimiento se basó en la Constitución venezolana, en particular, en los artículos 233 y 333. El presidente encargado es, entonces, de *iure.*

.- Finalmente, y en *tercer lugar,* la aceptación del presidente encargado se basó en la legitimidad de la Asamblea Nacional, reconocida como el único órgano libremente electo en Venezuela. Para ello, el 15 de enero de 2019, la Asamblea Nacional aprobó un Acuerdo que ratificó la ilegitimidad de Maduro como presidente de Venezuela y reforzó la aplicación de los artículos 233 y 333 constitucionales, luego confirmado en el Estatuto.

No se puede afirmar, entonces, que el diputado Guaidó "se proclamó a sí mismo" como presidente encargado. El diputado Guaidó no es el presidente encargado porque así lo decidió o por que la Asamblea Nacional creó la figura de presidente encargado. La autoridad del presidente encargado deriva del artículo 233 de la Constitución, que, de pleno Derecho, establece que en ausencia de un presidente electo el presidente de la Asamblea Nacional se convierte en presidente encargado hasta la celebración de elecciones[74].

Ahora bien, es preciso insistir en que el reconocimiento del presidente encargado como el Gobierno de Venezuela de *iure*, fue antes que nada una decisión jurídica, basada en los artículos 233 y 333 de la Constitución. Sin esas normas, probablemente el repudio de la elección presidencial fraudulenta de

---

74 Brewer-Carías, Allan, "*Juan Guaidó no se "autoproclamó"*, en*:* https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/03/190.-Brewer.-Sobre-porqué-Juan-Guaidó-asumió-como-Presidente-encargado-de-Venezuela.-marzo-2019.pdf

2018 no hubiese generado consecuencias jurídicas. La Asamblea Nacional, luego de alcanzarse el acuerdo político para cumplir con la Constitución, basó su decisión en la Constitución. Fueron razones jurídicas, y no de conveniencia política, las que llevaron al reconocimiento de *iure* del presidente encargado.

A partir de ese reconocimiento, el Estatuto diseñó una estrategia para promover la transición democrática, en lo que se conoció como el "cese de la usurpación". Por razones que no interesan en este libro, tal objetivo no fue logrado, todo lo cual llevó a la oposición, en 2021, a reconsiderar la estrategia de transición. Es un error considerar que la redefinición de la estrategia política de transición justifica abandonar la aplicación del artículo 233 constitucional, para disolver o extinguir el estatus del presidente encargado. La aplicación de esa norma responde a razones jurídicas, y el supuesto de hecho esencial que justifica su aplicación no ha sido modificado: la elección presidencial de 2018 no fue ni libre ni democrática, y el Gobierno de Maduro es y será ilegítimo. Que el cese de la usurpación no se haya logrado, no implica que la usurpación haya cesado y que, por ende, el Gobierno de Maduro sea ahora legítimo. Si las fuerzas democráticas deciden cambiar la estrategia política, deben hacerlo cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 233 constitucional[75].

De lo expuesto anteriormente, interesa resaltar las conclusiones de cierre. Así, se insiste que lo que marca la diferencia del caso de Venezuela no es el repudio de la elección presidencial fraudulenta de 2018, sino las sólidas bases constitucional que permiten reconocer, como presidente de la República de *iure*, al presidente de la Asamblea Nacional. Sin embargo, aun cuando la legitimidad democrática recae en la Asamblea como la última institución electa, las bases constitucionales conducen a que el estatus del presidente encargado recaiga en el presidente de la Asamblea, no en la Asamblea en sí, como finalmente se reconoció en el Estatuto.

---

75 Véase el epílogo.

Con lo cual, el reconocimiento político del presidente de la Asamblea como presidente encargado, además, se basa en la interpretación de la Asamblea expresada en el Estatuto.

Más allá de sus fundamentos jurídicos, lo cierto es que la figura del presidente encargado es parte de las acciones necesarias para promover la transición en Venezuela, comenzando por solucionar la crisis política de la Presidencia de la República. Así, el reconocimiento del presidente encargado limita la capacidad del régimen de Maduro y crea, por ende, incentivos a favor de la transición. Tal objetivo no se logró con base en la estrategia definida en el Estatuto y, por ello, una nueva estrategia sigue siendo necesaria. Pero ello no justifica abandonar la aplicación del citado artículo 233.

3. *El reconocimiento del diputado Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela por Gobiernos extranjeros, en particular los Estados Unidos y el Reino Unido*

Las declaraciones de reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, emitidas por decenas de países desde el 23 de enero de 2019, tienen puntos diferentes, aun cuando todas pivotan en torno a la ilegitimidad de las elecciones presidenciales de 2018.

Así, el Grupo de Lima emitió una declaración el 4 de enero de 2019. En la declaración, el Grupo de Lima ratificó la ilegitimidad de las elecciones presidenciales de 2018, repudiando a Maduro como presidente electo[76]:

> "Reiteran que el proceso electoral llevado a cabo en Venezuela el 20 de mayo de 2018 carece de legitimidad por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos, ni con la presencia de observadores internacionales independientes, ni con las garantías y estándares internacionales necesarios para un proceso libre,

[76] Tomado de https://www.gob.pe/institución/rree/noticias/24270-declaración-del-grupo-de-lima. La declaración fue suscrita por Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú y Santa Lucía.

justo y transparente. En consecuencia, no reconocen la legitimidad del nuevo periodo presidencial del régimen de Nicolás Maduro, que se iniciará el 10 de enero de 2019".

El repudio a Maduro como presidente electo planteó un problema: ¿qué organización política puede ser aceptada como el representante legítimo de Venezuela? La declaración del Grupo de Lima resolvió este problema reafirmando la legitimidad de la Asamblea Nacional:

> "2. Ratifican su pleno respaldo y reconocimiento a la Asamblea Nacional, elegida legítimamente el 06 de diciembre de 2015, como órgano constitucional democráticamente electo en Venezuela.
>
> 3. Instan a Nicolás Maduro a no asumir la presidencia el 10 de enero de 2019 y a que respete las atribuciones de la Asamblea Nacional y le transfiera, en forma provisional, el poder ejecutivo hasta que se realicen nuevas elecciones presidenciales democráticas".

Poco después, el 26 de enero de 2019, el Alto Representante para la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea (UE) emitió una declaración sobre la situación de Venezuela[77]:

> "La UE reitera que las elecciones presidenciales del pasado mayo en Venezuela no fueron libres, justas ni creíbles, y adolecieron de falta de legitimidad democrática. El país necesita con urgencia un gobierno que verdaderamente represente la voluntad del pueblo venezolano.
>
> La UE reitera su total respaldo a la Asamblea Nacional, que es la institución democrática legítima de Venezuela, y cuyos poderes deben ser restablecidos y respetados, incluyendo las prerrogativas y protección de sus miembros.

---

77 La versión en: https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/01/26/declaration-by-the-high-representa-tive-on-behalf-of-the-eu-on-the-situation-in-venezuela/

> Reafirmamos nuestro profundo convencimiento de que una solución democrática inclusiva y pacífica es la única salida sostenible del actual estancamiento político y la grave crisis social que este ha provocado.
>
> La UE reclama encarecidamente la celebración urgente de elecciones presidenciales libres, transparentes y creíbles de acuerdo con los estándares democráticos internacionales y el orden constitucional venezolano. En ausencia de anuncio para la organización de nuevas elecciones con las garantías necesarias en los próximos días, la UE tomará más acciones, incluyendo la cuestión del reconocimiento del liderazgo en el país en línea con el artículo 233 de la Constitución venezolana".

El 4 de febrero de 2019, Francia junto con España, Portugal, Alemania, el Reino Unido, Dinamarca, los Países Bajos, Francia, Hungría, Austria, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, la República Checa, Letonia, Lituania, Estonia, Polonia, Suecia y Croacia tomaron "*nota de que el Sr. Nicolás Maduro ha optado por no poner en marcha el proceso electoral. Posteriormente, y de conformidad con las disposiciones de la Constitución venezolana, reconocen y apoyan al Sr. Juan Guaidó, Presidente de la Asamblea Nacional elegida democráticamente, como Presidente interino de Venezuela, para que pida elecciones presidenciales libres, justas y democráticas*"[78].

Nótese que la posición en Europa fue expresada por la Unión Europea y algunos de sus Estados miembros. En el ámbito de la Unión Europea, la declaración se orientó a ratificar la ilegitimidad de las elecciones de 2018, pero no a otorgar el reconocimiento expreso al presidente encargado con base en el artículo 233 constitucional. Ese reconocimiento expreso fue adoptado por diversos países de Europa en el comunicado citado de 4 de febrero de 2019, basado nuevamente en el artículo 233 constitucional y, por ende, condicionado a la celebración de elecciones.

---

78 Esta declaración fue emitida por los Estados aceptantes. Véase: https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/2019_02_04_joint_declaration_on_venezuela_cle42db6d.pdf Traducción libre.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, por ello, es preciso recordar que el reconocimiento del presidente encargado es la contracara del desconocimiento de Nicolás Maduro, desconocimiento que en realidad fue adoptado en 2018, como resultado del fraudulento proceso de elecciones realizado. En tal sentido, el desconocimiento colectivo de Maduro es una sanción internacional, en el sentido que tiende a coaccionar al régimen autoritario para que permita una transición democrática[79].

Sin embargo, de cara al ejercicio de la representación jurídica de Venezuela en el extranjero, era necesario mucho más que declaraciones políticas de reconocimiento. Como se concluyó, el reconocimiento es "*una cuestión de implicaciones más que de declaración expres*a". Por lo tanto, para este libro, más importante que las declaraciones políticas de reconocimiento son las implicaciones prácticas de esas declaraciones, en particular, con respecto a la representación de Venezuela en el extranjero. Sólo un Gobierno puede ejercer esta representación: Maduro, basado en el control territorial e independientemente de su ilegitimidad, o el presidente encargado, considerando su legitimidad, pero independientemente del grado de control territorial[80].

La representación legal es relevante en los Estados aceptantes en los cuales el Gobierno de Venezuela pueda ejercer derechos y responder frente a obligaciones, en especial, en materia de representación judicial. En otras palabras, y a efectos de este libro, lo importante es determinar en qué medida el Gobierno de Venezuela reconocido como tal tiene capacidad para representar legalmente a Venezuela y a sus entes descentralizados en el territorio de Estados aceptantes. Por ello, el interés debe centrarse en aquellos Estados aceptantes en los cuales el Gobierno de Venezuela puede actuar legalmente, en función al ejercicio de derechos de propiedad sobre activos y también, a los fines de responder frente a obligaciones, incluso, en el ámbito judicial.

---

79 Crawford, James R., Brownlie's Principles of Public International Law, cit, p. 155.

80 *Oppenheim's International Law*, cit, p. 148.

De allí que es necesario analizar el detalle de las declaraciones de reconocimiento en Estados Unidos y el Reino Unido, pues en esos países el reconocimiento de *iure* generó específicos efectos jurídicos en términos de representación judicial y, por ende, defensa judicial de Venezuela.

En los Estados Unidos, el reconocimiento -o aceptación- de un Gobierno extranjero es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, con efecto vinculante para el Poder Judicial. Por otro lado, desde 1980, el principio en el Reino Unido es que el reconocimiento está relacionado con los Estados, no con el Gobierno. El Reino Unido "*ya no concederá el reconocimiento a los gobiernos. El Gobierno británico reconoce a los Estados de conformidad con la doctrina internacional común*". En caso de cambio de Gobierno, el Gobierno británico decidirá "*la naturaleza de nuestros tratos con regímenes que llegan al poder inconstitucionalmente a la luz de nuestra evaluación de si son capaces de ejercer un control efectivo del territorio del Estado de que se trate, y parece probable que sigan haciéndolo*"[81].

El 23 de enero de 2019, el presidente de Estados Unidos, Donald J. Trump, emitió una declaración reconociendo al diputado Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela:[82]

---

81 *Brownlie's Principles of Public International Law*, cit., p. 155. Para la política del Reino Unido, véase Warbrick, Colin, "The New British Policy on Recognition of Governments" en *The International and Comparative Law Quarterly Vol. 30, No. 3*, 1981, pp. 568 y ss. Véase también *Oppenheim's International Law*, cit., 148 ("*sin embargo, la decisión de que un nuevo gobierno pueda representar adecuadamente al Estado en cuestión no es una que deba anunciarse formal o públicamente, y varios Estados, incluso desde 1980 el Reino Unido, siguen ahora la política de no hacerlo. En cambio, la naturaleza de sus relaciones con una autoridad que dice ser el Gobierno de un estado está determinada y deducida de las circunstancias de cada caso*"). Traducción libre.

82 Ver https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-donald-j-trump-recognizing-venezuelan-national-assembly-president-juan-guaido-interim-president-venezuela/ Traducción libre.

"Hoy estoy reconociendo oficialmente al Presidente de la Asamblea Nacional Venezolana, Juan Guaidó, como Presidente Interino de Venezuela. En su papel de la única rama legítima del gobierno debidamente elegida por el pueblo venezolano, la Asamblea Nacional invocó la Constitución del país para declarar a Nicolás Maduro ilegítimo, y el cargo de la presidencia, por lo tanto, vacante. El pueblo de Venezuela se ha pronunciado con valentía contra Maduro y su régimen y ha exigido la libertad y el Estado de derecho.

Seguiré utilizando todo el peso del poder económico y diplomático de los Estados Unidos para presionar por el restablecimiento de la democracia venezolana. Alentamos a otros gobiernos del hemisferio occidental a reconocer al Presidente de la Asamblea Nacional Guaidó como Presidente Interino de Venezuela, y trabajaremos constructivamente con ellos en apoyo de sus esfuerzos para restaurar la legitimidad constitucional. Seguimos responsabilizando directamente al régimen ilegítimo de Maduro de cualquier amenaza que pueda suponer para la seguridad del pueblo venezolano. Como señaló ayer el Presidente Interino Guaidó: "La violencia es el arma del usurpador; sólo tenemos una acción clara: permanecer unidos y firmes por una Venezuela democrática y libre".

La declaración del Gobierno de los Estados Unidos se basó en la Constitución venezolana y, en consecuencia, en la interpretación del artículo 233 de la Constitución, en tanto el presidente de la Asamblea tiene el estatus de presidente encargado hasta la celebración de elecciones.

Como resultado, el 25 de enero, el secretario de Estado Michael R. Pompeo "*certificó la autoridad del presidente interino de Venezuela, Juan Guaidó, para recibir y controlar ciertas propiedades en cuentas del Gobierno de Venezuela o del Banco Central de Venezuela en poder del Banco de la Reserva Federal de Nueva York o de cualquier otro banco asegurado estadounidense, de conformidad con la Sección 25B de la Ley de la Reserva Federal. Esta*

certificación ayudará al gobierno legítimo de Venezuela a salvaguardar esos activos en beneficio del pueblo venezolano"[83].

Esta declaración confirmó que el reconocimiento era algo más que una declaración política, pues se trataba del reconocimiento de *iure*, que permitía al presidente encargado ejercer derechos de propiedad de los activos, pero al mismo tiempo, responder frente a las obligaciones derivadas de las decenas de reclamaciones judiciales en contra de Venezuela formulada por acreedores legados.

De manera especial, la declaración de 25 de enero de 2019 reitera que una de las implicaciones del reconocimiento de *iure* del presidente encargado es proteger los activos de Venezuela en Estados Unidos, y en especial, Citgo. Esa protección, en la declaración comentada, se refería principalmente a la protección frente al régimen de Maduro, pero también aplicaba a la protección frente a los acreedores legados, todo lo cual resalta la importancia estratégica de la defensa judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial.

Asimismo, el 4 de febrero de 2019, el entonces secretario de Estado para Relaciones Exteriores y de la Mancomunidad de Naciones del Reino Unido, Jeremy Hunt, emitió una declaración que reconocía a Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela[84]:

> "El Reino Unido reconoce ahora a Juan Guaidó como presidente interino constitucional de Venezuela, hasta que se puedan celebrar elecciones presidenciales creíbles.
>
> El pueblo venezolano ya ha sufrido bastante. Es hora de un nuevo comienzo, con elecciones libres y justas de acuerdo con las normas democráticas internacionales.

---

83 Ver https://www.state.gov/protecting-venezuelas-assets-for-benefit-of-venezuelan-people/ Traducción libre.

84 Ver https://www.gov.uk/government/news/uk-recognises-juan-guaido-as-interim-president-of-venezuela. Traducción libre.

> La opresión del régimen ilegítimo y cleptocrático de Maduro debe terminar. Aquellos que sigan violando los derechos humanos de los venezolanos comunes y corrientes bajo un régimen ilegítimo serán llamados a dar cuenta. El pueblo venezolano merece un futuro mejor".

El reconocimiento condicionado –"*hasta que se puedan celebrar elecciones presidenciales creíbles"*- demuestra que, como sucedió con el reconocimiento de Estados Unidos, esta declaración se basó en el repudio de las elecciones presidenciales de 2018.

Estas declaraciones fueron ratificadas después de la reelección del diputado Juan Guaidó como presidente de la Asamblea, el 5 de enero de 2020.

Así, como se explicó, solo el presidente de la Asamblea Nacional, designado por el Poder Legislativo, puede actuar como presidente encargado. El presidente de la Asamblea es elegido por un período de un año, en este caso, del 5 de enero de 2019 al 5 de enero de 2020. En la mañana del 5 de enero de 2020 la Asamblea Nacional anunció una sesión para elegir a su nueva junta directiva, pero Maduro organizó una redada militar contra el Palacio Federal (donde la Asamblea Nacional celebra sesiones). Por la tarde, la Asamblea Nacional celebró la sesión en un lugar especial, nombrando a la nueva junta directiva y reeligiendo al diputado Guaidó como presidente. Sin embargo, un pequeño número de diputados celebró una sesión fraudulenta ese día, en el Palacio Federal tomado militarmente por Maduro, en la que supuestamente el diputado Parra fue electo como presidente[85].

La incursión militar contra el Palacio Federal fue condenada por la comunidad internacional. Como resultado, solo se

---

85 Brewer-Carías, Allan, "La instalación de la Asamblea Nacional de Venezuela el 5 de enero de 2020 y el desalojo de los okupas del Palacio Federal Legislativo", en http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/01/202.-Brewer.-INSTALACIÓN-AN-EL-5-DE-ENERO-DE-2020-Y-DESALOJO-DE-LOS-OKUPAS-2.pdf

aceptó la elección del diputado Guaidó como presidente, con algunas excepciones, como Rusia[86]. En consecuencia, los países que en 2019 aceptaron al diputado Guaidó como presidente encargado, ratificaron esas declaraciones en 2020. Por ejemplo, los miembros del Grupo de Lima, en una declaración de fecha 6 de enero de 2020, declararon que[87]:

> "Acogen con beneplácito la reelección de Juan Guaidó como presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela y presidente interino de Venezuela y reiteran su apoyo a los esfuerzos realizados bajo su liderazgo para lograr una solución pacífica, liderada por venezolanos, encaminada a restablecer la democracia y el orden constitucional en el país".

Una declaración similar fue aprobada por el Grupo de Contacto Internacional el 9 de enero de 2020[88], y también, en una Resolución del Parlamento Europeo de 16 de enero de 2020. Esta Resolución resumió las razones que justificaron el

---

86 "Rusia elogia la elección del jefe del parlamento venezolano", *AA,* 7 de enero de 2020, en https://www.aa.com.tr/en/americas/russia-praises-election-of-venezuelan-parliament-chief/1694472

87 Declaración aprobada por Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. Ver https://www.international.gc.ca/world-monde/ international_relations-relations_internationales/latin_ america-amerique_la-tine/2020-01-06-lima_group-groupe_lima.aspx ?lang=eng Traducción libre.

88 En la declaración, el Grupo de Contacto Internacional declaró el apoyo de "*Juan Guaidó como presidente de la Asamblea Nacional y reafirma nuestro compromiso de apoyar activamente los esfuerzos genuinos hacia una resolución pacífica y democrática de la crisis en Venezuela*". La declaración fue firmada por Bolivia, Gran Bretaña, Costa Rica, Ecuador, Francia, Italia, Alemania, países bajos, Panamá, Portugal, España y Suecia. Ver https://en.mercopress.com/2020/01/10/international-contact-group-on-venezuela-support-guaido-s-reelection-except-uruguay. Traducción libre.

repudio a la elección fraudulenta del diputado Parra como presidente de la Asamblea Nacional[89]:

> "B. considerando que Juan Guaidó fue elegido Presidente de la Asamblea Nacional en enero de 2019 y más tarde juró como presidente interino de Venezuela, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución venezolana; mientras que ha sido reconocido como presidente interino de Venezuela por más de 50 países, incluidos 25 Estados miembros de la UE, así como por la propia UE;
>
> C. considerando que los acontecimientos en torno a la elección programada del Presidente de la Asamblea Nacional en Venezuela el 5 de enero de 2020 fueron un golpe de Estado parlamentario orquestado por el régimen ilegal de Nicolás Maduro, marcado por graves irregularidades y actos contra el funcionamiento democrático y constitucional de la Asamblea Nacional;
>
> D. considerando que el Presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó, fue brutalmente impedido por las fuerzas armadas de presidir el período de sesiones, varios parlamentarios de la oposición no pudieron entrar en la Asamblea Nacional y también se bloqueó el acceso de la prensa al edificio;
>
> E. considerando que el intento de nombrar a Luis Parra como presidente de una nueva oficina pro-Maduro fue nulo, ya que la sesión nunca se abrió formalmente, no hubo presidente de la reunión, no se llevó a cabo ningún conteo de quórum y no se verificó ninguna votación

89 "Situation in Venezuela after the illegal election of the new National Assembly Presidency and Bureau (parliamentary coup)", Resolución del Parlamento Europeo de 16 de enero de 2020 sobre la situación en Venezuela tras la elección ilegal de la nueva Presidencia y Mesa de la Asamblea Nacional (golpe de Estado parlamentario) (2020/2507(RSP), en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0013_EN.pdf Traducción libre.

nominal formal, como exige los artículos 7, 8 y 11 del reglamento de la Asamblea Nacional y el artículo 221 de la Constitución venezolana".

Como resultado, la Resolución ratificó el reconocimiento del diputado Juan Guaidó como presidente encargado:

> "Reconoce y apoya a Juan Guaidó como Presidente legítimo de la Asamblea Nacional y como presidente interino legítimo de la República Bolivariana de Venezuela de conformidad con el artículo 233 de la Constitución venezolana, como resultado del voto transparente y democrático de la Asamblea Nacional".

El secretario de Estado de los Estados Unidos también ratificó el reconocimiento del diputado Guaidó en una declaración publicada el 5 de enero de 2020[90]:

> "En nombre de los Estados Unidos, felicito a Juan Guaidó por su reelección como presidente de la Asamblea Nacional Venezolana y condeno los esfuerzos fallidos del antiguo régimen de Maduro para negar la voluntad de la Asamblea Nacional elegida democráticamente.
>
> Durante meses, los funcionarios del régimen corrupto han emprendido una campaña ilegal, violenta y despreciable de detenciones, intimidación y soborno para destruir la última institución democrática en Venezuela, la Asamblea Nacional, e impedir que los miembros electos de la Asamblea Nacional emitan su voto libremente y de acuerdo con las opiniones de sus electores. Hoy, cuando el antiguo régimen de Maduro se dio cuenta de que la campaña antidemocrática de soborno e intimidación no logró suficiente apoyo en la Asamblea Nacional, negaron por la fuerza el acceso a Juan Guaidó y sus partidarios. Sin los diputados necesarios presentes para constituir un

[90] Tomado de: https://pe.usembassy.gov/u-s-congratulates-interim-president-juan-guaido-on-his-re-election-as-president-of-the-national-assembly/ Traducción libre.

quórum como lo exige la constitución, celebraron un "voto" farsa y anunciaron el resultado. Sin la mayoría de los diputados presentes, como se exige constitucionalmente, no puede haber voto legal. Maduro sigue ignorando la constitución y la voluntad del pueblo venezolano (…)"

De manera similar, el 6 de enero de 2020, el Reino Unido emitió una declaración en la cual[91]:

"condena las medidas adoptadas por el régimen de Maduro para bloquear y frustrar por la fuerza el proceso democrático de la Asamblea Nacional Venezolana el 5 de enero. Sus intentos de impedir la reelección de Juan Guaidó ignoran los intereses tanto del país como de su pueblo, socavan el respeto de las instituciones y principios democráticos y el Estado de derecho. Se debe permitir a la Asamblea operar legalmente y cumplir con sus responsabilidades sin temor ni impedimento. El Reino Unido subraya su apoyo al Presidente constitucional interino Guaidó y sus esfuerzos por conducir a Venezuela hacia una resolución pacífica y democrática de la terrible crisis a la que se enfrenta el país".

Poco después del intento de Maduro de "golpe parlamentario", el diputado Guaidó hizo una gira presidencial en América Latina, Europa y los Estados Unidos, en la que varios jefes de Estado ratificaron su condición de presidente encargado, incluyendo el presidente de los Estados Unidos y el primer ministro del Reino Unido[92].

---

91 Foreign & Commonwealth Office, comunicado de prensa, "Crisis in Venezuela: Foreign Office statement" 6 de enero de 2020 en: https:// www.gov.uk/government/news/fco-statement-on-venezuela. Traducción libre.

92 Véase la declaración de la Casa Blanca de 5 de febrero de 2020: https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-visit-interim-president-juan-guaido-bolivarian-republic-vene-zuela/. Véase también: "Boris Johnson se reunirá

Las declaraciones adicionales que aceptaron al diputado Juan Guaidó como presidente encargado de Venezuela fueron ratificadas durante 2020, como resultado del intento fraudulento del régimen de Maduro de organizar elecciones parlamentarias inconstitucionales en diciembre de 2020[93]. Como se resume en la declaración del Reino Unido de fecha 17 de junio de 2020[94]:

> "El Reino Unido está profundamente preocupado por la decisión de la Corte Suprema de Venezuela de anunciar el nombramiento de los miembros al Consejo Nacional Electoral (CNE) el 12 de junio sin la aprobación de la Asamblea Nacional, en clara contravención de la Constitución de Venezuela.
>
> Las elecciones presidenciales de 2018 no fueron libres, justas o creíbles. Desde enero de 2019, el Reino Unido ha sido claro y coherente en su reconocimiento a Juan Guaidó como Presidente Constitucional Interino de Venezuela.
>
> Es vital que se dé al pueblo de Venezuela la oportunidad de votar pronto en las elecciones presidenciales libres, justas y efectivamente supervisadas. El Reino Unido considera que este es un paso esencial para poner fin a las crisis políticas y de otro tipo que Venezuela está sufriendo y para restablecer la democracia".

---

con Juan Guaidó", Bloomberg, 21 de enero de 2020, en: https:// www.bloombergquint.com/politics/u-k-s-johnson-to-meet-juan-guaido-in-london-in-show-of-support

93 "Estados Unidos condena el último paso de Maduro para preparar las próximas elecciones venezolanas", comunicado de prensa, Michael R. Pompeo, Secretario de Estado, en: https:// www. state. gov/the-united-states-condemns-maduros-latest-step-to-rig -the-next-venezuelan-election /

94 Véase también: "Crisis in democratic process in Venezuela: Foreign Office statement, 17 June 2020", Foreign & Commonwealth Office, en https://www.gov.uk/government/news/crisis-in-venezuela-foreign -office-statement-17-june-2020. Traducción libre.

Tal fue, también, la solución adoptada en el punto 11 de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de 22 de octubre de 2020, en la cual se acordó lo siguiente[95]:

> "Reiterar la aceptación por parte de los Estados miembros del Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos designado por la Asamblea Nacional de Venezuela, hasta que se celebren nuevas elecciones presidenciales libres y justas que conduzcan al nombramiento de un gobierno elegido democráticamente, conforme establecido en la resolución AG/RES. 2944, de 2019".

Finalmente, en enero de 2021, varios países ratificaron el reconocimiento de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional y del presidente encargado, a pesar de la terminación del mandato constitucional de esa cuarta legislatura el 5 de enero de 2021. Debido a que el régimen de Maduro organizó una elección parlamentaria fraudulenta del 6 de diciembre de 2020, la cuarta legislatura decidió que no era posible, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, transferir el poder legislativo a la quinta legislatura fraudulenta elegida por Maduro. Como explicamos, ello dio lugar a la reforma del Estatuto en diciembre de 2020, que ratificó la continuidad constitucional de la cuarta legislatura de la Asamblea y del presidente encargado[96].

Esto permitió ratificar el reconocimiento de *iure*. Así, el secretario de Estado de los Estados Unidos declaró lo siguiente[97]:

---

95 Nótese cómo esta Resolución ratifica que el reconocimiento se mantiene hasta la celebración de elecciones presidenciales. Véase: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-018/20

96 Aguiar, Asdrúbal, et al., *La transición constitucional y su continuidad en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana*, cit.

97 Declaración de fecha 5 de enero de 2021. Ver https:// www.state.gov/the-united-states-continues-to-recognize-interim-

"El 6 de diciembre de 2020, el régimen ilegítimo de Maduro organizó elecciones legislativas fraudulentas en Venezuela. Sesenta países de todo el mundo se reunieron para emitir declaraciones conjuntas, incluidas las publicadas por la Unión Europea, la OEA, el Grupo de Lima y el Grupo de Contacto Internacional, o publicaron su propia declaración, rechazando las elecciones falsas. Este órgano electo fraudulentamente ha ocupado el Palacio Legislativo Federal en Caracas. Consideramos que este grupo es ilegítimo y no lo reconoceremos ni sus pronunciamientos.

Estados Unidos reconoce al Presidente Interino Juan Guaidó como Presidente legítimo de Venezuela. El presidente Guaidó y la Asamblea Nacional legítima fueron elegidos libremente en 2015 por el pueblo de Venezuela. El 26 de diciembre de 2020, la Asamblea Nacional votó a favor de reformar su Estatuto de Transición que, junto con la Constitución venezolana, proporciona una base jurídica explícita para que continúe su función constitucional. La Legítima Asamblea Nacional también votó a favor de establecer una Comisión Delegada subsidiaria, de conformidad con los Artículos 195 y 196 de la Constitución venezolana. El presidente Guaidó y la Asamblea Nacional son los únicos representantes democráticos del pueblo venezolano reconocidos por la comunidad internacional, y deben ser liberados del hostigamiento, las amenazas, la persecución y otros abusos de Maduro..."

Además, el secretario de Estado de Asuntos Exteriores, del Commonwealth y de Desarrollo del Reino Unido declaró que "el Reino Unido sigue reconociendo a la Asamblea Nacional Venezolana elegida en 2015 y reconociendo a su presidente como presidente interino, ya que las elecciones legislativas de diciembre no eran libres ni creíbles"[98]. En especial, y como

president-guaido-and-the-last-democratically-elected-national-assembly-in-venezuela/ Traducción libre.

98 Mensaje de la cuenta oficial de Twitter del secretario: https://twitter.com/DominicRaab/status/1347197334363533 318?s=20

luego se amplía, el Reino Unido ratificó en 2021 esta declaración con una opinión emitida en el marco del litigio relacionado con los depósitos de oro en el Banco de Inglaterra.

La declaración del Grupo de Lima de 5 enero de 2021, aprobada por Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela[99], desconoció "*la legitimidad ni la legalidad de la Asamblea Nacional instalada el 5 de enero de 2021*" y reconoció "*la existencia de la Comisión Delegada encabezada por su legítima Junta Directiva, establecida por la Asamblea Nacional, presidida por Juan Guaidó*".

Sin embargo, la Unión Europea cambió el tono de su declaración. Así, el Alto Representante, en un lenguaje poco claro, no se refirió Juan Guaidó como diputado ni mucho menos como presidente encargado, sino como líder político, al tiempo que aludió a anterior Asamblea Nacional, en referencia a la cuarta legislatura[100]:

> "Las elecciones del 6 de diciembre de 2020 a la Asamblea Nacional de Venezuela se celebraron, lamentablemente, sin un acuerdo nacional previo sobre las condiciones electorales. La Unión Europea considera que estas elecciones no cumplieron las normas internacionales de fiabilidad del proceso ni movilizaron al pueblo venezolano para participar en ellas. Ante la falta de pluralismo político y la forma en que las elecciones se planificaron y llevaron a

El 7 de diciembre de 2020, el Asuntos extranjeros, del Commonwealth y de Desarrollo emitió una declaración según la cual "*el Reino Unido reconoce a la Asamblea Nacional elegida democráticamente en 2015 y reconoce a Juan Guaidó como Presidente Constitucional Interino de Venezuela*". Véase: https:// www.gov.uk/government/news/fcdo-statement-venezuelan-national-assembly-elections. Traducción libre.

99 Tomado de: https://www.gob.pe/institución/rree/noticias/323547-declaración-del-grupo-de-lima

100 Véase aquí: https://www.consilium.europa.eu/es/press/ press-releases/2021/01/06/venezuela-declaration-by-the-high-representative -on-behalf-of-the-european-union-on-the-situation/#

cabo, con la descalificación de los dirigentes de la oposición, la UE no puede reconocer este proceso electoral como digno de crédito, integrador y transparente, ni considerar que sus resultados sean representativos de la voluntad democrática del pueblo venezolano. La UE lamenta profundamente que la Asamblea Nacional haya asumido el 5 de enero un mandato basado en estas elecciones no democráticas.

Venezuela necesita urgentemente una solución política que ponga fin al bloqueo actual mediante un proceso integrador de diálogo y negociación del que se sigan procesos democráticos dignos de crédito, integradores y democráticos, con la celebración de elecciones locales, presidenciales y legislativas. En este contexto, la UE va a mantener su relación con todos los interlocutores políticos y de la sociedad civil que están intentando restablecer la democracia en Venezuela, incluidos en particular Juan Guaidó y otros representantes de la Asamblea Nacional saliente, elegida en 2015, que constituyó la última expresión libre de los venezolanos en un proceso electoral.

La Unión Europea no ha dejado de reiterar la obligación de garantizar plenamente el respeto y la protección de los derechos humanos en Venezuela, y estará especialmente atenta a cualquier acto de represión, en particular contra miembros de la oposición.

La Unión Europea hace un llamamiento a las autoridades y los dirigentes de Venezuela para que antepongan los intereses del pueblo venezolano y se unan sin demora para iniciar un proceso de transición dirigido por Venezuela, con el fin de dar una solución pacífica, integradora y duradera a la crisis política. La UE se declara dispuesta a respaldar ese proceso. También está dispuesta a adoptar nuevas medidas específicas".

Como ya vimos, la declaración de reconocimiento de la Unión Europea fue política, no jurídica, pues las específicas consecuencias de esa declaración fueron implementadas por

cada uno de los países miembros. Como regla, los Estados miembros de la Unión Europa no otorgaron un reconocimiento de *iure*, sino más bien político, lo que permite explicar por que, incluso luego de 2019, esos Estados han mantenido representantes diplomáticos en Venezuela. Con lo cual, en realidad, el nuevo tono empleado en la declaración del Alto Representante no tuvo implicaciones jurídicas concretas, en especial, en términos de reconocimiento de *iure*.

En todo caso, el Alto Representante no cambió, ni podría haber cambiado, los fundamentos de la posición de la Unión Europea en torno a la ilegitimidad de la elección presidencial de 2018, y también, la ilegitimidad de la elección parlamentaria de 2020. Por el contrario, e incluso en fecha reciente, la Unión Europea no solo ha ratificado la ilegitimidad de ambas elecciones, sino que, además, ha insistido en la necesidad de celebrar elecciones presidenciales y parlamentarias. Luego, y a pesar de que el vencimiento del período de la Asamblea Nacional llevó al Alto Representante a no aludir al presidente encargado, en modo alguno ello se ha traducido en la aceptación de Nicolás Maduro como presidente de *iure.* Para la Unión Europea, Nicolás Maduro sigue siendo un Gobierno *de facto*[101].

En el plano político, en el que operan las declaraciones del Alto Representante, no existe contradicción entre a calificación de Maduro como Gobierno de *facto* y la ausencia de aceptación del presidente de la República de *iure*. Pero en el plano jurídico tal contradicción sí existe, pues lo importante no es determinar quién *no* tiene el título de presidente, sino determinar quién tiene tal título, para ejercer la representación del Estado.

---

101 Véase la declaración conjunta sobre Venezuela, emitida por la Unión Europea, Estados Unidos y Canadá, de 25 de junio de 2021. Allí se reiteró que "*un proceso de negociación integral, con plazos concretos, debería posibilitar el restablecimiento de las instituciones del país y permitir que todos los venezolanos puedan expresarse políticamente por medio de elecciones locales, parlamentarias y presidenciales creíbles, inclusivas y transparentes*".

De allí la importancia de las declaraciones de los Estados Unidos y el Reino Unido, que reconocieron de *iure* al presidente encargado después del 5 de enero de 2021, con base en la continuidad constitucional de la cuarta legislatura de la Asamblea.

Esto es relevante pues la causa que impide a Nicolás Maduro ejercer la representación legal de Venezuela no es su repudio como presidente, sino la aceptación del diputado Guaidó como presidente de *iure.* Como hemos explicado, incluso Gobiernos de *facto* pueden ejercer la representación legal del Estado, al menos, para ciertos efectos, en tanto no exista un Gobierno de *iure* reconocido como tal.

En resumen, todas estas declaraciones, emitidas entre 2019 y 2021, a pesar de sus naturales diferencias, tienen un patrón común que debe destacarse:

.- En *primer* lugar, las declaraciones internacionales se basan en el repudio de las elecciones presidenciales de 2018, debido a violaciones flagrantes de las condiciones de integridad electoral. Por lo tanto, desde el 10 de enero de 2019, Maduro no ha sido reconocido como presidente de Venezuela. Ello solo puede cambiar si se celebran en Venezuela elecciones presidenciales libres y justas. Esto es, que lo que determina la ilegitimidad de Maduro no es el reconocimiento del presidente encargado, sino el repudio de las elecciones de 2018. Con lo cual, mientras no cambie ese hecho -la ilegitimidad de Maduro como presidente electo- las declaraciones de reconocimiento se mantendrán en vigor, más allá que sean o no renovadas. Así, el reconocimiento de Gobiernos no se emite por un período de tiempo ni es preciso, por ello, renovar ese reconocimiento cada cierto tiempo.

.- En *segundo* lugar, las declaraciones internacionales se basan en la aceptación de la cuarta legislatura Asamblea Nacional como el Poder Legislativo legítimo y única rama legítima del Poder Público en Venezuela. Como resultado, los actos de la Asamblea Nacional -y en particular, el Acuerdo de 15 de enero de 2019 y el Estatuto- son aceptados como interpretaciones válidas de la Constitución venezolana, a fin de determinar quién tiene la legitimidad para actuar como presidente de la

República desde el 10 de enero de 2019. Esta posición fue ratificada a propósito de las fraudulentas elecciones parlamentarias de la quinta legislatura de la Asamblea, en diciembre de 2020. De nuevo, lo que determina la ilegitimidad de la quinta legislatura no es la continuidad de la cuarta legislatura, sino el repudio de las elecciones parlamentarias de 2020.

.- En *tercer* lugar, esas declaraciones aceptaron que el diputado Guaidó es el presidente encargado de Venezuela. Aunque en el Derecho Internacional es bastante complicado definir cuál es el alcance del "reconocimiento gubernamental", esas declaraciones son una clara indicación de que el único representante del Estado venezolano reconocido como tal es el presidente de la Asamblea Nacional que actúa como presidente encargado.

Sin embargo, solo en ciertos países este reconocimiento de fue *iure*, en el sentido que generó específicos efectos en términos de representación legal y judicial, como es el caso de los Estados Unidos y el Reino Unido.

.- En *cuarto* lugar, el reconocimiento -o aceptación- del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado se basó en motivos constitucionales, sin tomar en cuenta las implicaciones de la existencia del régimen de Maduro como un Gobierno *de facto* que ejerce cierto grado de control sobre el territorio. Así, no se ha puesto en duda la existencia del Gobierno de Nicolás Maduro como una organización política que, de *facto*, ejerce cierto grado de control en el territorio. Aludimos a cierto grado de control debido al colapso del Estado que ha implicado la fractura progresiva del monopolio legítimo de la violencia en todo el territorio.

Esto permite aclarar que la expresión "Gobierno Interino", de amplio uso, no es sin embargo jurídicamente correcta, pues el reconocimiento de *iure* versó sobre el presidente encargado con fundamento en el artículo 233 constitucional, no sobre el "Gobierno Interino". En el Reino Unido, como luego ampliamos, ello fue expresamente afirmado, pues lo cierto es que en el territorio de Venezuela existe el Gobierno de *facto* de Nicolás Maduro.

.- En *quinto* lugar, estas declaraciones políticas condicionaron el reconocimiento del presidente encargado a la elección presidencial, tal y como se deriva del artículo 233 constitucional. El estatus del presidente encargado, de acuerdo con estos reconocimientos, no depende de una fecha determinada, sino de un hecho: la celebración de elecciones presidenciales libres y justas[102].

En todo caso, el reconocimiento de *iure* no significa que la dimensión territorial del ejercicio de la Presidencia de la República por el presidente de la Asamblea Nacional no sea pertinente. Todas las decisiones adoptadas por la Asamblea Nacional y el presidente encargado se han dictado en Venezuela, aunque algunas de sus consecuencias prácticas se aplican en el extranjero[103].

.- Finalmente, y en *sexto* lugar, los efectos jurídicos concretos de las declaraciones políticas de reconocimiento dependen de cada país en lo que respecta al ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones, incluso, relacionadas con reclamos judiciales. En algunos países el reconocimiento político trasladó, con plenos efectos jurídicos, la representación de Venezuela de Maduro a Guaidó, en concreto, en Colombia, Estados Unidos y el Reino Unido, debido a los activos del Gobierno de Venezuela en esos países. Además, en los últimos dos países el cambio de representación incluyó en la representación judicial frente a los reclamos formulados por el régimen de Maduro y, además, en Estados Unidos, los reclamos de los acreedores legados.

---

102 Véase el epílogo, en cuanto al análisis de las implicaciones de la segunda reforma del Estatuto aprobada en enero de 2022.

103 Pero el control territorial no ha sido un estándar relevante para el reconocimiento del presidente encargado, sino para la aplicación de la doctrina del acto de Estado, como se explica más adelante. Estas condiciones únicas ayudan a entender por qué el concepto de "Gobierno en el exilio" no es aplicable al presidente encargado, aunque varios de los funcionarios designados por él ejercen su autoridad en el extranjero, no en Venezuela.

Estos efectos jurídicos específicos, en especial en Estados Unidos y el Reino Unido, demuestran las consecuencias adversas que tuvo el retraso con el cual la Asamblea Nacional actuó. Así, la representación de *iure* recayó en el presidente de la Asamblea Nacional el 23 de enero en Estados Unidos y el 4 de febrero en el Reino Unido, pero todavía para ese momento la Asamblea no había aceptado actuar al amparo del artículo 233 constitucional. Esta decisión se tomó el 6 de febrero con la promulgación del Estatuto, y aun así, fue necesario aguardar semanas para la designación de las juntas administradoras ad-hoc y del Procurador, quienes eran los órganos a cargo del ejercicio directo de la representación, en especial, judicial. Esto último es llamativo pues, en realidad, el presidente encargado fue reconocido primero en el exterior que, en Venezuela, como resultado de las divisiones políticas internas en el seno de la Asamblea. Frente a la defensa de los activos, como se explica en este libro, este retraso supuso complicaciones adicionales que afectaron la calidad de esa defensa.

En conclusión, como resultado de las fraudulentas elecciones presidenciales de 2018, Nicolás Maduro ha sido repudiado como presidente de *iure* a partir de 2019, lo que implica que el régimen de Nicolás Maduro es tenido como Gobierno de *facto.* Las declaraciones emitidas en este sentido en 2018 fueron reiteradas en 2019, ahora, para reconocer al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado con base en el artículo 233 constitucional, hasta la celebración de elecciones presidenciales. Esas declaraciones fueron políticas y en algunos casos, como en los Estados Unidos y el Reino Unido, fueron de *iure*. En estos casos, el reconocimiento de *iure* implicó que solo el presidente encargado, o los funcionarios por éste designados, pueden ejercer la representación legal de Venezuela en lo que respecta a activos y pasivos, en especial, a los fines de la representación judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial.

Con lo cual, la defensa judicial de Venezuela por la Oficina del Procurador Especial, en los Estados Unidos y en Reino Unido, se basa en las consecuencias del reconocimiento de *iure* del presidente encargado con fundamento en las declaraciones

emitidas por el Poder Ejecutivo de esos dos países. En tanto se mantenga el estatus del presidente encargado y, por ende, el reconocimiento de *iure*, el régimen de Maduro estará impedido de representar judicialmente a Venezuela[104].

4. *El reconocimiento del presidente encargado por las organizaciones internacionales, y en particular por la Organización de Estados Americanos. La doctrina Almagro. La situación en el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización de las Naciones Unidas*

Para cumplir con los objetivos del *Estatuto*, como hemos explicado, era necesario desplazar a los representantes del régimen de Nicolás Maduro en organismos internacionales, logrando su sustitución por representantes legítimamente designados. Esto resultaba fundamental desde el ordenamiento jurídico de la OEA, vista la importancia de la coordinación internacional en la región respecto de la compleja transición venezolana. Para lograr este objetivo, el *Estatuto* desarrolló diversas instituciones que, junto a la acertada estrategia diplomática, permitieron cumplir con estos objetivos.

El paso inicial era lograr la aceptación de los representantes legítimos ante las organizaciones internacionales de la región. Esto es, era necesario lograr el "reconocimiento" del presidente interino por parte de esas organizaciones.

La cuestión del reconocimiento gubernamental por parte de las organizaciones internacionales es más complicada que el reconocimiento por Estados. Por lo general, este "reconocimiento" se limita a los procedimientos administrativos destinados a revisar las credenciales de los representantes de los Estados miembros. Sin embargo, el caso de Venezuela no se trataba de credenciales, sino de la decisión sobre si Maduro o

[104] Como se explica en el epílogo, esto generó tensiones políticas a fines de 2021 y comienzos de 2022, por la indecisión de la Asamblea en ratificar la continuidad del estatus del presidente encargado, continuidad que finalmente fue aceptada en la reforma del Estatuto promulgada el 5 de enero de 2022, y que no modificó el régimen jurídico de la defensa judicial expuesto en este libro.

Guaidó debían ser considerados presidentes y, por lo tanto, aceptados como representantes de Venezuela[105]. Teniendo ello en mente, se diseñó la estrategia para lograr el reconocimiento del representante legítimo de Venezuela ante la OEA.

El 22 de enero de 2019, la Asamblea Nacional invocó el artículo 333 de la Constitución para nombrar un representante especial ante la OEA, el profesor Gustavo Tarre. La autoridad para nombrar jefes de misiones permanentes está conferida a la Presidencia, pero la Asamblea Nacional decidió hacer un nombramiento *ad hoc* como parte de la estrategia destinada a restablecer el orden constitucional[106]. Para ese momento, además, no se había aprobado el *Estatuto*, con lo cual la Asamblea Nacional actuó en el marco del Acuerdo del 15 de enero de 2019.

La OEA, en todo caso, tenía que aceptar el nombramiento para que fuera una decisión efectiva. Dos Resoluciones fueron la base jurídica para esa aceptación. Así, la Asamblea General de la OEA aprobó el 5 de junio de 2018 una Resolución sobre la situación de Venezuela, que rechazó las elecciones presidenciales de 2018[107]:

> "Declarar que el proceso electoral implementado en Venezuela, que concluyó el 20 de mayo de 2018, carece de legitimidad, por no cumplir con las normas internacionales, por no haber cumplido con la participación de todos los actores políticos venezolanos, y por llevarse a cabo sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático".

---

105 Crawford, James R., *Brownie's Principles of Public International Law*, cit., 144.

106 El presidente de Venezuela tiene la autoridad para nombrar jefes de misiones permanentes, previa autorización de la Asamblea Nacional (Artículo 236.15, Constitución).

107 La traducción es libre. Véase la Resolución en: https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=S-032/18.

Asimismo, la Resolución condenó las decisiones autoritarias de Maduro que obstaculizaron el ejercicio del poder legislativo por parte de la Asamblea Nacional, con lo cual decidió:

> "Instar al Gobierno de Venezuela a tomar medidas para garantizar la separación e independencia de los poderes constitucionales y restaurar la plena autoridad de la Asamblea Nacional, el Estado de derecho y las garantías y libertades de la población"

Sobre la base de esas conclusiones, el Consejo Permanente aprobó una Resolución el 10 de enero de 2019, afirmando que "*el período presidencial 2019-2025 que comienza en Venezuela el 10 de enero de 2019 es el resultado de un proceso electoral ilegítimo*". En consecuencia, el Consejo Permanente emitió una decisión clara sobre la falta de legitimidad de Maduro como presidente electo[108]:

> "No reconocer la legitimidad del nuevo mandato de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019"

Estas Resoluciones tienen dos conclusiones principales: *(i)* Maduro no podía ser reconocido como presidente de Venezuela para el mandato presidencial que comenzó el 10 de enero de 2019, y (*ii)* sólo la Asamblea Nacional debe ser reconocida como el Poder Legislativo legítimo. Sin embargo, estas Resoluciones no aclararon quién podría ser aceptado como presidente de Venezuela a partir del 10 de enero de 2019.

Esto tiene una implicación práctica: el Gobierno de Venezuela aceptado como tal tiene la autoridad para nombrar a los representantes de Venezuela ante la Asamblea General y el Consejo Permanente. Por lo general, se trata de una atribución del Poder Ejecutivo a cargo de las relaciones exteriores.

---

108 Traducción libre. Puede verse la Resolución aquí: https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-001/ 19.

Pero Maduro no podía ser aceptado como representante del Estado venezolano para mantener relaciones exteriores con la OEA[109].

No se trataba sólo de una cuestión política sobre el reconocimiento del Gobierno. También era una decisión relacionada con la transición democrática en Venezuela y la defensa de la Carta Democrática Interamericana, como se declaró en la Resolución de 10 de enero de 2019. Debido al repudio de la elección de Maduro, la sanción de expulsión establecida en la Carta Democrática, que es la sanción última aplicable en casos de ruptura del orden constitucional, ya no era útil: en lugar de suspender a Venezuela, lo razonable era suspender al representante de Maduro ante la OEA.

Aquí es importante recordar que, en Derecho Internacional, el "desconocimiento" de Gobiernos no es, en sentido estricto, una figura jurídica. Ya vimos que en la práctica lo importante es el reconocimiento o aceptación de organizaciones políticas como Gobierno a los fines de conducir relaciones exteriores. De allí la necesidad de una declaración afirmativa sobre cuál es el Gobierno reconocido como tal. Pero "desconocer" a un Gobierno no es una acción afirmativa, sino más bien, una declaración que niega la legitimidad de *iure*.

Con lo cual, las decisiones anteriores ratificaron que, a partir del 10 de enero de 2019, Nicolás Maduro había perdido legitimidad *de iure* para representar a Venezuela en la OEA, pero nada se dijo sobre cuál era el Gobierno que podía ejercer esa representación. En teoría, solo había tres opciones: *(i)* mantener al representante de Maduro, a pesar de su desconocimiento; *(ii)* excluir al representante designado de Maduro, pero sin aceptar a un nuevo representante, o *(iii)* aceptar al representante legítimo de Venezuela. La primera opción hubiese dejado sin contenido práctico las decisiones que repudiaron la elección de Maduro, mientras que la segunda opción hubiese equivalido a la suspensión de Venezuela, lo que requería cumplir con

[109] Artículos 56 y 71, Carta de la OEA. El artículo 61 crea la Reunión Consultiva de los ministros de Relaciones Exteriores. Véase además el artículo 236.4 de la Constitución.

las formalidades aplicables de acuerdo con la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Esa suspensión, en todo caso, en nada hubiese ayudado a cumplir con el objetivo del Estatuto de fortalecer el acompañamiento internacional al proceso de transición compleja en Venezuela.

La opción coherente era reconocer al representante legítimo, todo lo cual pasaba por una decisión de los órganos colegiados, a saber, el Consejo Permanente y la Asamblea General. Como vimos, el Derecho Internacional no tiene reglas especiales para el "reconocimiento de Gobiernos" por organismos internacionales, lo que termina siendo, en la práctica, una decisión de sus órganos colegiados que dependerá a su vez de la posición tomada por los Estados miembros. Así, los Estados que habían reconocido al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado podrían aceptar al representante designado por éste.

Pero ello implicaba que los Estados que no habían emitido ese reconocimiento -no al menos, de manera formal- podrían tener dudas sobre la aceptación del representante designado por el presidente encargado.

El punto común en la región era, en todo caso, el reconocimiento de la Asamblea Nacional de 2015 como el único poder democráticamente electo en Venezuela, con lo cual, la mayoría de los Estados, al margen del grado de aceptación al presidente encargado, habían ya aceptado la legitimidad de la Asamblea Nacional. Luego, y bajo la tesis de la doctrina del acto de Estado, existían fundamentos para aceptar al representante designado mediante Acuerdo de 22 de enero de 2019.

Fue esta la motivación que llevó al Consejo Permanente a decidir, el 9 de abril de 2019, la aceptación "*del Sr. Gustavo Tarre como representante permanente designado por la Asamblea Nacional, a la espera de nuevas elecciones y el nombramiento de un gobierno*

elegido democráticamente". Esta decisión fue ratificada por la Asamblea General el 28 de junio de 2019[110]:

> "RECORDANDO que a través de la resolución AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18) de 5 de junio de 2018, la Asamblea General declaró que el proceso electoral celebrado en Venezuela el 20 de mayo de 2018 carece de legitimidad debido a la ausencia de participación de todos los actores políticos en Venezuela, por no cumplir con las normas internacionales y por haber tenido lugar sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático;
>
> RECONOCIENDO las disposiciones de la resolución CP/RES. 1117 (2200/19) emitidas por el Consejo Permanente el 10 de enero de 2019, que rechazaron la legitimidad del mandato del régimen de Nicolás Maduro al 10 de enero de 2019 y subrayaron la autoridad constitucional de la Asamblea Nacional de Venezuela elegida democráticamente;
>
> TOMANDO EN CUENTA que la resolución CP/RES. 1124 (2217/19) adoptada por el Consejo Permanente el 9 de abril de 2019, decidió aceptar el nombramiento del Representante Permanente de Venezuela, designado por la Asamblea Nacional, hasta que se celebren nuevas elecciones y resulten en el nombramiento de un gobierno elegido democráticamente".

Sobre la base de estas consideraciones, la Resolución decidió "*aceptar al Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos, designado por la Asamblea Nacional de Venezuela, hasta que se celebren nuevas elecciones presidenciales y resulten en el nombramiento de un gobierno elegido democráticamente*". Esta decisión fue adoptada como parte de una

---

110 Ver https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-019/19. Traducción libre. Véase la Resolución "La situación de Venezuela y la crisis migratoria venezolana**",** En: http://scm.oas.org/doc_public/ENGLISH/HIST_19/AG07996E03.doc

estrategia más amplia destinada a "*apoyar la restauración pacífica de la democracia en Venezuela, encabezada por el pueblo venezolano, guiada por la constitución venezolana, e instar a convocar elecciones presidenciales libres, justas, transparentes y legítimas lo antes posible*".

Algunos Estados miembros discreparon de la decisión basada en el principio de no intervención. Por ejemplo, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reiteró "*su adhesión a los principios de no injerencia y no intervención en los asuntos internos de los Estados, y el Estado de derecho, y su respeto por la soberanía de los Estados miembros de la comunidad internacional, los derechos humanos y la democracia*". La ilegitimidad de Maduro, según esta posición, fue considerada una injerencia en los asuntos internos.

El principio de no intervención está incluido en los artículos 2, literal "b" y 3, literal "e" de la Carta de la OEA. Cada Estado miembro tiene derecho a definir, sin interferencias extranjeras, su propio sistema político. Una interpretación literal de esa regla puede llevar a la conclusión de que cada país tiene derecho a elegir un sistema político autoritario, independientemente de sus implicaciones en los derechos humanos. Pero esta interpretación ignora la norma según la cual los Tratados deben ser "*interpretados de buena fe de acuerdo con el sentido corriente que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin*" [111]. Estos artículos de la Carta de la OEA no pueden interpretarse para tolerar violaciones graves de los derechos humanos y regímenes autoritarios que violan los principios democráticos incorporados en la Carta, así como en la Carta Democrática Interamericana, como ha sido declarado por el secretario Almagro desde 2016[112].

---

111 Artículo 31.1, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

112 *Vid. La crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro* (2015-2017), segunda edición actualizada. Iniciativa democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2017.

Con lo cual, el derecho a determinar el sistema político propio encuentra claro límite en el respeto de los derechos humanos reconocidos en el Sistema Interamericano. En todo caso, la Carta no precisa qué organismo, dentro del Estado, puede definir ese sistema. Este asunto está regulado por el Derecho interno, de forma tal que los órganos correspondientes según el Derecho interno deben definir el sistema político a través de "actos oficiales" que deberán presumirse válidos en función a la doctrina del acto de Estado.

Precisamente, el único órgano del Estado venezolano que podía determinar el sistema político era la Asamblea Nacional electa en 2015. Con la cual, el derecho del Estado venezolano de definir, sin interferencias extranjeras, su propio sistema político, solo podía ser ejercido por la Asamblea Nacional, como el legítimo Poder Legislativo a cargo de interpretar y aplicar la Constitución mediante actos legislativos. Si existía cualquier conflicto entre la decisión de la Asamblea y del régimen de Maduro sobre el sistema político venezolano, debía prevaler la decisión de la primera, visto el repudio del régimen de Maduro.

Entre enero y febrero de 2019 la Asamblea Nacional había tomado la decisión legislativa sobre la forma de Gobierno en Venezuela a partir del 10 de enero de 2019, mediante actos oficiales que los Estados miembros de la OEA debían respetar. Más allá del grado de reconocimiento del presidente encargado, como vimos, el consenso, reflejado en decisiones de la OEA, era que solo la Asamblea Nacional electa en 2015 podía ser considerada como legítimo Poder Legislativo. Luego, el principio de no-injerencia, si alguna utilidad tenía, era para prevenir cualquier "injerencia" en los actos oficiales de la Asamblea Nacional interpretando la Constitución.

La decisión del Consejo Permanente de aceptar la representación de Venezuela avalada por la Asamblea Nacional, sobre la base de las razones previamente resumidas, fue ratificada el 22 de octubre de 2020 por la Asamblea General. En una

Resolución aprobada ese día, las elecciones parlamentarias fraudulentas de 2020 fueron repudiadas, reiterando:[113]

> "la aceptación por parte de los Estados miembros del Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos designado por la Asamblea Nacional Venezolana, hasta la celebración de nuevas elecciones presidenciales libres y justas que conduzcan al nombramiento de un gobierno elegido democráticamente, según lo establecido en la resolución AG/RES. 2944 de 2019".

La Asamblea General de la OEA ratificó esta decisión en Resolución de 21 de octubre de 2020, emitida con ocasión a la fraudulenta convocatoria de elecciones parlamentarias efectuada por el régimen de Maduro a mediados de ese año. Además de recalcar la ilegitimidad de esa elección, la asamblea nacional recalcó que "*la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela continúa siendo la única institución legítima y democráticamente electa en Venezuela*". Asimismo, como ya vimos, ratificó[114]:

> "la aceptación por parte de los Estados miembros del Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos designado por la Asamblea Nacional de Venezuela, hasta que se celebren nuevas elecciones presidenciales libres y justas que conduzcan al nombramiento de un gobierno elegido democráticamente, conforme establecido en la resolución AG/RES. 2944, de 2019".

Estas Resoluciones constituyen decisiones vinculantes en el marco de la OEA, con lo cual, no podrá objetarse la representación de Venezuela ejercida por el embajador Tarre, no sin

---

113 La traducción es libre. El texto de la Resolución se tomó de: http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=AG/doc.&classNum=5717&lang=e.

114 El texto de esa Resolución se ha tomado de la siguiente dirección: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?s Codigo=D-018/20

antes iniciar el correspondiente procedimiento para revocar esas Resoluciones, tanto en la Asamblea General como en el Consejo Permanente. Además, como luego veremos, estas decisiones permitieron el reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que sin embargo ha planteado problemas en cuanto a la representación de Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos[115].

Interesa analizar cuál fue la decisión adoptada por otros organismos, a saber, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La Asamblea de Gobernadores del BID adoptó una decisión similar a la OEA, aceptando el nombramiento del Profesor Ricardo Hausmann como Gobernador venezolano, y de Gina Montiel como directora ejecutiva[116]. Esto reflejó la voluntad de la mayoría de los Gobernadores de aceptar la de-signación efectuada por el presidente encargado, lo que a su vez dependió de la voluntad de esos Estados de reconocer al presidente.

La situación en el Banco Mundial y en el FMI fue distinta. Así, la representación de Venezuela ante el Banco Mundial, o más propiamente, ante el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, corresponde a los Gobernadores designados por el Poder Ejecutivo de los Estados miembros[117]. Luego de que diversos Estados miembros del Banco reconocieran al presidente encargado, se planteó la cuestión acerca de quién podía representar a Venezuela en la Junta de Gobernadores. Sin embargo, no hubo consenso en la Junta de Gobernadores para el

---

115 Véasela sección V.2.

116 Véase el artículo VIII del Convenio Constitutivito del BID. Puede verse: https://www.iadb.org/es/noticias/grupo-bid-aprueba-el-nombramiento-de-un-nuevo-gobernador-por-venezuela.

117 Como es sabido, el Banco Mundial es, en realidad, la agrupación de diversos organismos internacionales, incluyendo al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Por razones de simplicidad, aludiremos al Banco Mundial. Artículos IV y VI del Convenio.

reconocimiento del presidente encargado a los fines de la designación del Gobernador de Venezuela, aun cuando se optó por retirar la credencial o aceptación de quienes habían sido designados en tal posición por el régimen de Maduro. Como resultado de ello, Venezuela quedó sin representación ante la Junta de Gobernadores[118]. Esta situación, como más adelante se explica, generó contradicciones en la representación de Venezuela ante el CIADI, que forma parte de la organización del Banco[119].

Una situación similar sucedió con el Fondo Monetario International, pues de conformidad con el artículo XII de su Convenio, la representación de Venezuela en la Junta de Gobernadores quedó vacante, luego de que se retirarán las credenciales o aceptación de quienes habían sido designados por el régimen de Maduro[120].

Ante la ONU, el régimen de Maduro ha seguido ejerciendo la representación de Venezuela, pues no existe mayoría en la Asamblea General para desconocer al representante designado por Maduro y, en su caso, aceptar al representante designado por el presidente encargado[121]. Esto llevó a que fuese el régimen de Nicolás Maduro quien represente a Venezuela en la investigación preliminar iniciada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para determinar si ese régimen cometió

---

118 "Banco Mundial prepara ayuda para Venezuela, reconocimiento de Guaidó depende de accionistas", *Reuters*, 11 de abril de 2019, tomado de: https://www.reuters.com/article/fmi-bancomundial-venezuela-idESKCN1RN1Z0-OESTP

119 Véase la sección V.1.

120 "IMF: No transactions with Venezuela while leadership in doubt", *France 24*, 11 de abril de 2019: https://www.france24.com /en/ 20190411-imf-no-transactions-with-venezuela-while-leadership-doubt

121 Véase: https://www.ungeneva.org/en/news-media/presentation-of-credentials/2020/12/new-permanent-representative-venezuela-presents

delitos de lesa humanidad prohibidos en el Estatuto de la Corte[122]. Lo propio sucede ante la Corte Internacional de Justicia.

5. *La defensa de activos de Venezuela en el extranjero como consecuencia no deseada del reconocimiento internacional del presidente encargado. En especial, su defensa judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial*

Hemos explicado que, más allá de sus sólidos basamentos en la Constitución, el ejercicio de la Presidencia de la República por el presidente de la Asamblea Nacional solo sería efectiva si, en los hechos, las decisiones del presidente encargado podían cumplirse. En Venezuela, ante la ausencia de Estado de Derecho y la permanencia del régimen de *facto* consolidado desde la instalación de la ilegítima y fraudulenta asamblea nacional constituyente en 2017, esos actos no serían efectivos (como no fueron efectivos los actos dictados por la Asamblea Nacional electa en 2015). Lograr la eficacia jurídica de las autoridades de *iure*, pasaba por el cese de la usurpación, o sea, por el fin gradual y progresivo del régimen *de facto* imperante.

Pero en los Estados que habían reconocido al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, esa eficacia sí podía lograrse. Así, a fines de 2018, cuando propusimos la solución constitucional basada en el artículo 233 del Texto de 1999, conocíamos que esa solución, en sí misma, no podía crear condiciones favorables a la transición por la ausencia de Estado de Derecho, como ya había sucedido con todas las iniciativas constitucionales promovidas desde la Asamblea en 2016.

Empero, si se lograba el reconocimiento internacional del presidente encargado, considerando las sólidas bases constitucionales de esa solución, entonces, sí podrían lograrse consecuencias prácticas concretas que creasen condiciones favorables

---

122 Véase el memorando de entendimiento suscrito el 3 de noviembre de 2021 en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/otp/acuerdo/ acuerdo-spa.pdf

a la transición. En concreto, se diseñaron dos estrategias a partir de ese reconocimiento: *(i)* el repudio de representantes de Maduro en organismos internacionales mediante el reconocimiento de los representantes legítimos y *(ii)* el repudio de Maduro como representante de Venezuela en el exterior, por lo que respecta a los activos propiedad de la República y sus entes descentralizados. Esta última estrategia tenía dos objetivos. El primero era proteger esos activos frente a los acreedores legados de Chávez y Maduro, que, para enero de 2019, habían adelantado una estrategia que colocaba en riesgo esos activos. El segundo objetivo era impedir que el régimen de Maduro siguiese usando esos activos para promover la sistemática violación de derechos humanos y su cleptocracia.

Para esto último resultaba fundamental comprender que la transición venezolana no era solo un proceso político, o sea, un proceso orientado a sustituir el autoritarismo populista de Maduro por un gobierno democrático. Además, esa transición también implicaba superar la emergencia humanitaria compleja y el colapso del Estado, cuyas débiles estructuras habían sido cooptadas por organizaciones criminales. Luego, el régimen de Maduro no utilizaba los activos de Venezuela en el exterior para administrar con eficiencia el gasto público, sino para administrar, dentro de su limitada capacidad, su régimen predatorio y de sistemática violación de derechos humanos. Era imperioso preservar esos activos para así mejorar las condiciones necesarias para implementar el plan de recuperación económica frente a la emergencia humanitaria compleja, limitando a su vez la capacidad del régimen autoritario de emplear esos activos para sus políticas predatorias.

La naturaleza criminal del régimen de Maduro, además, había derivado en ilícitos financieros trasnacionales cometidos especialmente en Estados Unidos a través de PDVSA y sus filiales en Estados Unidos, del grupo Citgo. Fue por ello, como luego se amplía, que en enero de 2019 PDVSA fue incluida como sujeto de las sanciones impuestas por el Gobierno de Estados Unidos, lo que implicó prohibir sus operaciones -y de sus filiales- en Estados Unidos y con sujetos de Estados Unidos. Esta medida no fue solo, como erradamente se ha considerado,

una técnica para promover el cambio político en Venezuela. Fue, además, una medida de protección del Gobierno de Estados Unidos frente al régimen de Maduro, responsable de ilícitos económicos y financieros en ese país, como lo acreditan por lo demás las investigaciones criminales adelantadas por el Departamento de Justicia.

La intención nunca fue, por ello, reducir el reconocimiento del presidente encargado a una decisión política carente de consecuencias jurídicas prácticas. Ya se ha explicado que el reconocimiento de Gobiernos es, antes que nada, una decisión política, que puede incluso traducirse en el apoyo a organizaciones enfrentadas a regímenes autoritarios, lo que no necesariamente genera consecuencias jurídicas. El ejemplo antes dado de Bielorrusia puede complementarse con el *Consejo de la República Popular Bielorrusa en el Exilio,* o la *Rada (Consejo)*, creada en 1917 como expresión de la autodeterminación bielorrusa, lo que -pese a la represión rusa- llevó a proclamar la República de Bielorrusia en 1918. En 1919 los integrantes del Consejo fueron forzados al exilio, situación que se mantiene hoy día[123]. Más allá de la legitimidad que tal organización pueda tener, lo cierto es que ella no ejerce poder jurídico alguno, como tampoco lo ejerce la oposición forzada al exilio luego de la ilegítima elección de Lukashenko[124].

El objetivo en Venezuela era distinto, pues a través de la legitimidad de la Asamblea Nacional como legítimo titular del Poder Legislativo, podía lograrse el reconocimiento jurídico del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, quien podría ejercer, con plenos efectos legales, las competencias de la Presidencia de la República en los Estados aceptantes, creando de esa manera incentivos para la transición.

---

123 Véase: https://www.radabnr.org/english/

124 El líder de la oposición, Svetlana Tikhanovskaya, fue forzada al exilio. Véase: "posición de Belarús recoge el premio Sájarov y promete vencer sobre Lukashenko", *France 24*, 16 de diciembre de 2020, en: https://www.france24.com/es/europa/20201216-oposición-belarús-recoge-premio-sájarov-protestas-lukashenko

Como se observa, el Estatuto nunca pretendió el reconocimiento del diputado Guaidó como líder político, sino como presidente encargado y, en tal virtud, con capacidad real de actuar en los Estados aceptantes.

De esa manera, el Estatuto partió de la premisa según la cual legitimidad democrática y constitucional del presidente encargado debía traducirse en un poder político capaz producir efectos jurídicos. Siendo que en suma el poder político es el que asegura la eficacia de las potestades públicas y su exteriorización jurídica, el Estatuto se encargó de diseñar un andamiaje legal que permitía al presidente de la Asamblea Nacional actuar, en los hechos, como presidente encargado en los Estados aceptantes.

Por ello, entre el 23 de enero y el 4 de febrero de 2019, una vez que Estados Unidos y el Reino Unido reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, *de manera inmediata*, Maduro perdió capacidad legal para representar a Venezuela respecto de los activos ubicados en esos países, y en especial, respecto de los litigios en curso. Era entonces necesario y urgente crear las instituciones a través de las cuales el presidente encargado podría reclamar y ejercer la representación legal de la República y sus entes descentralizado, para poder tomar control y proteger los activos, incluso, mediante acciones judiciales.

Como se observa, el reconocimiento de *iure* del presidente encargado permitió implementar una estrategia para crear incentivos a favor de la transición al reducir la capacidad de acción del régimen de Maduro en relación con activos en el extranjero, mientras que se apalancaba la presión internacional, en especial, a cargo de organismos internacionales. De esa manera, la protección de activos, incluso mediante la defensa judicial, era parte de la estrategia de transición definida en el Estatuto, todo lo cual requería de la creación de las organizaciones a cargo de esa defensa. Se trataba, en todo caso, de un objetivo secundario o instrumental. Así, la protección de activos en el extranjero no fue la finalidad para la cual se invocó el artículo 233 de la Constitución, pues como se ha explicado, ese artículo

se invocó en el contexto del restablecimiento del orden constitucional basado en el artículo 333 de la Constitución. Para lograr ese objetivo, y entre otras tácticas, era necesario controlar los activos del Gobierno de Venezuela en los Estados que extendiesen el reconocimiento de *iure*.

El control se estos activos se traducían en el ejercicio de derechos de propiedad sobre éstos, lo que a su vez dependía de la capacidad legal del presidente encargado de crear la organización administrativa necesaria para ejercer esos derechos. No obstante, esa capacidad también se extendía al cumplimiento de las obligaciones del Gobierno de Venezuela en los Estados aceptantes, especialmente, frente a reclamaciones de acreedores orientadas al cobro de esas obligaciones con los activos, todo lo cual requería el ejercicio de la representación judicial. Esta representación judicial, en Estados Unidos, era especialmente compleja, pues para enero de 2019 se acumulaban diversos litigios como resultado del incumplimiento de la deuda pública legada de Chávez y de Maduro.

La representación judicial frente a esas reclamaciones fue una consecuencia no-deseada del reconocimiento, y que, en cierto modo, contradijo sus fundamentos. En efecto, la estrategia tras el Estatuto era coartar la capacidad legal del régimen de Maduro para actuar, elevando sus costos de actuación al tiempo que se aumentaba la capacidad de acción de la oposición democrática a través de la legitimidad de la Asamblea Nacional y el reconocimiento del presidente encargado. Sin embargo, tal reconocimiento trasladó las cargas de la defensa judicial frente a las reclamaciones legadas del régimen autoritario al presidente encargado, reduciendo los costos del primero e incrementando los costos del segundo -o sea, justo lo contrario al objetivo de la transición-.

Pero no había manera de obviar esa consecuencia, que era así una externalidad negativa, o sea, una consecuencia adversa, no-deseada e inevitable del reconocimiento. No era posible escindir este reconocimiento para el control de activos, pero no para la defensa del Gobierno de Venezuela frente a las reclamaciones legadas. Más allá de ello, desde un punto de vista económico, el patrimonio de Venezuela era uno solo al margen

de la dualidad de Gobiernos, lo que implicaba que junto a los activos que el presidente encargado podía controlar, debían considerarse también los pasivos. El balance era -y es- particularmente adverso si se considera que el valor total estimado de los activos en el extranjero es muy inferior a la totalidad de los pasivos, estimados en ciento cuarenta mil (140) millones de dólares[125].

Aun cuando no era posible obviar la representación judicial del Gobierno de Venezuela frente a los pasivos, en especial en Estados Unidos, sí era posible facilitar esa defensa por medio de una eficiente organización administrativa basada en el reconocimiento del presidente encargado. Sin embargo, debido a las divisiones internas en el seno de la Asamblea Nacional, la regulación de esa organización se retrasó hasta el 6 de febrero de 2019, cuando se aprobó el Estatuto, como una consecuencia inmediata de los reconocimientos emitidos a partir del 23 de enero[126]. Fue solo entonces cuando se generó el consenso para reconocer la figura del presidente encargado como titular interino de las competencias de la Presidencia de la República, desechándose la inconstitucional fórmula del gobierno parlamentario. Y, sin embargo, fue necesario esperar algunas semanas más para que se designaran a los funcionarios llamados a ejercer la representación jurídica en Estados Unidos.

Así, la junta administradora ad-hoc de PDVSA fue creada luego del Acuerdo de la Asamblea Nacional de 13 de febrero de 2019, que, en previsión a lo dispuesto en el Estatuto, ejerció el control previo sobre la designación de los miembros de esa

---

125 Guerrero, Guillermo, "No estamos tan protegidos como creíamos", *La Gran Aldea*, 19 de agosto de 2021, en: https://www. lagranaldea. com/2021/08/19/no-estamos-tan-protegidos-como-creiamos/. Los activos externos se estiman en veinte mil (20.000) millones. Debe advertirse que la estimación abarca los activos que están bajo control del régimen autoritario.

126 "Aprobada Ley de Estatuto que rige la transición", Efecto Cocuyo, 5 de febrero de 2019, tomado de: https://efectococuyo.com /politica /aprobada-ley-de-estatuto-que-rige-la-transicion/

junta[127]. En abril fue necesario ampliar las facultades de la junta administradora ad-hoc en función a la compleja situación de PDVSA y, además, para crear reglas de gobernanza llamadas a implementar las disposiciones del Estatuto que reestablecieron la autonomía de PDVSA y las filiales de PDVSA Holding, Inc. En marzo de 2019 se creó la junta administradora ad-hoc de PEQUIVEN, lo que permitió la designación de los administradores de Monómeros Colombo Venezolanos en Colombia.

Con similar propósito, en julio de 2019 fue creada la junta administradora ad-hoc del BCV. Como luego se amplía, la creación de esta junta administradora fue especialmente necesaria para reforzar la protección de activos del BCV derivado de disputas con acreedores, en concreto, con instituciones bancarias que habían celebrado contratos de swap de oro. Lamentablemente el consenso político para que la Asamblea Nacional autorizase la designación de los integrantes de esa junta dilató su creación, a pesar de la existencia de litigios en el Reino Unido que, a todo evento, pudieron ser atendidos por la Oficina del Procurador Especial, quien sin embargo no pudo ejercer la representación legal, que quizás hubiese podido evitar el litigio con el acreedor[128].

La designación del titular de la Oficina de Procurador Especial tardó incluso más tiempo, cuando se publicó en la Gaceta Legislativa N° 4, de 20 de febrero de 2019 la designación del Procurador Especial. Fue solo entonces cuando pudo ejercerse la representación judicial del Gobierno de Venezuela en Estados Unidos. Con lo cual, cuando el Procurador Especial fue designado ya había pasado casi un mes desde que Maduro había

127 Véase el Acuerdo de 13 de febrero de 2019.

128 Los detalles de este caso se explican más adelante. Interesa recordar que mientras que la Oficina del Procurador ejerce la representación judicial -típicamente, en procesos judiciales o arbitrales- las juntas administradoras ad-hoc ejercen la representación legal, por ejemplo, en materia contractual. Luego, el ejercicio de derechos contractuales derivados de operaciones de crédito legadas de los regímenes de Chávez y Maduro, como en concreto sucede con el contrato de swap de oro, correspondía solo a la junta administradora.

perdido cualidad para representar al Estado venezolano, todo lo cual implicaba que las decenas de juicios en curso -con plazos y lapsos pendientes- no tenían a una representación legítima para coordinar la correspondiente defensa.

A esta tardanza se le agrega que no hubo entrega de cargo, en el sentido que la Oficina del Procurador Especial asumió de pleno Derecho la representación judicial de Venezuela desde el 20 de febrero de 2019, sin tener siquiera el listado de juicios a atender. Por ello, las primeras semanas de la Oficina se destinaron a levantar el inventario de esos juicios, diagnosticar el riesgo sobre los activos y, en función a ello, diferir esos riesgos en espera de condiciones políticas para abordar la renegociación de la deuda legada.

Tampoco existía, en el seno de las instancias decisorias, estrategia clara sobre cómo hacer frente a las reclamaciones legadas, pues en realidad, las discusiones se habían centrado, primero, a lograr los consensos para el reconocimiento del presidente encargado en el Estatuto, y luego, en la gestión política de la transición, que en ese momento tenía un ritmo ciertamente acelerado e inestable[129].

---

[129] Basta recordar algunos elementos del accionar político en los primeros meses después del reconocimiento del presidente encargado. En febrero de 2019 se organizó una compleja operación de ingreso de ayuda humanitaria a través de la frontera con Colombia ("Cierres fronterizos, choques violentos y poca ayuda humanitaria en Venezuela", *New York Times*, 23 de febrero de 2019, en: https://www.nytimes. com/es/2019/02/23/espanol/america-latina/ayuda-humanitaria-venezuela.html). Con ocasión a ello el presidente encargado salió del país, lo que generó dudas en cuanto a la posibilidad de regresar al territorio nacional ("Guaidó regresa a Venezuela y la oposición teme perder el impulso", *New York Times*, 3 de marzo de 2019, en: https://www.nytimes.com/es/2019/03/03/espanol/america-latina/guaido-regreso-a-venezuela.html). En marzo se registraron diversos incidentes por el colapso del sistema eléctrico, lo que fue aprovechado para elevar la presión interna ("Guaidó inicia gira por Venezuela en busca de "reclamar" palacio presidencial", *Reuters*, 16 de marzo de 2019, en: https://www.reuters.com/article/politica

Tal inestabilidad política también afectó el proceso de toma de decisiones en cuanto a la defensa judicial frente a las reclamaciones legadas.

En cualquier caso, con la designación de las juntas administradoras ad-hoc y la designación del Procurador Especial, se habían creado, finalmente, las organizaciones necesarias para ejercer, con efectos jurídicos prácticos, la representación del Estado venezolano y sus entes descentralizados, muy en especial, en cuanto a la protección de activos y los litigios en curso. Sin embargo, para ello era necesario lograr un objetivo, a saber, que las cortes de Estados Unidos -así como en el Reino Unido- aceptaran la representación ejercida a través de las juntas administradoras ad-hoc y la Oficina del Procurador Especial. Este fue un componente esencial de la estrategia asumida desde esta Oficina y que se cumplió exitosamente, como se explica en el siguiente capítulo.

La política de control de activos generó algunas críticas en el contexto de la gestión de las organizaciones creadas al amparo del Estatuto[130]. Es importante recordar que la Oficina de la Procuraduría Especial no tenía a su cargo la toma de control sobre esos activos en ejercicio de la representación legal derivada del reconocimiento del presidente encargado, pues esa representación legal correspondía, en especial, a las juntas administradoras ad-hoc. Solo una vez que ese control se ejercía, entonces, correspondía a la Oficina ejercer la representación judicial sobre los órganos y entes del Poder Nacional. Ello no incluía a las filiales extranjeras, como Monómeros y Citgo, que contaban con sus propios órganos de representación judicial.

-venezuela-idL TAKCN1QX0OF). Esta inestabilidad alcanzó un punto álgido el 30 de abril de 2019 en el medio de una asonada militar y diversas protestas (Colombo, Sylvia, "Otro día de protestas en Caracas" pero no es el final", *New York Times*, 30 de abril de 2019, en: https://www. nytimes.com/es/2019/04/30/espanol/opinion/venezuela-protestas-guaido.html).

130 De Transparencia Venezuela, puede verse el comunicado en: https:// transparencia.org.ve/transparencia-venezuela-ante-las-graves-denuncias-sobre-la-gestion-del-gobierno-interino-2/

La decisión sobre qué activos debían controlarse pasaba por el control de la Asamblea Nacional, las decisiones del presidente encargado y, en su caso, las juntas administradoras ad-hoc. Posteriormente se creó una figura especial para diseñar la estrategia de recuperación de activos del Gobierno de Venezuela, lo que fue regulado en una Ley especial, a saber, la *Ley especial de contrataciones públicas asociadas a la defensa, recuperación, aseguramiento y resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado venezolano en el extranjero*[131]. Con lo cual, la identificación de los activos bajo control legal efectivo del presidente encargado y los funcionarios por éste designados no era responsabilidad de la Oficina, a quien correspondía solamente la defensa judicial de esos activos.

De esa manera, los activos en el extranjero cuyo control efectivo correspondió a las organizaciones creadas bajo el amparo del Estatuto, y de acuerdo con información pública disponible[132], fueron tres: *(i)* Monómeros-Colombo Venezolanos en Colombia, bajo el control de la junta administradora ad-hoc de PEQUIVEN; *(ii)* las empresas del grupo Citgo en Estados Unidos, bajo el control de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, y *(iii)* dos cuentas del BCV en el Banco de la Reserva Federal de Nueva York, a través de la junta del Instituto Emisor. Los activos en el Reino Unido, como se amplía después, no estuvieron bajo el control efectivo debido a la disputa derivada de la demanda intentada por el régimen de Maduro, que incluso a esta fecha no ha sido resuelta.

Debido a las particularidades del reconocimiento en otras jurisdicciones, el régimen de Maduro mantuvo el control sobre

---

131 El Decreto Nº 13 (Gaceta Legislativa N° 12 de 18 de septiembre de 2019) creó al Centro de Gobierno como la instancia de gestión estratégica, y además, creó la figura del *comisionado presidencial para la gestión de activos*, a quien le correspondió, precisamente, coordinar las decisiones sobre los activos del Gobierno de Venezuela en el extranjero.

132 Véanse los informes de gestión de las juntas administradoras del BCV, PEQUIVEN y PDVSA en https://www.asambleanacional-venezuela. org/transparencia/documentos

otros activos, especialmente activos de PDVSA en El Caribe y en Europa, que han sido embargados o en su caso cedidos en condiciones poco transparentes[133]. Otros activos, como cuentas bancarias en Novo Banco en Portugal, han sido objeto de investigaciones criminales que han limitado su control, más allá de la cuestión política del reconocimiento[134].

En resumen, el Estatuto diseñó un andamiaje legal que, a partir del reconocimiento internacional del presidente encargado, permitía ejercer la representación jurídica del Gobierno de Venezuela, especialmente, en Colombia, el Reino Unido y Estados Unidos. En este último país tal representación supuso una consecuencia no-deseada, cual fue la defensa frente a las decenas de reclamaciones judiciales de acreedores legados, y que suponían un riesgo especial sobre Citgo. Esta consecuencia no-deseada, paradójicamente, redujo las cargas del régimen autoritario -quien perdió la representación judicial- y elevó las cargas del presidente encargado -quien súbitamente tuvo que asumir esa representación-. Tales cargas recayeron sobre la Oficina del Procurador Especial cuya gestión se vio afectada debido a fallas de gobernanza derivadas de las desavenencias internas en el seno de la Asamblea y de la inestabilidad propia de los primeros meses del año 2019.

III. EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL PRESIDENTE ENCARGADO EN LOS ESTADOS UNIDOS

Como hemos explicado, el 23 de enero de 2019 el presidente de Estados Unidos reconoció al presidente encargado en

133 Véase el reportaje de Ariadna García en Crónica Uno "Patrimonio de PDVSA en el exterior se encoge tras el avance de los acreedores", en: https://cronica.uno/patrimonio-de-pdvsa-en-el-exterior-se-encoge-tras-el-avance-de-los-acreedores/

134 Lo que no ha impedido a los acreedores avanzar para el control de esas cuentas. "EXCLUSIVE PDVSA creditors target $600 mln in Portugal bank account -documents, source", Reuters, 23 de julio de 2021, en: https://www.reuters.com/business/energy/exclusive-pdvsa-cre-ditors-target-600-mln-portugal-bank-account-documents-source-2021-07-23/

una declaración política basada en el artículo 233 de la Constitución. Para facilitar la aplicación práctica de ese reconocimiento, la Asamblea Nacional dictó el Estatuto, que incluyó como uno de sus objetivos específicos el control de las empresas del grupo Citgo, removiendo a los administradores designados por el régimen autoritario. Para ese propósito, como explicamos, se creó a la junta administradora ad-hoc de PDVSA, al tiempo que se designó al procurador especial para la defensa judicial.

Para que el reconocimiento político generase consecuencias prácticas, era necesario que la junta administradora y el procurador especial realizaran actos jurídicos eficaces en Estados Unidos. Estos actos comenzaron el 15 de febrero de 2019, cuando la junta administradora removió a los administradores de PDV Holding, Inc., designando a nuevos administradores. Esta acción fue realizada debido a la flexibilidad del Derecho Mercantil de Delaware, que requiere tan solo la suscripción de un consentimiento escrito. Por lo tanto, los plenos efectos jurídicos del reconocimiento requerían validar estos actos por el Poder Judicial.

El reconocimiento judicial del presidente encargado fue consecuencia de los litigios derivados de la deuda pública legada, pues éstos se concentraban especialmente en Estados Unidos. A estos efectos, la Oficina del Procurador Especial tuvo que hacer valer esa representación en los litigios en curso, incluso, oponiéndose a pretensiones del régimen de Maduro, quien ejerció una acción para invalidar la designación de los directos en Citgo.

No se trataba, solo, de hacer valer el reconocimiento del presidente encargado ante el Poder Judicial. Además, era necesario implementar la estrategia de defensa judicial que permitiese proteger los activos y poner en orden las reclamaciones judiciales, para así cumplir con los mandatos derivados del Estatuto. Con lo cual, la estrategia de la Oficina del Procurador Especial se orientó a tres objetivos: *(i)* ratificar el reconocimiento del presidente encargado en el Poder Judicial, desplazando a los representantes del régimen autoritario; *(ii)* defender

los actos de la junta administradora en ejercicio de los derechos de PDVSA como accionista de PDV Holding, Inc., y *(iii)* colocar en orden los litigios al tiempo que se diferían los riesgos más inminentes. En todo caso, el paso primero era ratificar el reconocimiento del presidente encargado, tal y como se explica en este capítulo.

1. *El reconocimiento del presidente encargado como una decisión política del presidente de los Estados Unidos*

Precedentes relevantes de la Corte Suprema de Estados Unidos permiten concluir que el Poder Judicial no puede cuestionar la autoridad presidencial de reconocimiento de Gobiernos extranjeros. Así, los tribunales de los Estados Unidos reconocieron al presidente encargado como el representante legítimo y exclusivo de Venezuela, y como resultado, consideraron válidos y vinculantes los actos oficiales emitidos por la Asamblea Nacional y el presidente encargado, a partir de la declaración política del presidente de los Estados Unidos.

A. *Antecedentes relativos al reconocimiento de Gobiernos en la jurisprudencia de Estados Unidos*

Dos precedentes de la Corte Suprema en materia de controversias políticas en México y en Rusia fueron las principales referencias a las resoluciones adoptadas en relación con el caso Venezuela.

El primer caso es *Oetejev vs. Central Leather Co.*, de 11 de marzo de 1918, relacionado con el reconocimiento del Gobierno de Carranza como Gobierno de *facto* de México en 1915, y como el gobierno de *iure* en 1917[135]. En dicha sentencia, la Corte concluyó:

> "La conducción de las relaciones exteriores de nuestro Gobierno está dividida por la Constitución entre las ramas ejecutivas y legislativas –la dimensión política del Gobierno- y la autoridad de lo que se puede hacer en el

[135] 246 U.S. 297 (1918), en 298. Traducción libre.

ejercicio de este poder político no está sujeta a investigación o cuestionamiento judicial o decisión (*Estados Unidos vs. Palme*r, Wheat. 3. 610; *Foster vs. Neilson*, 2 Pet. 253, 307, 309; García vs. Lee, 12 Pet. 511, 517, 520; *Williams vs. Suffolk Ins. Co.*, 13 Pet. 415, 420. En *re Cooper*, 143 U.S. 472, 499, 12 S. Sup. Ct. 453, se ha decidido específicamente que:

«Quien es el soberano, de iure o de facto, de un territorio no es un asunto judicial, sino una cuestión política, cuya determinación por parte de los departamentos legislativo y ejecutivo de cualquier gobierno vincula de manera concluyente a los jueces, así como a todos los demás funcionarios, ciudadanos y sujetos de dicho gobierno. Este principio siempre ha sido respetado por este tribunal y ha sido afirmado bajo una gran variedad de circunstancias.' *Jones vs. Estados Unidos*, 137 U.S. 202, 212, 11 S. Sup. Ct. 80, 83 (34 L. Ed. 691)".

El segundo precedente es el fallo de 25 de abril de 1938, en el caso *Guaranty Trust Co. de Nueva York vs. Estados Unidos,* relacionado con el reconocimiento del Gobierno ruso después de la revolución de 1917. En el fallo, la Corte afirmó[136]:

"La decisión sobre quién es el Gobierno que debe ser considerado como representante de un Estado soberano extranjero es una cuestión política más que judicial y debe ser determinado por el departamento político del Gobierno. Las objeciones a su determinación, así como a la política subyacente, deben dirigirse a ella y no a los tribunales. Su acción en el reconocimiento de un Gobierno extranjero y en la recepción de sus representantes diplomáticos es concluyente para todos los tribunales nacionales, que están obligados a aceptar esa determinación, aunque son libres de extraer por sí mismos sus consecuencias jurídicas en los litigios pendientes ante ellos".

136 304 U.S. 126 (1938), en 137 y 138. Traducción libre.

En consecuencia, la decisión sobre qué organización puede ser aceptada como representante de los Estados extranjeros es política. La evolución del Derecho Constitucional en los Estados Unidos llevó a considerar que esa decisión política es competencia exclusiva de la Presidencia, en tanto sólo a ésta corresponde la conducción de la política internacional[137]. La primera condición, por ello, es que debe existir una decisión de reconocimiento del Gobierno extranjero por el presidente de los Estados Unidos, decisión que el Poder Judicial debe presumir como válida y vinculante. Sin embargo, el Poder Judicial sí tiene jurisdicción para determinar las consecuencias jurídicas prácticas de ese reconocimiento, en especial, en lo que respecta a la solución de controversias.

Además, según la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema, el reconocimiento gubernamental tiene efectos retroactivos, pues los actos adoptados antes de la entrada en el poder del Gobierno también son atribuibles al Gobierno reconocido. Este principio fue establecido por la Corte Suprema en el caso relacionado con la *Revolución Legalista* venezolana, de 1892[138].

Así, 1892, el presidente venezolano, Raimundo Andueza Palacio, se enfrentó a una revolución liderada por Joaquín Crespo, que contó con el apoyo de José Manuel Hernández. Durante la revolución, Hernández negó un pasaporte a un ciudadano estadounidense, George F. Underhill. El pasaporte fue finalmente emitido y, de vuelta en los Estados Unidos, Underhill presentó una demanda contra Hernández. El 6 de octubre, Crespo tomó el control del Gobierno. Finalmente, el 23 de octubre, Crespo fue reconocido por los Estados Unidos como presidente de Venezuela.

---

137 "*Como una cuestión de estructura constitucional, estos poderes adicionales dan al presidente control sobre las decisiones de reconocimiento. En el Derecho Internacional, el reconocimiento puede verse afectado por diferentes medios, pero cada medio depende del poder presidencial*". Véase: Zivotofsky ex rel. Zivotofsky vs. Kerry, 576 U.S. 1 (2015), en 10. Traducción libre.

138 Acerca de la Revolución Legalista, véase Brewer-Carías, Allan *Historia constitucional de Venezuela, Volumen I,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 408.

Cuando Underhill sufrió los presuntos daños, Hernández no actuaba en nombre del Gobierno, sino como parte de un grupo revolucionario que más tarde asumió el poder. Teniendo esto en cuenta, la Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó que "*los actos denunciados fueron los actos de un comandante militar que representaba la autoridad del partido revolucionario como gobierno, que después tuvo éxito, y fue reconocido por los Estados Unidos*". Como resultado, los actos de Hernández fueron considerados como actos del Gobierno reconocido[139]:

> "Cada Estado soberano está obligado a respetar la independencia de cualquier otro Estado soberano, y los tribunales de un país no juzgarán los actos del Gobierno de otro, hechos dentro de su propio territorio"

Para concluir, como fue aceptada por la Corte Suprema el 8 de junio de 2015, el poder de reconocimiento del presidente de los Estados Unidos es exclusivo, porque la Nación debe "*hablar con una sola voz*" con respecto a "*qué gobiernos son legítimos a los ojos de los Estados Unidos y cuáles no*"[140]. Este es el principio de "una sola voz", según el cual solo una organización política puede ser reputada como Gobierno por el Estado aceptante. A esos efectos, la determinación de qué organización es Gobierno, incluso en caso de organizaciones que disputan tal condición, corresponde exclusivamente a la rama ejecutiva, o sea, el presidente.

B. *El reconocimiento del presidente encargado por el Poder Judicial los Estados Unidos*

Estos precedentes, que fueron considerados al momento en el que trabajamos en la redacción del Estatuto, permiten definir los tres principios en los cuales se basó la estrategia para lograr el reconocimiento judicial del presidente encargado.

---

139 *Underhill vs. Hernández*. 168 U.S. 250 (1897). Traducción libre.

140 *Zivotofsky ex rel. Kerry*, 576 U.S. 1 (2015), en 2. Traducción libre.

.- El *primer* principio es que la base jurídica de ese reconocimiento es la declaración del presidente de los Estados Unidos que, con base en el artículo 233 constitucional, reconoció al presidente encargado hasta la celebración de elecciones.

.- El *segundo* principio es el carácter vinculante de esa declaración política en las cortes de los Estados Unidos, que no podían cuestionar el reconocimiento del presidente encargado.

.- El *tercer* y último principio es que, a pesar de lo anterior, las cortes sí tienen jurisdicción para definir las consecuencias jurídicas de ese reconocimiento, todo lo cual implica sostener, con argumentos de Derecho venezolano, la legitimidad de las organizaciones a cargo de la representación, esto es, la Oficina del Procurador Especial y las juntas administradoras ad-hoc.

Desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento que era relevante, por ello, era el otorgado por las cortes, pues la declaración del presidente de los Estados Unidos solo operaba en el plano político. El reconocimiento en las cortes, así, era la única manera de ejercer con carácter de exclusividad la representación legal y judicial de Venezuela y sus entes descentralizados, para cumplir con la política de protección de activos definida en el Estatuto. La gran cuestión era cómo obtener ese reconocimiento en sede judicial.

Una posibilidad era que tal reconocimiento fuese procurado por la Oficina del Procurador Especial, por ejemplo, a través de una demanda mero-declarativa. Esta opción se descartó no solo por las restricciones para la contratación de abogados -aspecto sobre el cual luego ahondaremos- sino por que, además, no era necesaria. En efecto, como resultado de la deuda legada, a fines de febrero de 2019 Venezuela estaba envuelta en decenas de litigios en los cuales correspondía a la Oficina reclamar la representación de Venezuela para ejercer la defensa. En cualquiera de esos juicios, por ello, podía plantearse una incidencia para obtener el reconocimiento judicial, en especial, tomando en cuenta que el régimen de Maduro, por medio de abogados, intentó cuestionar ese reconocimiento.

En todo caso, la primera sentencia que se pronunció al respecto lo hizo de oficio, tomando en cuenta la notoriedad del reconocimiento político del presidente encargado. En efecto, la primera sentencia que sostuvo esas conclusiones fue dictada por el Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Florida el 8 de marzo de 2019, en el caso *PDVSA Trust Litigation Agreement.* La cuestión que se examinó era si un acuerdo de fideicomiso supuestamente celebrado por PDVSA era válido. Sin embargo, el tribunal analizó las consecuencias del reconocimiento del presidente encargado por el presidente de los Estados Unidos:

> "Posteriormente, el 23 de enero de 2019, Estados Unidos reconoció a Juan Guaidó como presidente Interino de Venezuela y reafirmó su reconocimiento de la Asamblea Nacional como la única rama legítima de gobierno de Venezuela. El reconocimiento por parte de los Estados Unidos de la Asamblea Nacional, a diferencia del régimen de Maduro, "tiene efecto retroactivo y valida todas las acciones y conductas del gobierno así reconocidas desde el comienzo de su existencia". *Estados Unidos vs. Rosa*, 315 Estados Unidos 203, 223, 62 S.Ct. 552, 86 L.Ed. 796 (1942) (citando Ojetean v. Central Leather Co., 246 U.S. 297, 302, 38 S.Ct. 309, 62 L.Ed. 726 (1918)"

Esta sentencia fue importante por dos razones. Así, se trató de la primera vez en la cual la estrategia jurídica del reconocimiento del presidente encargado se puso a prueba. Cuando participamos en la redacción del *Estatuto*, tuvimos en mente lograr el reconocimiento político del presidente encargado como condición necesaria para su posterior reconocimiento judicial. Esa estrategia se puso a prueba y logró, de manera exitosa, lograr el reconocimiento jurídica.

La segunda razón por la cual esta sentencia es importante es por cuanto ella aplicó el principio de retroactividad del reconocimiento. En tal sentido, la vinculación constitucional entre el presidente encargado y la Asamblea Nacional permitió que el reconocimiento judicial del presidente encargado fuese retroactivo, al momento en el cual la Asamblea Nacional inició funciones, esto es, el 5 de enero de 2016. También en este sentido la estrategia que preparamos resultó exitosa.

Tres decisiones posteriores de las Cortes de Distrito ratificaron el reconocimiento del presidente encargado basado en el reconocimiento político y la decisión del presidente de los Estados Unidos.

.- La *primera* sentencia es de 1 de mayo de 2019, dictada por la Corte de Distrito de Washington D.C. en el caso *Rusoro Mining Ltd. vs. República Bolivariana de Venezuela.* Al solicitar la ejecución de un laudo arbitral, el Procurador ilegítimo de Maduro, Reinaldo Muñoz, presentó una solicitud en nombre de Venezuela. El tribunal negó la solicitud considerando que Maduro no era el Gobierno reconocido:

> "La solicitud incluye una solicitud de la administración de Nicolás Maduro para impedir que Juan Guaidó y sus representantes argumente esta apelación en nombre de Venezuela. El 23 de enero de 2019, la división Ejecutiva de los Estados Unidos reconoció a Guaidó como Presidente Interino de Venezuela. "*La decisión sobre quién es el Gobierno que debe ser considerado como representante de un Estado soberano extranjero es una cuestión política más que judicial y debe ser determinado por el departamento político del Gobierno*". *Guaranty Trust Co. vs. Estados Unidos*, 304 U.S. 126, 137 (1938). La "*acción del poder ejecutivo en el reconocimiento de un gobierno extranjero... es concluyente para todos los tribunales nacionales, que están obligados a aceptar esa determinación . . ..*" Id. a 138. Además, "*los derechos de un Estado soberano están conferidos al Estado y no a cualquier gobierno en particular que pueda pretender representarlo, y ... demanda en su nombre puede ser mantenida en nuestros tribunales sólo por ese gobierno que ha sido reconocido por el departamento político de nuestro gobierno como el gobierno autorizado del Estado extranjero.*" Id. a las 137; ver también *Pfizer, Inc. vs. Gobierno de la India*, 434 Estados Unidos 308, 319-20 ("*Se ha establecido durante mucho tiempo que sólo los gobiernos reconocidos por los Estados Unidos …tienen derecho a acceder a nuestros tribunales...*")".

.- Unos días más tarde, el 21 de mayo de 2019, el mismo Tribunal de Distrito declaró igualmente en el caso *OI Grupo*

Europeo B.V. vs. República Bolivariana de Venezuela con respecto a la ejecución de un laudo arbitral:

> "(...) debido a que Estados Unidos ha reconocido a Juan Guaidó como presidente interino de Venezuela, la Corte reconocerá a los abogados del gobierno de Guaidó como los representantes apropiados de Venezuela, y la Corte considerará el informe de oposición presentado por el gobierno de Guaidó en respuesta a la demanda del demandante para la sentencia sumaria"

.- La Corte del Distrito Sur de Nueva York, el 6 de mayo de 2019, también aceptó la representación del presidente encargado en un caso contra PDVSA, con el fin de otorgar la suspensión de la causa por 120 días solicitada en nombre de PDVSA con base a la situación política de Venezuela presentada por la Oficina del Procurador Especial. Aunque la Corte no hizo ningún análisis sobre el reconocimiento del presidente encargado, la decisión que otorgó la suspensión solicitada por abogados designados por la Oficina reconoció su autoridad[141].

Con estos precedentes se logró el primero objetivo de la estratega trazada, esto es, lograr que el Poder Judicial de los Estados Unidos ratificara el reconocimiento del presidente encargado y negara la cualidad del régimen de Maduro para ejercer esa representación judicial. Una vez logrado ese objetivo, fue necesario asumir la defensa para obtener un segundo objetivo, esto es, lograr que el Poder Judicial, con base en el *Estatuto* y actos administrativos del presidente encargado, ratificara las consecuencias prácticas relacionadas con la representación legal y judicial de Venezuela.

---

141 *Red Tree Investments, LLC vs. Petróleos De Venezuela, S.A.* (1:19-cv-02519)

C. *El reconocimiento del presidente encargado y la controversia sobre la representación legal del Gobierno de Venezuela*

La defensa judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial no solo tuvo que enfrentarse a los acreedores de la deuda pública legada en decenas de litigios que ya existían para fines de febrero de 2019. Además, también tuvo que enfrentarse a los abogados del régimen de Nicolás Maduro, que no solo cuestionaron el reconocimiento sino, además, sus implicaciones jurídicas concretas.

De hecho, la verdadera controversia sobre el reconocimiento judicial fue con el régimen de Maduro, no fue con acreedores. Por el contrario, éstos actuaron en consecuencia con el reconocimiento judicial conferido por las cortes en los casos antes examinados. Así, en el caso *Casa Express Corp. vs. la República Bolivariana de Venezuela,* Maduro presentó una petición y los demandantes presentaron una moción de desestimación, alegando que el régimen de Maduro no podía representar a Venezuela ante los tribunales. La petición fue otorgada por la Corte del Distrito Sur de Nueva York el 22 de marzo de 2019[142].

El régimen de Maduro intentó desconocer el reconocimiento del presidente encargado con ocasión a la petición de sustitución de abogados presentada por la Oficina del Procurador Especial, para remover a los abogados que ignoraron el reconocimiento del presidente encargado, y decidieron actuar siguiendo instrucciones del régimen de Maduro, como explicamos más adelante[143].

Así, el procedimiento, por lo general, era el siguiente. En las demandas ejercidas por acreedores legados, y que estaban en curso para febrero de 2019, la Oficina del Procurador Especial -a través de los abogados que habían aceptado actuar bajo sus instrucciones- solicitaba la remoción de los abogados que habían decidido actuar bajo instrucciones del régimen

---

142 *Casa Express Corp vs. República Bolivariana de Venezuela* (1:18-cv-11940).

143 Véase la sección VI.4.

autoritario. Estos abogados cuestionaban la petición, no solo negando efectos jurídicos al reconocimiento político sino, además, cuestionando las implicaciones jurídicas de la representación ejercida por la Oficina. Como resultado, la cuestión sobre quién es el Gobierno de Venezuela pasó a ser una cuestión debatida para resolver la incidencia de la sustitución de representantes judiciales.

Las cortes que se enfrentaron a esta controversia debían resolverla tomando en cuenta, en primer lugar, el reconocimiento político emitido por el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos. A esos efectos, las cortes pueden invitar al Gobierno de los Estados Unidos a que presente su opinión de interés, explicando cuál es su posición frente a la controversia. Tal opinión es presentada por el Departamento de Justicia en ejercicio de la representación judicial del Gobierno, pero tomando en cuenta las cuestiones de política exterior del Departamento de Estado.

Tal fue la incidencia resuelta en el caso *Impact Fluid Solution LP vs. Bariven et al*.[144]. Los abogados del régimen de Maduro intentaron representar a los demandados (empresas estatales venezolanas) mientras que el presidente encargado -a través de la Oficina del Procurador Especial y la junta ad-hoc de la PDVSA- presentó una moción para sustituir a los abogados. La Corte del Distrito Sur Texas solicitó la opinión del Gobierno de los Estados Unidos para poder decidir si Maduro o Guaidó tenían la autoridad para representar a los acusados. El 31 de enero de 2020, el Gobierno de los Estados Unidos presentó su moción, en la que reiteró:

> "El Presidente de los Estados Unidos tiene el poder exclusivo de reconocer a los gobiernos extranjeros, y su determinación en ese sentido vincula a los tribunales. Además, sólo el Gobierno reconocido de un Estado extranjero puede demandar en los Estados Unidos en nombre de ese Estado extranjero. De conformidad con esa autoridad constitucional, el Gobierno de los Estados Unidos ha reconocido a

144 *Impact Fluid Solutions LP vs. Bariven SA et al*, número de caso 4:2019cv00652

> Guaidó como presidente interino de Venezuela. En consecuencia, Guaidó y los designados por él tienen autoridad para hablar en nombre de la República Bolivariana de Venezuela en los Estados Unidos"[145].

Esta declaración se basó en el dictamen del Departamento de Estado de 23 de enero de 2020, que reforzó que el reconocimiento del presidente encargado como representante de Venezuela es una decisión política vinculante para las cortes.

La Corte del Distrito Sur de Texas adoptó esa conclusión en un fallo de 20 de mayo de 2020[146]:

> "En primer lugar, Estados Unidos ha reconocido al presidente interino Guaidó como el líder legítimo de Venezuela. El 23 de enero de 2019, el Presidente emitió una declaración "reconociendo oficialmente al Presidente de la Asamblea Nacional Venezolana, Juan Guaidó como Presidente Interino de Venezuela". La Casa Blanca, Declaración del Presidente Donald J. Trump Reconociendo al Presidente de la Asamblea Nacional Venezolana Juan Guaidó como Presidente Interino de Venezuela (23 de enero de 2019), disponible en https://www.whitehouse.

---

145 Moción presentada por el Departamento de Justicia el 31 de enero de 2020. Según la declaración: "*el reconocimiento es el acto por el cual "un Estado se compromete a tratar a una entidad como un Estado o a tratar a un régimen como el Gobierno de un Estado". Zivotofsky ex rel. Sec'y of State, 725 F.3d 197, 205 (D.C. Cir. 2013) (citando La recopilación (segunda) del Derecho de relaciones internacionales N°. 94(1)) Zivotofsky ex rel. Zivotofsky vs. Kerry, 135 S. Ct. 2076 (2015). La Corte Suprema ha llegado a la conclusión explícita de que "el texto y la estructura de la Constitución otorgan al Presidente el poder de reconocer a las naciones y gobiernos extranjeros". Zivotofsky ex rel. Kerry, 135 S. Ct. 2076, 2086 (2015). La Corte ha llegado a la conclusión de que este "poder es exclusivo", es decir, está conferido únicamente al Presidente, y no a los Tribunales o al Congreso. Id.; véase también Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398, 410 (1964) ("El reconocimiento político es exclusivamente una función del Ejecutivo")".* Traducción libre.

146 En 5. Traducción libre.

gov/briefings-statements/statement-president-donald-i-trump-recognizing-venezuelan-national-assemblv-president-iuan-guaido-interim-president-venezuela/. Al hacerlo, el Presidente también reconoció la ilegitimidad del régimen de Maduro. Nada ha cambiado desde esta fecha. De hecho, como se mencionó anteriormente, en una carta que acompañaba la moción presentada por los Estados Unidos, el Embajador Kozak subrayó que "los Estados Unidos siguen firmes en apoyo de Guaidó como presidente interino y en apoyo de su gobierno". Véase (Doc. No. 43-1, 1).

En segundo lugar, está fuera de las facultades jurisdiccionales de este Tribunal cuestionar el reconocimiento del Poder Ejecutivo al Gobierno de Guaidó. La Corte Suprema ha declarado que el Poder Ejecutivo tiene el poder exclusivo de reconocer a las naciones y gobiernos extranjeros. *Zivotofsky*, 576 U.S. 1. A la luz de *Zivotofsky* y de los actos del Presidente y del Departamento de Estado que reconocen oficialmente al Gobierno de Guaidó, la Corte no tiene por qué seguir indagando más en la legitimidad del presidente interino Guaidó"

La sentencia también declaró que las condiciones en las que el presidente encargado ejerce sus competencias dentro de Venezuela no son relevantes para decidir sobe su reconocimiento[147]:

"La Corte Suprema ha declarado que el texto y la estructura de la Constitución dictan que el Poder Ejecutivo tiene el poder exclusivo de reconocer a las naciones y gobiernos extranjeros. *Zivotofsky ex rel. Kerry*, 576 U.S. 1 (2015). Al mismo tiempo, este Tribunal toma nota de que los aspectos prácticos de los litigios requieren cierto nivel de control de *facto* sobre una empresa para ayudar a que un caso progrese a través de las etapas de descubrimiento hasta una conclusión formal. Esta moción presenta un asunto

147 En 5.

> un tanto espinoso: quién puede nombrar al representante legal de una empresa de propiedad estatal en una demanda comercial presentada en su contra, al Gobierno legítimamente reconocido con control de *iure*, pero tal vez no el control de *facto* sobre la empresa o el consejo de administración de la empresa y el abogado general que actúa en nombre del régimen que se ha considerado ilegítimo. El Tribunal considera que la autoridad es conferida al primero y concede la moción opuesta de los Demandados a un abogado sustituto. (Doc. No. 35)"

Este fue el primer caso en el cual la dicotomía entre el presidente encargado como representante de *iure* y el régimen de Maduro como Gobierno de *facto* se planteó. Así, las demandas basadas en la deuda pública legada, en concreto por incumplimientos contractuales, se basan en documentos que en muchas ocasiones reposan en los archivos de los demandados, órganos o entes de la Administración Pública Nacional cuyos archivos están bajo control de Maduro. En esos casos la defensa judicial a cargo de la Oficina del Procurador Especial se enfrenta a un importante obstáculo, a saber, la imposibilidad de acceder a documentos esenciales. Ello, en todo caso, no podía afectar la capacidad exclusiva del presidente encargado de representar a Venezuela, más allá del grado de control sobre el territorio.

En todo caso, debido a que el reconocimiento gubernamental es una cuestión política, los tribunales no pueden indagar o cuestionar sobre el alcance o el mérito del reconocimiento. La única condición relevante es la decisión política del presidente de los Estados Unidos, no las circunstancias bajo las cuales el presidente encargado puede actuar[148].

---

[148] Como decidió la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito de los Estados Unidos en un fallo de fecha 29 de julio de 2019 "*como cuestión práctica, hay razones para creer que el régimen de Guaidó no tiene un control significativo sobre Venezuela o sus principales instrumentos como PDVSA. No obstante, de acuerdo con el caso Guaranty Trust Co. c. Estados Unidos, 304 U.S. 126, 138 (1938), reconocemos al régimen de Guaidó como autorizado para hablar y actuar en nombre de*

D. *Conclusiones*

Los tribunales de los Estados Unidos aceptaron al presidente encargado como el único representante de *iure* con autoridad para representar a Venezuela y sus entidades descentralizadas, negando la autoridad del régimen de Maduro para actuar en nombre de Venezuela y sus entidades. Esta decisión se basó, exclusivamente, en las declaraciones políticas del presidente de los Estados Unidos.

Maduro formuló dos argumentos para impugnar esta conclusión: *(i)* la autoridad del presidente encargado se basa en decisiones ilegales promulgadas por la Asamblea Nacional y *(ii)* en cualquier caso, el presidente encargado no tiene control sobre el territorio. El primer argumento, como se explica en la sección siguiente, fue resuelto por la doctrina del acto de Estado. El segundo alegato fue resuelto por los precedentes originales de la Corte Suprema: debido a que el reconocimiento gubernamental es una cuestión política, los tribunales no tienen jurisdicción para revisar esta cuestión política o hacer investigaciones sobre la legitimidad del presidente encargado o su capacidad para ejercer poderes en Venezuela.

2. *La doctrina del acto de Estado y el reconocimiento del presidente encargado*

Las cortes de Estados Unidos declararon que solo el presidente encargado podía representar a Venezuela, como resultado de la declaración política de reconocimiento del presidente de los Estados Unidos. Como resultado de ello, se logró uno de los objetivos del Estatuto, esto es, desplazar la representación ilegítimamente ejercida por el régimen de Maduro, incluso, ante el Poder Judicial.

Por ello, el régimen de Maduro emprendió una nueva estrategia: cuestionar, ante las cortes, la validez de los actos

---

Venezuela en estas apelaciones". Crystallex Int'l Corp. vs. Venezuela, No. 18-2797 y 18-3124, Slip Op. (sentencia de 29 de julio de 2019 en 11)". Traducción libre.

jurídicos dictados por la Asamblea Nacional y su presidente, a los fines de organizar la representación del Estado venezolano y sus entidades administrativas.

Ya hemos visto que, en el Derecho de los Estados Unidos, las cortes sí tienen jurisdicción para determinar las implicaciones prácticas del reconocimiento, en especial, en lo que atañe a la defensa judicial. El presidente encargado, reconocido como tal, no puede ejercer directamente esa representación judicial pues es preciso cumplir con el Derecho venezolano, que asigna la representación judicial a la Procuraduría General de la República. De allí que el Estatuto creó a la Oficina del Procurador Especial. Pero como esa Oficina también ejerce la representación de entes descentralizados, fue necesario crear a otro órgano, las juntas administradoras ad-hoc. La capacidad de esos órganos para ejercer la representación judicial y legal, al ser un aspecto práctico, era una cuestión sometida a la jurisdicción de las cortes.

Consciente de ello, los abogados de Maduro trazaron una estrategia adicional al intento -fallido- de repudiar el reconocimiento del presidente encargado: cuestionar la capacidad de los órganos que ejercen la representación ante las cortes. Así, la autoridad del presidente encargado se basa en actos promulgados por la Asamblea Nacional actuando como Poder Legislativo. El Estatuto estableció el marco jurídico en virtud del cual el presidente de la Asamblea ejerce las competencias de la Presidencia de la República. En ejercicio de esas competencias, el presidente encargado dictó actos administrativos para designar a quienes podían ejercer la representación legal y judicial, como vimos, a través de las juntas administradoras ad-hoc y la Oficina del Procurador Especial. Por ello, la estrategia de Maduro consistió en cuestionar la validez de todos esos actos jurídicos, en concreto, del Estatuto y de los actos administrativos de designación de los representantes mencionados.

Para ello, el régimen de Maduro se valió del Tribunal Supremo de Justicia, que poco después de la elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015 había sido inconstitucionalmente reordenado, para consolidar el control político, espe-

cialmente, de la Sala Constitucional. No es de extrañar que todos los actos jurídicos dictados en Venezuela por la Asamblea Nacional y el presidente encargado fueron declarados inconstitucionales por la Sala. No solo el Estatuto, sino también el nombramiento del procurador especial y de las juntas administradoras ad-hoc fueron declarados nulos por el Tribunal Supremo venezolano, además, en el marco de políticas de persecución en contra de los funcionarios designados a través de los tribunales penales, incluyendo a quien escribe estas líneas[149].

Las sentencias de la Sala que anularon esos actos no eran solo actos políticos. Eran, también parte de la estrategia definida por los abogados que asumieron la representación de Maduro. El argumento era muy sencillo: más allá del reconocimiento político, los actos de la Asamblea Nacional y del presidente encargado fueron anulados, con lo cual, en Venezuela, perdieron todo efecto jurídico. Por ello, las cortes de los Estados Unidos, aplicando el Derecho venezolano, no podían aceptar la representación judicial ejercida en virtud de actos anulados. En tanto esta cuestión atañe a las consecuencias jurídicas del reconocimiento, las cortes de Estados Unidos sí tenían jurisdicción para decidir esta cuestión.

Este era un argumento previsible, y por ello, lo tomamos en cuenta cuando diseñamos el Estatuto. Así, la respuesta a ese

---

149 Poco después de la elección de la Asamblea Nacional el 5 de diciembre de 2019, los diputados de la asamblea nacional saliente nombraron a varios magistrados del Tribunal Supremo, en una grave violación de los procedimientos constitucionales y legales aplicables. El propósito era evitar que la nueva Asamblea pudiera nombrar a esos jueces. Desde entonces, el Tribunal Supremo consolidó su posición a favor de Nicolás Maduro. Véase: Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016. En cuanto a las sentencias que anularon el Estatuto y los actos administrativos dictados en su ejecución, véase: Brewer-Carías, Allan, "The constitutional foundations of the transition regime towards democracy in Venezuela 2019-2020", en *The Defense of the Rights and Interests of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020,* cit, pp. 113 y ss.

argumento era aplicar la doctrina del acto de Estado, que impide a las cortes cuestionar la validez de actos dictados por Gobiernos reconocidos. Pero en todo caso, era necesario demostrar, según el Derecho Público Venezolano, la racionalidad de las fórmulas jurídicas adoptadas en el Estatuto. Una vez más la estrategia plasmada en el *Estatuto* se puso a prueba, de manera exitosa, pues las cortes rechazaron las pretensiones del régimen de Maduro.

A. *La doctrina del acto de Estado y el principio de la cortesía: una breve introducción*

La doctrina del acto de Estado aplica para resolver conflictos entre actos oficiales promulgados por un Gobierno soberano reconocido dentro de su territorio, y los tribunales del Estado aceptante, si la validez de esos actos oficiales es impugnada ante esos tribunales.

En los Estados Unidos, el principio se aplicó en el caso anteriormente mencionado *Underhill vs. Venezuela*, según el cual "*cada Estado soberano está obligado a respetar la independencia de cualquier otro Estado soberano, y los tribunales de un país no juzgarán los actos del Gobierno de otro, hechos dentro de su propio territorio*". Como lo resume Lee Buchheit, los tribunales estadounidenses deben aceptar las medidas gubernamentales extranjeras tomadas dentro de su propio territorio y aplicables allí[150].

Los orígenes históricos del principio se basan en el caso inglés *Blad* de 1674, que estableció que los tribunales no pueden juzgar la validez de los actos de los Estados extranjeros. Más tarde, en los Estados Unidos, el principio evolucionó junto con el principio de la cortesía, para afirmar que los tribunales deben

---

150 Buchheit, Lee "Act of State and Comity: Recent developments", en *Judicial enforcement of International Debt Obligations,* International Law Institute, Washington D.C., 1986, p. 96. Como resume la Corte Suprema de los Estados Unidos "*la doctrina impide cualquier revisión de los actos del Gobierno de un Estado soberano realizados dentro de su propio territorio por los tribunales de otro Estado soberano*". Ver: *First Nat'l City Bank vs. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759 (1972), en 763. Traducción libre.

tener deferencia hacia la validez de los actos oficiales de los Gobiernos extranjeros, como un compromiso de cortesía basado en la reciprocidad, evitando cualquier interferencia con las relaciones exteriores llevadas a cabo por el Poder Ejecutivo[151].

En todo caso, la doctrina del acto de Estado y el principio de cortesía tienen ámbitos distintos, aun cuando relacionados. Ambos parten de la deferencia judicial hacia la conducción de la política internacional por el Ejecutivo. La doctrina del acto de Estado, sin embargo, solo aplica a actos de Gobiernos extranjeros dictados en su territorio y que no tienen efectos extraterritoriales. Por el contrario, los actos dictados para ser cumplidos en el exterior no se rigen por la doctrina del acto de Estado, sino por el principio de cortesía, lo que implica que esos actos podrán ser reconocidos por el Poder Judicial solo si el Poder Ejecutivo expresamente declara que ellos son consistentes con la política de Estados Unidos. En ausencia de esa declaración, el Poder Judicial podrá decidir sobre los efectos de los actos extraterritoriales.

La conexión entre la doctrina del acto de Estado y la deferencia judicial hacia la política exterior proporcionó la base de una excepción basada en el impacto de esta doctrina en la política exterior. Esta es la llamada excepción *Bernstein,* según la cual el Gobierno de los Estados Unidos -normalmente a través del Departamento de Estado- puede renunciar a la aplicación de la doctrina, permitiendo la adjudicación de casos basados en el examen de decisiones gubernamentales extranjeras (pero no

151 Mooney, Eugene F., *Foreign Seizures,* The University Press of Kentucky, Lexington, 2015, pp. 7-17.

de decisiones comerciales)[152]. Como declaró la Corte Suprema en el caso *First Nat'l City Bank vs. Banco Nacional de* Cuba[153]:

> "Concluimos que, cuando el Poder Ejecutivo, encargado como es el principal responsable de la conducción de asuntos exteriores, representa expresamente ante la Corte que la aplicación del acto de doctrina del Estado no promovería los intereses de la política exterior estadounidense, esa doctrina no debería ser aplicada por los tribunales".

Por lo tanto, como se resumió en el caso *Sabbatino,* esta doctrina -como una regla general para resolver las demandas ante los tribunales- se basa en el principio de separación de poderes y la deferencia judicial sobre la política exterior llevada a cabo por el Ejecutivo[154]:

> "Si el acto de doctrina del acto de Estado es un principio de decisión vinculante para los tribunales federales y estatales por igual, pero no obligado por el Derecho Internacional ni la Constitución, su vitalidad continua depende de su capacidad para reflejar la distribución adecuada de las funciones entre las ramas judicial y política del Gobierno en asuntos que afectan a los asuntos exteriores".

---

152 La excepción se basó en una reclamación de compensación por expropiación llevada a cabo por el Gobierno Nazi. Aunque la doctrina debería haber impedido el examen judicial de las decisiones de ese Gobierno, el Gobierno de los Estados Unidos presentó una moción explicando que la política exterior de los Estados Unidos no debería impedir que ningún tribunal negara la adjudicación de demandas de indemnización basadas en decisiones del Gobierno Nazi. Ver: *Bernstein vs. Nederlandsche-Amerikaansche*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, 210 F.2d 375 (2d Cir. 1954). Véase: Frankel, Breana, "Oy Vey! The Bernstein Exception", en *George Washington International Law Review, Forthcoming,* 2018, en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1093563

153 406 U.S. 759 (1972), en 768. Traducción libre.

154 *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964), 428. Traducción libre.

Se ha discutido si el acto de doctrina del Estado se aplica a los actos extranjeros que violan gravemente el Derecho Internacional, por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad. Una posible solución es aplicar la "excepción de Bernstein", si el Gobierno de los Estados Unidos renuncia a la aplicación de la doctrina. Esta situación se abordó en el caso *Kashef vs. BNP Paribas S.A.*, como resultado de la demanda incoada por víctimas de abusos de derechos humanos supuestamente cometidos por el Gobierno de Sudán, presentado en 2016 contra BNP Paribas S.A. (BNPP). El Tribunal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York desestimó el caso, parcialmente, invocando el acto de la doctrina de Estado. En 2019, el Tribunal Segundo del Tribunal de Apelación revocó la decisión, basándose en una interpretación más restrictiva de la doctrina[155]:

> "La Corte Suprema sostuvo que el acto de doctrina del Estado no descartó las reclamaciones porque, al considerarlas, el tribunal de distrito no estaba obligado a pronunciarse sobre la legalidad del contrato en sí (...) Nadie aquí -los partidos, el gobierno de los Estados Unidos, Sudán (en su propia Constitución) o la comunidad internacional- sostiene que el genocidio, la violación en masa y la limpieza étnica son "válidos". En cambio, la cuestión es simplemente si las atrocidades ocurrieron (...) El acto de doctrina del Estado no puede proteger este genocidio del escrutinio de los tribunales de los Estados Unidos porque, como discutiremos en profundidad a continuación, tanto las propias leyes de Sudán como un consenso internacional universal nos prohíben considerar genocidio un "acto oficial" de Sudán, o para el caso, de cualquier Estado, que podría proporcionar o apoyar una regla de decisión para nuestros tribunales".

El Segundo Circuito sostuvo que las violaciones de los derechos humanos cometidas por el Gobierno sudanés no podían

---

155 Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito, en el caso *Kashef v. BNP Paribas S.A.* (18-1304-cv), de fecha 22 de mayo de 2019, en 16. Traducción libre.

considerarse "actos oficiales" de un gobierno soberano. El acto de doctrina del Estado sólo se aplica a las decisiones formalmente promulgadas por los Gobiernos soberanos como Leyes, decretos o resoluciones. Pero la doctrina no se aplica a las violaciones de los derechos humanos cometidas por Gobiernos soberanos porque esas violaciones no se basan en "decisiones formales"[156]:

> "BNPP no demuestra absolutamente que las atrocidades cometidas contra los demandantes fueran las políticas oficialmente sancionadas de Sudán. No señalan ninguna Ley, decreto, orden, resolución o prueba comparable de autorización soberana para ninguna de las acciones en cuestión. Por el contrario, las atrocidades que supuestamente se produjeron violaron indudablemente la ley sudanesa (...) Dado nuestro precedente, los actos que violan flagrantemente las propias leyes de un Estado extranjero no pueden, al mismo tiempo, constituir actos oficiales con derecho a deferencia".

Estas conclusiones han sido resumidas en la recopilación de los principios de las relaciones exteriores de Estados Unidos en relación con actos de Gobiernos extranjeros con efectos expropiatorios[157]. Así, los tribunales de los Estados Unidos, como regla, deben abstenerse de examinar la validez de una expropiación por un Estado extranjero en relación con propiedades dentro de su propio territorio, o en general, sobre la cesión de derechos de propiedad en ese territorio. Este principio no aplicará a actos oficiales extranjeros con efectos expropiatorios violatorios del Derecho Internacional, en especial, en relación con

---

156 Id. en 17. Traducción libre.

157 La recopilación (*Restatement of the corrigen relations law of the United States*) es publicada por el *American Law Institute*. La cuarta recopilación fue publicada en 2018. *Vid.*: Rutherglen, George "Territoriality and Its Troubles", en Stephan, Paul y Cleveland, Sarah (editores), *The restatement and beyond: The past, present, and future of U.S. foreign relations law*, Oxford University Press, Nueva York, 2020, pp. 371 y ss.

propiedades en los Estados Unidos. En este caso, al tratarse de efectos extraterritoriales, no tendría vigencia el principio de la doctrina del acto de Estado sino el principio de cortesía, lo que condiciona el reconocimiento de los efectos extraterritoriales y expropiatorios a la opinión favorable del Gobierno de Estados Unidos.

Por lo anterior, un elemento fundamental para la aplicación de la doctrina del acto de Estado es que ella aplica sólo al acto promulgado por un Estado extranjero "*dentro de su propio territorio y aplicable allí*". Una de las consecuencias prácticas de la doctrina está específicamente relacionada con las defensas en litigios de deuda soberana basados en actos oficiales promulgados por un Gobierno extranjero que se aplicarán en el extranjero. Eventualmente, los entes soberanos pueden emitir decisiones internas encaminadas a bloquear las reclamaciones de los acreedores contra los activos en el extranjero. Esta situación crea un conflicto: ¿deberían los tribunales extranjeros abstenerse de resolver los casos de los acreedores sobre la base de decisiones adoptadas por Gobiernos soberanos?[158].

Como se explicó, la doctrina del acto de Estado es una regla de decisión que "*requiere que, en el proceso de decisión, los actos de soberanos extranjeros tomados dentro de sus propias jurisdicciones se consideren válidos Tribunal de los Estados Unidos*". Las decisiones extraterritoriales, es decir, las decisiones promulgadas por un Gobierno extranjero para ser aplicadas más allá de su territorio no podrían estar cubiertas por la doctrina, porque esas decisiones no se toman "dentro de su propio territorio"[159]. En especial, si estas decisiones tienen como objetivo restringir o confiscar propiedades en los Estados Unidos[160].

---

158 Véase: Boccuzzi, Carmine D., "Defences" en *Sovereign debt management,* Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 103 y ss.

159 Ver: *Kirkpatrick & Co. vs. Evtl. Tectónica*, 493 U.S. 400 (1990), en 493.

160 En consecuencia, los tribunales han rechazado la aplicación de la doctrina con respecto a los actos oficiales destinados a restringir -o confiscar- las propiedades en los Estados Unidos. Por lo tanto,

Este fue el asunto decidido en el caso *Allied Bank,* relacionado con decretos promulgados por el Gobierno de Costa Rica que prohibían el pago de deuda externa. El Tribunal de Apelaciones declaró que los actos extraterritoriales están fuera del ámbito del acto de doctrina del Estado y se limitan a los actos emitidos por un Gobierno extranjero dentro de su territorio. Por lo tanto, los actos extraterritoriales se rigen por el principio de cortesía, conforme al cual los tribunales deben abstenerse de revisar esos actos siempre que sean compatibles con la política exterior de los Estados Unidos[161]:

> "los actos de gobiernos extranjeros que pretenden tener un efecto extraterritorial (y, en consecuencia, por definición, que no están comprendidos en el ámbito de aplicación del acto de doctrina estatal) sólo deben ser reconocidos por los tribunales si son compatibles con la ley y la política de los Estados Unidos. Estados Unidos c. Belmont, 301 U.S. 324, 332-33, 57 S.Ct. 758, 761-62, 81 L.Ed. 1134 (1937); Banco Nacional de Cuba vs. Banco Químico, 658 F.2d al 908-09; República de Iraq, 353 F.2d a 51 (...)".

"*dos razones prácticas subyacen a la doctrina. En primer lugar, permite a las ramas políticas del gobierno, y del poder ejecutivo en particular, ejercer el control exclusivo sobre la política exterior (...) En segundo lugar, cuando la propiedad en disputa se encuentra en el soberano extranjero, probablemente sería inútil, por no decir nada arrogante, que un tribunal de los Estados Unidos se pronuncie sobre las actividades independientes de un estado independiente (...) Pero debido a que la doctrina está diseñada exclusivamente para limitar el papel de los tribunales de los Estados Unidos en asuntos exteriores de Estado, es inaplicable cuando un soberano independiente busca extender un decreto confiscatorio a nuestras costas (...) Cuando la propiedad en disputa se encuentra aquí, los tribunales de los Estados Unidos no están obligados a aplazar automáticamente a la autoridad extranjera; la incautación de bienes locales de conformidad con un decreto decomiso extranjero sólo se permitirá si la toma de acuerdos con "la política y la ley de los Estados Unidos". República del Iraq vs. First Nat. City Bank, 353 F.2d 47, 51 (2d Cir. 1965), cert. denied, 382 U.S. 1027, 86 S. Ct. 648, 15 L. Ed. 2d 540 (1966)...*" *Bandas vs. Harlow & Jones, Inc*., 826 F. Supp. 700 (S.D.N.Y. 1993), 705-706. Traducción libre.

161 *Allied Bank International vs. Banco Crédito Agrícola de Cártago*, 757 F. 2d 516 (2d Cir. 1985). Traducción libre.

Esta aseveración, sin embargo, no es aplicable a las decisiones promulgadas por Gobiernos extranjeros aplicadas dentro de su territorio que tienen algunos efectos complementarios en el extranjero (que no confiscan propiedades en los Estados Unidos). Precisamente, la doctrina del acto de Estado es relevante porque las decisiones adoptadas por un Gobierno extranjero dentro de su territorio tienen efectos en los Estados Unidos y, en consecuencia, los tribunales deben resolver reclamaciones basadas en esas decisiones: los actos oficiales con efectos territoriales exclusivos no son relevantes para las controversias en los Estados Unidos. En consecuencia, los efectos extraterritoriales de los actos de los Gobiernos extranjeros deben interpretarse de manera restrictiva, solo en relación con los actos promulgados para ser aplicados exclusivamente en el extranjero, pero no con los actos promulgados en el territorio del soberano, aunque tengan algunas consecuencias en el extranjero[162].

En conclusión, la doctrina del acto de Estado puede resumirse en cinco líneas generales: *(i)* la doctrina impide que los tribunales examinen la validez de los actos oficiales emitidos por Gobiernos extranjeros reconocidos en su territorio, como resultado de la separación de poderes y la deferencia judicial a la política exterior llevada a cabo por el Ejecutivo, si esos actos oficiales han sido impugnados o cuestionados en el marco del un proceso judicial.

---

[162] Ver *Optopics Laboratories vs. Savannah Bank*, 816 F. Supp. 898 (S.D.N.Y. 1993), en 907 "el acto del gobierno nigeriano al negarse a proporcionar la moneda extranjera al demandado no es suficiente para extinguir totalmente la obligación del banco nigeriano de pagar la carta de crédito en Nueva York. Por lo tanto, el lugar aplicable a la deuda no es Nigeria, y el acto de doctrina del Estado no está implicado. Además, debido a que el intento del Gobierno nigeriano de modificar unilateralmente un contrato de carta de crédito privado va en contra de la ley y la política de los Estados Unidos, esta Corte no hará cumplir la política nigeriana extraterritorialmente". Traducción libre.

Del mismo modo que los tribunales no pueden cuestionar el reconocimiento gubernamental, tampoco pueden revisar la validez de los actos promulgados por el Gobierno reconocido[163], en este caso, los actos de la Asamblea Nacional y del presidente encargado.

Además, *(ii)* si la decisión extranjera se dictó para regir en el extranjero, la doctrina no será aplicable, pero el principio de cortesía puede permitir al Gobierno de los Estados Unidos determinar si esta decisión es compatible con las políticas de los Estados Unidos con el fin de restringir su revisión judicial, en particular, con respecto a los actos con efectos expropiatorios.

Sin embargo, (*iii)* los actos formales emitidos por un Gobierno extranjero dentro de su territorio deben estar regidos por la doctrina del acto de Estado, aunque tengan algunos efectos auxiliares (no confiscatorios) en el extranjero.

Asimismo *(iv)* la doctrina tiene una excepción, porque los tribunales han dictaminado que el Departamento de Estado puede renunciar a la aplicación de la doctrina.

Por último, (*v)* a pesar de esa excepción, la doctrina del acto de Estado se aplicará independientemente de las consecuencias del acto oficial extranjero sobre la política exterior de los Estados Unidos. La consideración sobre esa política es relevante solo si el acto de la doctrina de Estado, por razones de extraterritorialidad, no aplica, pues en su lugar regirá el principio de cortesía.

---

163 Como concluyó la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ver Kirkpatrick & Co. Vs. Evtl. Tectónica, 493 U.S. 400 (1990): "*En todos los casos en los que hemos mantenido el acto de doctrina estatal aplicable, el alivio solicitado o la defensa interpuesta habría obligado a un tribunal en los Estados Unidos a declarar la nulidad del acto oficial de un soberano extranjero realizado dentro de su propio territorio*" (en 493). Traducción libre.

B. *La doctrina del acto de Estado y el reconocimiento del presidente encargado y de la Asamblea Nacional*

La doctrina del Estado fue particularmente relevante en los casos en que los tribunales consideraron los argumentos de invalidez del régimen de Maduro contra el Estatuto, los Acuerdos adoptadas por la Asamblea Nacional y los decretos promulgados por el presidente encargado. Como se explicó, la doctrina se aplica específicamente en los casos en que la resolución de reclamaciones requiere un análisis de la validez de los actos oficiales promulgados por Gobiernos extranjeros.

Este fue un escenario anticipado a fines de 2018, cuando diseñamos el esquema institucional del Estatuto. Desde la perspectiva del Derecho Constitucional venezolano, la solución jurídica del Estatuto se basó en una conclusión sólida: en ausencia del presidente electo para el inicio del período presidencial el 10 de enero de 2019, el presidente de la Asamblea Nacional debía asumir la Presidencia de la República como encargado, en virtud del artículo 233 constitucional, hasta la realización de elecciones presidenciales libres y justas. El reto era cómo asegurar la eficacia de esa solución, vista la ausencia de Estado de Derecho en Venezuela. Por ello, como explicamos, el Estatuto prestó especial atención a la representación internacional del Estado, como competencia del presidente encargado. Por ello, el Estatuto diseñó el marco institucional para ejercer esa representación, en especial, respecto de la defensa judicial de activos en el extranjero. Bajo la doctrina del acto de Estado, todos los actos dictados en Venezuela por la Asamblea Nacional y el presidente encargado, en ejercicio de las competencias propias del Poder Legislativo y Ejecutivo, debían reputarse válidas en el extranjero, en aquellos Estados cuyos Gobiernos reconocieran al presidente encargado. Luego, Maduro no podría objetar la eficacia de esos actos en el extranjero, usando para ello a su Tribunal Supremo de Justicia, que en especial desde el 2016, había anulado las decisiones de la Asamblea en Venezuela. El autoritarismo populista de Maduro no tenía, así, efectos extraterritoriales.

La validez de esta estrategia se puso a prueba cuando el régimen de Maduro cuestionó la validez del Estatuto y sus actos de ejecución en las cortes de Estados Unidos. Para la aplicación de la doctrina del acto de Estado, en todo caso, había que partir de un "paso cero": el reconocimiento del presidente encargado por el presidente de Estados Unidos. A partir de ese reconocimiento, podía entones argüirse la doctrina del acto de Estado para rebatir la estrategia de Maduro.

Una de las primeras sentencias que invocó esta doctrina fue la decisión del Tribunal de Distrito Sur de Florida en el caso *PDVSA Trust Litigation Agreement,* explicado anteriormente[164]:

> "Por lo tanto, si la declaración de la Asamblea Nacional de que el Acuerdo de Fideicomiso es inconstitucional se considera un acto oficial del gobierno de Venezuela, la doctrina del acto de Estado impediría a esta Corte resolver lo contrario. Véase Konowaloff, 702 F.3d en 143 ("*Después del reconocimiento por el Ejecutivo de un Estado extranjero, el acto de doctrina estatal se aplica retroactivamente a los actos que fueron emprendidos por el Estado extranjero antes del reconocimiento oficial de los Estados Unidos*"). El gobierno venezolano, ahora reconocido por el Gobierno de los Estados Unidos, ha declarado que el Acuerdo de Fideicomiso en cuestión es inválido"

El caso no fue resuelto sobre la base de la doctrina del acto de Estado, sino de las violaciones al Derecho de Nueva York. Tampoco se trató de un caso, aclaramos, relacionado con el conflicto político iniciado el 10 de enero de 2019. En realidad, el caso había sido iniciado antes, con ocasión al supuesto acuerdo por el cual la República, usurpando la representación de PDVSA, cedió supuestos derechos litigios de ésta a un fondo de litigio. En 2018 este contrato fue declarado inconstitucional por la Asamblea Nacional, al considerar que se trataba de un contrato de interés público nacional que, en los términos del artículo 150 de la Constitución, debió haber sido autorizado

---

164 *PDVSA U.S. Litigation Trust vs. Lukoil Pan Americas LLC*, 372 F.Supp.3d 1353 (2019).

previamente por la Asamblea. Por ello, uno de los puntos del debate procesal era, precisamente, los efectos de ese Acuerdo en el litigio[165].

El caso, a todo evento, no se resolvió con base en Derecho venezolano y por ello, el Acuerdo no fue tomado en cuenta. Pero la Corte advirtió que, de haberse interpretado ese Acuerdo, la Corte habría debido aplicar el acto de la doctrina de Estado, y, por ende, guardar deferencia respecto de su contenido, en cuando a la invalidez del acuerdo por falta de capacidad de contratación de PDVSA.

Este precedente era importante pues aplicaba conjuntamente el principio de reconocimiento retroactivo y el acto de la doctrina de Estado. El reconocimiento versó sobre el presidente de la Asamblea Nacional como el único funcionario con autoridad para ejercer la Presidencia de la República, tomando como base el artículo 233 de la Constitución. El reconocimiento, por ello, no consideró que las atribuciones de la Presidencia de la República eran ejercidas por la Asamblea Nacional. Sin embargo, y siempre en consonancia con el artículo 233 constitucional, el presidente encargado fue reconocido en tanto era presidente de la Asamblea Nacional, lo que implicó reconocer a esa Asamblea como el legítimo titular del Poder Legislativo. Por ello, tanto el presidente encargado como la Asamblea Nacional fueron reconocidos como las únicas autoridades legítimas de Venezuela desde el 5 de enero de 2016.

---

165 Véase el texto del Acuerdo de 24 de abril de 2018 en: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-para-denunciar-la-inconstitucionalidad-de-la-constitucion-del-fideicomiso-pdvsa-us-litigation-trust-por-parte-de-la-sociedad-anonimapetroleos-de-venezuela-269 Véase el análisis en Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, pp. 326 y ss. En esa causa, en 2018, intervinimos como testigo experto independiente de Derecho Venezolano, a los fines de explicar la validez y efectos del citado Acuerdo de la Asamblea Nacional, lo que fue considerado por la decisión dictada por la Corte.

En consecuencia, los efectos del reconocimiento emitido el 23 de enero de 2019 deben retrotraerse al 5 de enero de 2016 en relación con los actos de la Asamblea Nacional. Por ello, tanto los actos de la Asamblea como los actos del presidente encargado dictados en Venezuela quedaban protegidos por la doctrina del acto de Estado y por ello, debían reputarse válidos.

C. *La doctrina del acto de Estado y el nombramiento de las juntas directivas de las empresas del grupo Citgo*

El caso directamente relacionado con la crisis política desatada el 10 de enero de 2019 que fue resuelto con base en la doctrina del acto de Estado, se originó con ocasión a la demanda incoada por los antiguos directores de las empresas del grupo Citgo designados por el régimen de Maduro, en contra de los actos de designación de los directores realizados por la junta administradora ad-hoc de PDVSA. Entre otros argumentos, la demanda se basó en el cuestionamiento de los actos de la Asamblea Nacional y del presidente encargado por medio de los cuales se habían designado a los directores de PDV Holding, Inc.

La prioridad a partir del 23 de enero de 2019 era desplazar a los administradores de Maduro en las empresas del grupo Citgo, o sea, PDV Holding, Inc., Citgo Holding, Inc. y Citgo Petroleum Corporation, como parte de la estrategia de protección de ese activo. Con ese objetivo en mente, a inicios de 2019 se diseñó una estrategia para lograr que el presidente encargado, reconocido como tal, pudiese crear al órgano de intervención de PDVSA (la junta administradora ad-hoc) a los fines de ejercer los derechos de accionista para la remoción de los administradores de Maduro en PDV Holding, Inc. (filial de PDVSA) y designar a nuevos administradores, como paso previo para la designación de nuevas juntas directivas en las filiales de PDV Holding. Inc. Pero, además, era necesario diseñar una estrategia que resistiese la defensa previsible del régimen de Maduro, de cuestionar la validez de los actos bajo los cuales se designaron a los administradores de PDV Holding, Inc., a saber, el Estatuto y el Decreto de creación de la junta administradora.

Después de que la junta administradora ad-hoc de PDVSA nombró a los directores de PDV Holding, Inc., los exdirectores que habían sido nombrados por Maduro presentaron una demanda en Delaware destinada a impugnar la validez de esos nombramientos, sobre la base de las sentencias del Tribunal Supremo venezolano que declararon nulo el *Estatuto* y el decreto de creación de la junta administradora. Si el decreto que creó esa junta es inválido bajo Derecho venezolano, entonces el nombramiento de la junta directiva de PDV Holding, Inc. hecha por la junta administradora debería haber sido considerado inválido también, según los abogados de Maduro.

La demanda, en el caso *Rodolfo Enrique Jiménez, et al. vs. Luisa Palacios, et al.,* decidido por la Corte de Cancillería de Delaware, no se basó directamente en el cuestionamiento sobre el reconocimiento del presidente encargado[166]. Existe un precedente en el que se utilizó la cuestión del reconocimiento para resolver la controversia sobre la autoridad de las empresas estatales extranjeras: el caso *República de Panamá vs. Air Panama Internacional,* y que tomamos en cuenta al proponer la redacción del Estatuto[167]. El Tribunal del Distrito Sur de Florida, en sentencia de 14 de junio de 1988, sostuvo que el conflicto entre los representantes de una empresa estatal debe

---

166 Caso *Rodolfo Enrique Jiménez, et al. vs. Luisa Palacios, et al.* Corte de Cancillería del Estado de Delaware, caso número 2019-0440-KSJM. Demanda presentada el 25 de junio de 2019. La demanda alegó que el Estatuto, el nombramiento del procurador especial y la creación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA fueron declarados nulos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en decisiones de 14 de febrero de 2019 y 11 de abril de 2019.

167 745 F. Supp. 669 (S.D. Fla. 1988). Traducción libre. Después de que el general Manuel Antonio Noriega promovió la remoción del presidente de Panamá, Eric Arturo Delvalle por Manuel Solís Palma, Estados Unidos reconoció a Delvalle como el representante legítimo de Panamá. Tanto Delvalle como Solís nombraron directores de en la empresa estatal Air Panama en los Estados Unidos. La disputa era si el Delvalle o los oficiales de Solís debían ser considerados como representantes de Air Panama en los Estados Unidos.

ser decidido de acuerdo con el gobierno reconocido como tal por los Estados Unidos:

> "Por lo tanto, esta Corte debe dar "deferencia judicial completa"[2] y es "concluyentemente vinculada" [3] por la decisión del Poder Ejecutivo de reconocer al gobierno del Presidente Delvalle como el gobierno constitucional legítimo de la República de Panamá. Además, cuando la propiedad de un gobierno extranjero se encuentra en los Estados Unidos y dos regímenes competidores afirman ser el gobierno que posee la propiedad, el reconocimiento por parte del Poder Ejecutivo de un régimen como el gobierno extranjero legal establece de manera concluyente el título de ese gobierno para la propiedad".

Sin embargo, como se explicó, el caso relacionado con Citgo no versó sobre el conflicto entre dos juntas directivas de Citgo basadas en el reconocimiento del Gobierno de Venezuela. Por el contrario, el caso se basó en los argumentos de invalidez presentados por los exdirectores de Citgo, según los cuales el Estatuto y el decreto presidencial que designó al procurador especial y a los integrantes de la junta administradora ad-hoc de PDVSA eran inválidos al haber sido declarados nulos por el Tribunal Supremo venezolano. En consecuencia, la Corte tuvo que decidir si la validez de esas decisiones podía ser revisada. Por lo tanto, el acto de doctrina de Estado estaba en juego.

Los demandados -la junta directiva de Citgo y la corporación Citgo- explicaron por qué el Estatuto y los actos administrativos del presidente encargado debían considerarse válidos y vinculantes sobre la base de la doctrina del acto de Estado, considerando el reconocimiento del presidente encargado por el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos. A tal efecto, los demandados adujeron que tanto el Estatuto como los actos administrativos en cuestión fueron dictados en Venezuela de acuerdo con el Derecho venezolano, aunque generaban algunos efectos en el extranjero (el nombramiento de la junta directiva de PDV Holding, Inc. fue hecho en Delaware por la junta administradora ad-hoc). Por lo tanto, las decisiones cuya validez fue impugnada por Maduro no fueron emitidas para

generar consecuencias en el extranjero, sino más bien, en Venezuela y, en consecuencia, estaban regidas por la doctrina del acto de Estado[168].

Además, el presidente interino, a través de la Oficina del Procurador Especial, presentó un *amicus* argumentando por qué las sentencias adoptadas por el Tribunal Supremo venezolano no podían aplicarse al Gobierno reconocido de Venezuela. Debido a que Maduro controló al Tribunal Supremo en diciembre de 2015 para eludir la autoridad de los diputados electos de la Asamblea Nacional, las sentencias del Tribunal Supremo fueron decisiones del régimen de Maduro, que no era el Gobierno reconocido por los Estados Unidos[169]:

> "El nombramiento de la junta administradora ad-hoc de PDVSA fue una decisión tomada por el presidente encargado Guaidó en el ejercicio de la autoridad que le otorga de conformidad con la Constitución venezolana y el Estatuto de Transición Democrática. Según el Derecho administrativo venezolano, se trata de una decisión vinculante adoptada de conformidad con el principio de legalidad (...)Ninguna de las declaraciones del Tribunal Supremo son decisiones vinculantes que representan el Derecho de Venezuela. Por el contrario, forman parte del conjunto de decisiones adoptadas por el mismo Tribunal Supremo que intentaron desmantelar la autoridad de la Asamblea Nacional y precipitaron la ruptura del Estado de Derecho en Venezuela".

El 2 de agosto de 2019 la Corte desestimó la demanda basándose en estos argumentos. El fundamento fue el análisis de las consecuencias jurídicas del reconocimiento de la Asamblea Nacional y del presidente encargado como represen-

168 Escrito de 23 de julio de 2019.

169 Presentado el 17 de julio de 2019, páginas 4-10. Traducción libre.

tantes exclusivos de Venezuela por el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos[170]:

> "El 23 de enero de 2019, el Poder Ejecutivo emitió una declaración "reconociendo oficialmente al Presidente de la Asamblea Nacional Venezolana, Juan Guaidó, como Presidente Interino de Venezuela". Esa declaración también describió a la Asamblea Nacional como "la única rama legítima del gobierno debidamente elegida por el pueblo venezolano[.]" La palabra "sólo" significa "solo en una categoría" o excluyendo a otros. Por lo tanto, ninguna otra rama de gobierno electa en Venezuela, ni Maduro ni la Asamblea Constituyente, es legítima a los ojos del Poder Ejecutivo. Las determinaciones del Poder Ejecutivo son inequívocas: Guaidó es reconocido, la Asamblea Nacional es legítima, y ni Maduro ni la Asamblea Constituyente son partes legítimas del gobierno venezolano"

Como resultado, las sentencias del Tribunal Supremo venezolano no pueden ser consideradas como expresiones legítimas de Venezuela, porque este Tribunal no es aceptado como una rama legítima del Estado venezolano por Estados Unidos[171].

Pero, además, la doctrina del acto Estado impide cualquier cuestionamiento sobre la validez de las decisiones adoptadas por la Asamblea Nacional y el presidente encargado:

> "El reconocimiento del gobierno de Guaidó tiene consecuencias significativas en este litigio porque los soberanos extranjeros tienen derecho a los beneficios del acto de doctrina estatal. Esta doctrina confiere validez presuntiva a los actos oficiales de un soberano extranjero realizados en

---

170 En 23-24. La apelación presentada por los antiguos directores de Citgo fue desestimada por la Corte Suprema de Delaware en decisión de 22 de julio de 2020.

171 En 40. "*en consecuencia, el reconocimiento de una autoridad soberana debe excluir a otros, especialmente cuando esos otros organismos han tomado posiciones contrarias al reconocimiento*".

su propio territorio. En este caso, significa que la creación por parte de Guaidó del Consejo de Administración de PDVSA es válida (...)En este caso, el acto de doctrina estatal resuelve la cuestión de quién constituye la junta de PDVSA. La reconstitución de la junta de PDVSA por parte del gobierno de Guaidó fue el acto oficial de un soberano reconocido tomado totalmente dentro de su propio territorio. En virtud del acto de doctrina estatal, el Tribunal de Justicia debe aceptar que la acción sea válida sin más investigaciones".

Además, citando los casos Sabatino y Air Panama, la Corte sostuvo que "*la doctrina del acto de Estado prela sobre la doctrina de los asuntos internos. Evaluar los actos del gobierno de Guaidó bajo la ley venezolana u otra ley no es necesario ni apropiado*"[172].

Las condiciones políticas bajo las cuales el presidente encargado ejerce su autoridad tampoco eran relevantes, pues "*la doctrina del acto de Estado incluso se extiende a los decretos de gobiernos reconocidos en el exilio que no controlan ningún territorio*"[173].

La Corte también desestimó las alegaciones de los antiguos directores de Citgo de acuerdo con las cuales las decisiones relativas a la junta administradoras ad-hoc tenían efectos extraterritoriales no cubiertos la doctrina del acto de Estado. La Corte declaró que esos actos fueron emitidos en Venezuela en virtud del Derecho de Venezuela, independientemente de sus consecuencias en el extranjero:

> "Para ser claros, el "acto oficial" pertinente son los nombramientos de Guaidó a la junta directiva de PDVSA, y los demandantes no argumentan que este acto ocurrió fuera de los límites territoriales de Venezuela, ni tampoco

---

172 En 32-33.

173 En 37. Además, se afirmó que "*esa correlación no implica que el control de facto sea un requisito previo para aplicar la doctrina del acto de Estado, y ninguno de los precedentes invocados afirma nada en sentido contrario*" (en 38).

podrían. Los demandantes argumentan en cambio que debido a que la Asamblea Nacional ordenó al gobierno de Guaidó que reemplazara a la junta de PDVSA "con el propósito de reconstituir las juntas de las corporaciones de Delaware con sede en Houston", el efecto principal del acto oficial tuvo lugar fuera de Venezuela".

Un acto oficial emitido por un soberano reconocido dentro de su territorio está protegido por la doctrina del acto de Estado, incluso si el acto tiene algunas consecuencias extraterritoriales. Según la Corte, *"los fundamentos jurídicos de la propiedad intangible determinan si la doctrina del acto de Estado aplica"*, y como resultado, los efectos extraterritoriales de los actos soberanos emitidos en el territorio del gobierno relacionados con "*bienes intangibles"* ubicados en su territorio, no pueden impedir la aplicación de la doctrina[174]:

> "En este caso, el acto oficial es la sustitución de la junta de PDVSA. Ese acto se produjo dentro de los límites territoriales de Venezuela y los demandantes no sostienen lo contrario. Los efectos de ese acto que tuvo lugar fuera de Venezuela no hacen que el acto original sea extraterritorial"[175].

Este punto es importante. Los actos oficiales -el Estatuto y los actos administrativos relacionados especialmente con la junta administradora- fueron dictados en Venezuela en aplicación del Derecho venezolano. Pero ciertas decisiones de ejecución de esos actos -la designación de directores de PDV Holding, Inc.- fueron tomadas en el extranjero. La Corte negó que esto implicase que esos actos oficiales tuviesen efectos extraterritoriales, pues su causa estaba conexa al territorio venezolano, a saber, el ejercicio de potestades públicas bajo el Derecho venezolano. Esta fue la "propiedad intangible" que, ubicada en

---

174 Como se explicó, esta fue la cuestión del caso *Allied Bank*. Los actos soberanos emitidos extraterritorialmente se rigen por el principio de la cortesía, no por la doctrina del acto de Estado.

175 En 44.

Venezuela, llevó a concluir que los actos oficiales habían sido dictados en Venezuela para ser efectivos allí, con lo cual, se trataba de actos regidos por la doctrina comentada.

D. *La doctrina del acto de Estado y la Oficina del Procurador Especial como representante judicial*

El régimen de Maduro también impugnó la autoridad de la Oficina del Procurador Especial, y por extensión, de la junta administradora ad-hoc de PDVSA para representar al Gobierno de Venezuela, sobre la base de las sentencias del Tribunal Supremo de Venezuela que declararon nula la creación de esos órganos. El alegato se hizo con ocasión el intento del régimen de Maduro de remover a los abogados designados por las autoridades legítimas para representar a PDVSA en el caso *Impact Fluid,* previamente analizado[176].

La defensa de la junta administradora ad-hoc se basó en la doctrina del acto de Estado: el reconocimiento del presidente encargado creó una presunción de validez sobre los actos oficiales que organizaron la junta administradora. Esta presunción impide cualquier investigación o revisión por parte de las Cortes de Estados Unidos.

Cualquier revisión de los decretos del presidente encargado de acuerdo con el Derecho venezolano perjudicará la política exterior de Estados Unidos, competencia privativa del Poder Ejecutivo[177].

Por lo tanto, la doctrina del acto de Estado se invocó no sólo en relación con las decisiones adoptadas por el presidente encargado, sino también con respecto a las decisiones de la Asamblea Nacional, como el único Poder Legislativo reconocido como tal. Como se explicó, el reconocimiento guberna-

---

176 Sentencia de 20 de mayo de 2020 de la Corte del Distrito Sur de Texas, en el caso *Impact Fluid Solutions LP vs. Bariven SA et al*, número de caso 4:2019cv00652.

177 Escrito de 14 de octubre de 2019.

mental tiene efecto retroactivo, y como resultado, las decisiones promulgadas por la Asamblea Nacional desde el 5 de enero de 2016 también deben estar amparadas por la doctrina del acto de Estado. Sin embargo, la impugnación planteada por los abogados de Maduro requería, además, el análisis del Estatuto, porque la impugnación se basaba en presuntas violaciones del Estatuto, con respecto a la autoridad de la Oficina del Procurador Especial y a la junta administradora ad-hoc para representar a PDVSA ante los tribunales[178].

En una sentencia fechada el 20 de mayo de 2020, la Corte decidió que el nombramiento del Procurador Especial y la creación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA por el presidente encargado estaban amparadas por la doctrina del acto de Estado[179]:

> "La legitimidad del presidente interino Guaidó confiere validez presuntiva a los actos de su régimen que ocurren dentro de Venezuela, incluidos los actos comerciales. Bajo la doctrina del acto de Estado, "los tribunales de un país no juzgarán sobre los actos del gobierno de otro, ocurridos dentro de su propio territorio". Underhill c. Hernández, 168 U.S. 250, 252 (1897). (…) Aplicado estos precedentes aquí, la Corte no cuestionará la validez de ninguna Ley promulgada por la Asamblea Nacional Venezolana ni ningún acto adoptado por el Presidente Provisional Guaidó de conformidad con esas leyes. De acuerdo con otros tribunales que se enfrentan a cuestiones similares, este reconocimiento se extiende a los actos relativos a la gestión de las corporaciones estatales de Venezuela".

En consecuencia, y de conformidad con el Estatuto "*la Corte considera que la Oficina del Procurador Especial posee el derecho legítimo de designar representación para las empresas de propiedad estatal, incluidos los demandados*" mientras que "*el Consejo*

---

178 Escrito de 14 de junio de 2019.

179 En 10-11.

de Administración Ad-Hoc de PDVSA posee autoridad legal sobre los Demandados para nombrar abogados"[180].

Este es un ejemplo interesante de aplicación del Derecho Administrativo venezolano en el extranjero. Como explicamos, el Estatuto concentró la representación de las empresas del Estado en la Oficina del Procurador Especial, pero en coordinación con las juntas administradoras, en caso de existir. Por ello, la representación judicial de PDVSA requiere de la decisión de la junta administradora ad-hoc adoptada en coordinación con la Oficina del Procurador. Así lo ratificó la Corte en la decisión comentada.

Además, la Corte rechazó el argumento de Maduro según el cual incluso como Gobierno no reconocido tiene derecho a actuar ante el Poder Judicial[181]:

> "Aunque un régimen puede no ser legítimo, tiene el mismo derecho a organizar una empresa comercial, incluso si está bajo la bandera de un régimen no reconocido. Es importante destacar que eso no es lo que ocurrió aquí. PDVSA era (y sigue siendo) propiedad de la República. La posición de los Estados Unidos es que el régimen de Maduro se ha apropiado injustamente de la herencia del pueblo venezolano y ha saqueado sus bienes para beneficio personal".

Un aspecto interesante de la sentencia *Impact Fluid* es que las Corte interpretó el Estatuto para determinar el alcance de las competencias de la Oficina del Procurador Especial y de la junta administradora. Esto no se hizo, se aclara, con el propósito de revisar la validez de ese acto, sino para interpretarlo a los fines de decidir la cuestión debatida, relacionada con la capacidad de actuar de PDVSA, materia que solo puede estar regulada por el Derecho venezolano[182].

---

180 En 9-10.

181 En 17.

182 En 7-10.

Esta técnica llevó más recientemente a otra Corte de Distrito a negar la cualidad de la junta administradora ad-hoc de PDVSA para representar judicialmente a filiales extranjeras de esa empresa[183]. Así, víctimas de las FARC han intentado ejecutar sentencias de condena en contra de tal organización con activos del Gobierno de Venezuela, al haber logrado demostrar que éste había patrocinado las actuaciones de la organización terrorista. En uno de esos litigios, las víctimas solicitaron el embargo de una cuenta bancaria propiedad de la filial de PDVSA, ALBA Petróleos de El Salvador S.E.M. de C.V. (Alba). Alba fue representada por abogados designados por sus administradores, que a su vez habían sido designados por el régimen de Maduro. La junta administradora ad-hoc de PDVSA sustituyó a esos abogados, todo lo cual dio lugar a cuestionar la capacidad de la junta para ejercer la representación judicial de Alba.

La Corte de Distrito de Connecticut comenzó recordando que, de conformidad con la doctrina de actos internos, la organización de sociedades extranjeras se rige por el Derecho de su domicilio, con lo cual la representación de Alba debía regirse por el Derecho de El Salvador, y no por el Derecho de Venezuela. Con lo cual, la Corte negó la aplicación de la doctrina del acto de Estado al considerar que el Gobierno de Venezuela -representado por el presidente encargado- no podía controlar a una sociedad domiciliada en El Salvador.

Esta es la interpretación correcta del Estatuto. Como fue explicado, la junta administradora ad-hoc, en coordinación con la Oficina del Procurador Especial, ejerce la representación de PDVSA y sus filiales domiciliadas en Venezuela, pero no así las filiales extranjeras, pues la potestad de intervención de la Presidencia de la República no tiene efectos fuera del territorio venezolano. Lo que ha debido hacer la junta era designar a los administradores de ALBA, como hizo por ejemplo por con los administradores de PDV Holding, Inc. Pero incluso en tal supuesto, solo los nuevos administradores de Alba hubiesen podido representar a esa filial extranjera.

---

183 Corte de Distrito de Connecticut, sentencia de 13 de enero de 2022, caso *Antonio Caballero vs. FARC et al*., expediente N° 3:20-cv-01939 (JAM).

En conclusión, la doctrina del acto de Estado impide cualquier revisión sobre la validez de las decisiones adoptadas por la Asamblea Nacional y el presidente encargado con respecto a la representación judicial de Venezuela y sus entidades descentralizadas, lo que en todo caso no se opone a interpretar el Estatuto para deducir sus efectos prácticos.

E. *La doctrina del acto de Estado y los Acuerdos de la Asamblea Nacional*

En los casos anteriores, los "actos oficiales" examinados eran, básicamente, el Estatuto y los actos administrativos dictados en ejecución de éste. Pero también la doctrina del acto de Estado resultó relevante en relación con los Acuerdos dictados por la Asamblea Nacional, como actos parlamentarios sin forma de Ley.

Este fue el caso decidido en el asunto, ya comentado, *PDVSA Trust Litigation Agreement,* en el que la Corte del Distrito Sur de Florida concluyó que el Acuerdo dictado por la Asamblea Nacional en relación con el contrato supuestamente firmado por PDVSA, se regía por la doctrina del acto de Estado como acto oficial del Estado venezolano dictado por la Asamblea Nacional, única autoridad electa reconocida como tal.

Este argumento también fue utilizado por PDVSA y PDV Holding, Inc. en la demanda presentada ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York, sobre la base de la invalidez de los Bonos PDVSA 2020 emitidas por PDVSA en octubre de 2016, con garantía del 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc.[184].

Este caso, debido a su importante en la estrategia procesal implementada por la Oficina del Procurador Especial, será explicado en detalle más adelante. Por ahora, basta con aclarar el

[184] Al igual que todos los casos judiciales aquí analizados, las referencias a este caso se hace en función a la información pública disponible en el expediente del caso.

27 de septiembre de 2016[185], la Asamblea Nacional aprobó un Acuerdo en el cual rechazó categóricamente que PDVSA pudiese ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc., invocando el artículo 187.9 constitucional, que le confiere potestades de control sobre contratos de interés público nacional. Es importante recordar que, como parte del asedio en contra de la Asamblea Nacional, el régimen de Maduro violó esas potestades de control, lo que había llevado a la Asamblea Nacional a ratificar el alcance de esas potestades mediante Acuerdo de 26 de mayo de 2016[186]. Finalmente, en Acuerdo de 15 de octubre de 2019[187], y reiterando el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, la Asamblea Nacional ratificó que los contratos de emisión y garantía eran nulos por violar el artículo 150 constitucional, al tratarse de contratos de interés público nacional suscrito con empresas extranjeras sin autorización previa de la Asamblea Nacional.

Con lo cual, y en apretada síntesis, la demanda presentada por PDVSA y PDV Holding, Inc. se basó en la nulidad de los contratos de emisión y de garantía por incapacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc., tomando en cuenta el contenido de estos tres Acuerdos.

---

185 Véase el texto del Acuerdo de la Asamblea Nacional: https://www. asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-sobre-la-situacion-financiera-actual-de-petroleos-de-venezuela - sa-234

186 Véase el texto del Acuerdo de la Asamblea Nacional en el siguiente link:https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-sobre-el-respeto-de-las-facultades-propias -e-intransferibles-de-la-asamblea-nacional-sobre-los-contratos-de-interes-publico-que-suscriba-el-ejecutivo-nacional-con-estados -o-entidades-oficiales-173

187 Puede verse el texto de este Acuerdo de la Asamblea Nacional en: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-que-reitera-la-invalidez-del-bono-pdvsa-2020

Con lo cual, el caso pasaba por determinar si esos Acuerdos eran actos oficiales cubiertos por la doctrina del acto de Estado[188].

En sentencia de 16 de octubre de 2020, la Corte de Distrito sostuvo que los Acuerdos eran actos oficiales promulgados por el Gobierno de Venezuela reconocido[189]:

> "Para comenzar, la Corte considera (…) que el Acuerdo de mayo de 2016, el Acuerdo de septiembre de 2016 y el Acuerdo de octubre de 2019 son todos actos oficiales de un soberano extranjero, en este caso, de Venezuela. "Para calificar como "oficial", un acto debe estar impregnado de algún nivel de formalidad, como la autorización del soberano extranjero a través de un "estatuto, decreto, orden o resolución" oficial". *Kashef c. BNP Paribas S.A.*, 925 F.3d 53, 60 (2d Cir. 2019) … (citando a *Alfred Dunhill de Londres, Inc. c. República de Cuba*, 425 U.S. 682, 695 (1976)). No hay

---

188 Caso *Petróleos de Venezuela S.A. c. MUFG Union Bank, N.A.* (1:19-cv-10023). Véase la demanda de 29 de octubre de 2019. El 16 de septiembre de 2020 el Gobierno de Estados Unidos presentó la moción, en la que se analizó si los Acuerdos de la Asamblea Nacional podían considerarse "actos oficiales", sin llegar a ninguna conclusión.

189 Para ello, la sentencia resumió los componentes fundamentales de la doctrina: "*Hay dos advertencias cruciales a la doctrina del acto de Estado. En primer lugar, el Tribunal Supremo ha rechazado "la creación de una 'norma inflexible y integral' para regir la aplicación de la doctrina; cuanto menos importantes sean las implicaciones de una cuestión para nuestras relaciones exteriores, más débil será la justificación de la exclusividad en las ramas políticas". Allied Bank, 757 F.2d en 521 (citando a Sabbatino, 376 U.S. en 428). "La doctrina exige un análisis caso por caso de hasta qué punto, en el contexto de una disputa particular, las preocupaciones del principio de separación de poderes están implicadas." Id. En segundo lugar, si el acto de un gobierno extranjero pretende tener un efecto extraterritorial —"y, en consecuencia, por definición, queda fuera del alcance del acto de doctrina estatal"— un tribunal todavía puede reconocer ese acto extranjero si es "compatible con la ley y la política de los Estados Unidos". Id. en 522.*" (En 22). Traducción libre.

> duda de que los Acuerdos aprobados por la Asamblea Nacional son lo suficientemente formales como para calificarse como actos oficiales de un soberano extranjero. Véase también *PDVSA U.S. Litig. Tr. v. Lukoil Pan Ams. LLC*, 372 F. Supp.3d 1353, 1361 (S.D. Fla. 2019) (explicando que, si el tribunal decide en contravención de un Acuerdo de la Asamblea Nacional, "estaría fallando en contravención directa a una resolución de un soberano extranjero")".

Considerando el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, la Corte afirmó que "*a los ojos de los Estados Unidos y de esta Corte, la Asamblea Nacional es un ente soberano extranjero dado su reconocimiento como la única rama legítima del gobierno de Venezuela*". Y como el reconocimiento tiene consecuencias retroactivas, esta conclusión se aplicó incluso a los Acuerdos adoptados en 2016 (cuando Maduro, y no Guaidó, fue el presidente reconocido)[190].

En cuanto al fondo del caso, sin embargo, la Corte optó por interpretar la voluntad de la Asamblea Nacional en el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, a los fines de rechazar que la intención de la Asamblea fue objetar la operación que llevó a la emisión de los Bonos. A partir de esa errada conclusión, la Corte consideró que la verdadera intención era desconocer derechos de propiedad derivados de la garantía sobre las acciones de Citgo Holding, Inc., que se encuentran en Estados Unidos y, por ende, fuera del control efectivo del Gobierno de Venezuela. Citando el caso *Allied Bank*, la Corte consideró que los actos orientados a desconocer esos derechos de propiedad tenían efectos extraterritoriales, lo que impedía aplicar la

---

190 Según el fallo, "*la Asamblea Nacional que emitió las Resoluciones de mayo de 2016, septiembre de 2016 y octubre de 2019, y que fue reconocida en enero de 2019 como la única rama legítima del Gobierno por los Estados Unidos, surgió como resultado de las elecciones de 2015. (Véase Pl. Opp. 56.1 No 72). Dado que el principio de retroactividad se aplica específicamente desde el comienzo de la existencia del gobierno reconocido, véase Pink, 315 U.S. a 223, la Corte considera que el reconocimiento del Poder Ejecutivo como la única rama legítima del gobierno venezolano es retroactivo al comienzo de la actual Asamblea Nacional*" (26).

doctrina del acto de Estado[191]. Por el contrario, para la Corte, esos actos se regían por el principio de cortesía, que como explicamos, requiere que los actos sean consistentes con políticas de Estados Unidos, todo lo cual pasaba por requerir la opinión del Gobierno de ese país[192]:

> "La Corte está preocupada de que reconocer las acciones de la Asamblea Nacional, y aceptarlas como regla de decisión aquí, invite a gobiernos extranjeros menos honestos a invalidar y repudiar las deudas legítimas y dejar a los acreedores inocentes en el atolladero. Tal realidad, a juicio de la Corte, presenta un riesgo tan grande de avergonzar a los Estados Unidos como abrir la puerta a la venta o compra de CITGO por parte de los Demandados. Por lo tanto, la Corte no cree que sea compatible con la Ley y la política de los Estados Unidos reconocer los esfuerzos de la Asamblea Nacional en la invalidación de las Notas y Documentos de Gobierno de 2020".

Favoreció esta decisión el hecho de que, en su opinión, el Gobierno de Estados Unidos no emitiera una conclusión afirmativa sobre la aplicación del acto de la doctrina de Estado, lo que llevó a la Corte a adoptar la decisión comentada que, en todo caso, no fue la causa por la cual la demanda de nulidad fue desestimada, pues el fondo la Corte, erradamente, negó que el Derecho venezolano fuese aplicable.

Es importante aclarar que la interpretación de los hechos por la Corte es errada, pues el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 fue emitido poco más de un mes *antes* de la celebración de los contratos de emisión y de garantía por PDVSA, con lo cual, mal pudo ese Acuerdo expropiar derechos sobre el colateral.

---

191 De acuerdo con la sentencia, el desconocimiento de derechos de propiedad equivale a una expropiación ejecutada fuera del territorio de Venezuela, con lo cual "*no hay base para la aplicación obligatoria del acto de doctrina del Estado*" (en 43). En realidad, la Asamblea Nacional nunca "expropió" ningún activo, pues negó la capacidad de PDVSA para suscribir los contratos de cesión de derechos sobre las acciones de Citgo Holding, Inc., antes de que esos contratos fuesen suscritos.

192 En 47.

Por el contrario, de cara al Derecho venezolano, ese Acuerdo impidió la cesión de derechos sobre las acciones de Citgo Holding, Inc., con lo cual, no pudo ni podría tener efecto expropiatorio, pues este efecto solo aplica a decisiones sobrevenidas, pero no como sucedió en este caso, a decisiones previas.

Además, el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 no declaró la nulidad de los contratos por una razón sencilla: esos contratos fueron suscritos a fines de octubre. En septiembre, lo único que podía hacer la Asamblea, como en efecto hizo, fue negar la autorización a PDVSA para disponer de acciones de Citgo Holding, Inc. a favor de empresas domiciliadas en el extranjero, pues esa cesión implicaba celebrar un contrato de interés público nacional sujeto al control autorizatorio de la Asamblea Nacional.

Por ello, el citado Acuerdo no tenía efectos extraterritoriales, pues su objeto fue impedir a PDVSA -sociedad domiciliada en Venezuela- ceder derechos sobre las acciones de Citgo Holding, Inc. a favor de los tenedores de los Bonos PDVSA 2020. Por ello, ese Acuerdo es un acto oficial dictado en Venezuela que surtió efectos en ese país.

De esa manera, la Corte de Distrito contradijo la esencia de la doctrina del acto de Estado: debido a que los Acuerdos adoptados por la Asamblea Nacional fueron considerados actos oficiales, deberían haber sido considerados como decisiones válidas y vinculantes que negaban la capacidad de PDVSA para comprometer las acciones de Citgo Holding, Inc. No correspondía a la Corte sustituirse en la voluntad de la Asamblea Nacional para decidir cuál fue la intención del Acuerdo de 27 de septiembre al 2016. Al sustituirse en esa voluntad, y considerar que ese Acuerdo nunca objetó la constitucionalidad de la operación, la Corte, en la práctica, dejó sin efecto el Acuerdo del 27 de septiembre, contrariando con ello la doctrina del acto de Estado.

Tanto más, se aclara, cuando la República, por medio del Embajador, había presentado una moción para ratificar que la posición histórica de la Asamblea Nacional había sido negar la capacidad de PDVSA para ceder las acciones de Citgo Holding,

Inc. sin autorización previa de la Asamblea. En especial, la propia Asamblea en el Acuerdo de 15 de octubre de 2019 ratificó que el contenido y alcance del Acuerdo del 27 de septiembre fue negar la capacidad de PDVSA para ceder las acciones en garantía. Por ello, los contratos de emisión y de garantía, celebrados luego del Acuerdo de 27 de septiembre, habían violado ese Acuerdo, lo constituía un hecho público del conocimiento de los tenedores, quienes mal podía alegar luego la "expropiación" de sus derechos[193].

De haber aplicado el acto de la doctrina de Estado de manera adecuada, y consistente con los precedentes citados por la Corte, ésta ha debido concluir que el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, como acto oficial cuya validez debe presumirse, había negado la capacidad contractual de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc., antes de que los contratos de emisión y de garantía hubiesen sido suscritos. A partir de allí, la Corte debió haber decidido en sentido consistente con esa declaración, declarando la invalidez de esos contratos únicamente por lo que respecta a la cesión de las acciones de Citgo Holding. Inc.

F. *La doctrina del acto de Estado y el principio de cortesía*

La aplicación de la doctrina del acto de Estado en los casos venezolanos comentados se relacionó con el principio de cortesía. Así, las decisiones del presidente encargado y de la Asamblea Nacional dictadas a partir de 2019 no son sólo actos soberanos de las ramas legítimas del Estado venezolano, sino que también son consistentes con la política exterior de Estados Unidos hacia Venezuela.

Esta relación fue clara en el caso *de Impact Fluid.* La Corte de Distrito solicitó la opinión del Gobierno de Estados Unidos en cuanto a la compatibilidad del reconocimiento de la Oficina del Procurador Especial y de la junta administradora ad-hoc

193 La confusión de la Corte fue tal que indicó que el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 nunca "anuló" los contratos de emisión y garantía. Mal podría haberlo hecho cuando esos contratos fueron suscritos luego de ese Acuerdo.

como representantes de PDVSA con la política exterior de Estados Unidos. El Departamento de Justicia y el Departamento de Estado presentaron la moción con la opinión del Gobierno de Estados Unidos en cuanto a la legitimidad de los representantes designados por el presidente encargado, para designar abogados de PDVSA[194].

El Gobierno de los Estados Unidos formuló un argumento similar en el caso *Crystallex International Corporation.* Así, en agosto de 2018 Crystallex International Corporation obtuvo una orden de embargo contra las acciones de PDV Holding, Inc., basada en la sentencia de la Corte de Distrito de Delaware que declaró que PDVSA era el *alter ego* de la República[195]. Al mes siguiente Maduro celebró un acuerdo de transacción con Crystallex que fue declarado nulo por la Asamblea Nacional. Después del 23 de enero de 2019, el presidente encargado tomó el control del caso, que, para entonces, estaba ya en la apelación, avanzada por lo demás, ante el Tercer Circuito del Tribunal de Apelación, ello, con ocasión a la apelación ejercida por PDVSA. Como se explicó, el Tercer Circuito, en sentencia de 29 de julio de 2019, ratificó el reconocimiento del presidente encargado, al tiempo que confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito.

El 12 de diciembre de 2019, la Corte de Distrito de Delaware resolvió varios casos contra PDVSA pendientes ante ese

---

194 Sentencia de 20 de mayo de 2020 de la Corte del Distrito Sur de Texas, en el *caso Impact Fluid Solutions LP v. Bariven SA et al*, número de caso 4:2019cv00652: "*entendiendo que las cuestiones delicadas de la política exterior podrían estar en juego en este juicio, esta Corte solicitó a los Estados Unidos presentar una moción (…). Los Estados Unidos presentaron un escrito en apoyo de la concesión de la moción de sustitución de los abogados, acompañado de una carta del Embajador Michael G. Kozak, Subsecretario Interino para Asuntos del Hemisferio Occidental. Véase (Doc. No 43). Por último, el Tribunal celebró una audiencia, y cada parte presentó escritos complementarios. Véase (Doc. No. 52 & 53)*" (en 2). Traducción libre.

195 *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela* (1:17-mc-00151), sentencia de 9 de agosto de 2018, Tribunal de Distrito de Delaware, caso 15-cv-1082-LPS.

tribunal. En relación con el caso *Crystallex,* la Corte de Distrito resumió los hechos que debían ser considerados para decidir los siguientes pasos después del embargo dictado en 2018, incluyendo las implicaciones del reconocimiento del presidente encargado.

El 18 de mayo de 2020 la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos denegó el mandamiento de *certiorari* (petición de apelación) presentado por la República y PDVSA, lo que implicó que la sentencia de agosto de 2018 quedó firme[196].

Como consecuencia, y tomando en cuenta la decisión de 12 de diciembre de 2019, la Corte del Distrito de Delaware dictó sentencia el 22 de mayo de 2020, definiendo el cronograma de las cuestiones pendientes de decidir, incluyendo la pertinencia de contar con la opinión del Gobierno de Estados Unidos sobre las implicaciones de política exterior del juicio, especialmente, considerando el reconocimiento del presidente encargado.

Sobre la base de esta decisión, el 16 de julio de 2020 el Gobierno de los Estados Unidos presentó una moción que no sólo reiteró el reconocimiento del presidente encargado, sino que también explicó cómo las decisiones del presidente en encargado destinadas a proteger a Citgo eran consistentes con la política exterior de Estados Unidos Como se resumió en la carta del Departamento de Estado adjunta a la moción:

> "Desde que reconoció al Gobierno de Guaidó el 23 de enero de 2019, el Gobierno de Estados Unidos ha tomado medidas, incluso a través de sanciones económicas adicionales, para asegurar que Maduro no pueda liquidar en ventas de emergencia los activos financieros de Venezuela que se encuentran en las jurisdicciones de Estados Unidos (y especialmente CITGO, la joya de la corona de PDVSA). El Gobierno de los Estados Unidos reconoce la autoridad del Presidente Interino Guaidó para preservar estos activos. Con este fin, la Asamblea Nacional y el

196 Véase: https://www.steptoe.com/en/news-publications/supreme-court-update-denies-cert-in-crystallex-v-venezuela-compels-non-sigs-in-a-ny-convention-case.html

> Presidente Guaidó han tomado tales medidas, incluyendo el nombramiento de nuevos consejos de administración ad hoc para PDVSA, PDVH y CITGO. El Departamento de Estado toma nota de las recientes declaraciones del Gobierno de Venezuela ante esta Corte sobre la actual independencia de estas juntas y no tiene motivos para dudar de la veracidad de esas representaciones"

Esta carta resume la política exterior de Estados Unidos hacia Venezuela en tres principios principales: *(i)* el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado; *(ii)* la promoción de la transición venezolana y *(iii)* las medidas de protección de activos como parte de la política de transición. El último principio se basa en las decisiones soberanas adoptadas por la Asamblea Nacional y el presidente encargado destinadas a proteger a Citgo, y en particular, al Estatuto, que recuperó la autonomía técnica de PDVSA. Por lo tanto, la carta del Departamento de Estado demuestra no sólo que esas decisiones fueron adoptadas por el Gobierno reconocido, sino también que eran consistentes con las políticas de los Estados Unidos.

La moción presentada por el Departamento de Justicia argumentó que los "*activos como las acciones de PDVH, que proporcionan la propiedad indirecta de CITGO, están en el corazón de los esfuerzos actuales de política exterior de los Estados Unidos con respecto a Venezuela*". Esta conclusión se basó en los argumentos de la República y PDVSA de que la venta de PDV Holding, Inc. como resultado de la medida de embargo emitida en 2018 perjudicaría la transición democrática. Para apoyar este argumento, el Departamento de Justicia argumentó que la Corte de Distrito debería mostrar deferencia al objetivo de política exterior de promover una transición democrática en Venezuela[197].

---

[197] En 4. Además, el Departamento de Justicia concluyó que "*el reconocimiento por parte del gobierno de los Estados Unidos del gobierno de Guaidó constituye un cambio sustancial y material en las circunstancias que es suficiente para merecer la reconsideración de la anterior determinación de alter ego de esta Corte, que se basó en las acciones*

La conexión entre la doctrina del acto de Estado y el principio de cortesía también estuvo presente en el caso decidido por la Corte del Distrito Sur de Nueva York con ocasión a la nulidad de los Bonos PDVSA 2020. Ya estudiamos cómo el acto de la doctrina de Estado fue aplicado para los Acuerdos de la Asamblea Nacional, considerados como actos oficiales. Pero también explicamos que esos Acuerdos fueron erradamente interpretados como actos oficiales que confiscan o expropian propiedades en Estados Unidos, esto es, como actos con efectos extraterritoriales, respecto de los cuales rige el principio de cortesía.

En efecto, de acuerdo con lo explicado, en Estados Unidos el acto de la doctrina de Estado rige para actos oficiales dictados por Gobiernos soberanos para ser cumplidos en sus territorios, mientras que los actos oficiales dictados para ser cumplidos en el extranjero se rigen por el principio de cortesía, tal y como quedó definido en el precedente del caso *Allied Bank.*

Ahora bien, el 25 de junio de 2020, la Corte del Distrito Sur de Nueva York solicitó la opinión del Gobierno de los Estados Unidos *"en cuanto a la siguiente pregunta: ¿Es compatible con la ley y la política de los Estados Unidos el reconocimiento de la denuncia y invalidación de la Asamblea Nacional venezolana de los Bonos PDVSA 2020?"*. Esta pregunta es coherente con la doctrina del acto de Estado, en el sentido de que los Acuerdos de la Asamblea Nacional son actos oficiales del reconocido Gobierno venezolano emitidos en Venezuela en ejercicio de los poderes de supervisión sobre los contratos de interés público nacional. Sin embargo, la política de los Estados Unidos no es un criterio relevante para aplicar la doctrina del acto de Estado, pues como explicamos, esa doctrina establece una regla absoluta de deferencia que no requiere de la opinión favorable del Gobierno de Estados Unidos (aun cuando ese Gobierno sí

---

corruptas del régimen de Maduro en relación con PDVSA". Añadiendo que "*los Estados Unidos sostienen respetuosamente que esta Corte no debería autorizar a Crystallex a tomar nuevas medidas hacia una venta forzada de PDVH a la luz del riesgo de que tales medidas dañen los intereses de la política exterior y la seguridad nacional de Estados Unidos en Venezuela*".

puede exceptuar a actos oficiales de la aplicación de la doctrina, permitiendo así su revisión por las cortes). No obstante, la política exterior de Estados Unidos, como sucedió en el caso *Crystallex,* puede ser un elemento relevante para considerar implicaciones prácticas.

El 16 de septiembre de 2020 el Gobierno de los Estados Unidos presentó la moción, en la que "*los Estados Unidos no adopta una posición sobre la cuestión de si la doctrina del acto de Estado aplica en este caso a la luz de cuestiones de hecho no resueltas y del Derecho venezolano*". En una carta del Departamento de Estado que acompañó la moción, el Gobierno de los Estados Unidos reforzó su política hacia la transición venezolana y la protección de Citgo[198].

Ahora bien, desde la doctrina del acto de Estado, la opinión del Gobierno de Estados Unidos no era relevante, pues como se ha explicado, esta doctrina no depende de la compatibilidad entre el acto oficial y la política exterior. Lo que sí quedaba claro de la opinión presentada, en todo caso, era que el Gobierno de Estados Unidos no había exceptuado -como habría podido hacerlo- los Acuerdos de la aplicación de esta doctrina.

Las dudas de Derecho venezolano a las cuales aludió el Departamento de Justicia en su opinión se relacionaban con el argumento de los demandados de acuerdo con el cual los Acuerdos de la Asamblea no son actos oficiales, argumento desechado por la Corte del Distrito Sur de Nueva York, como ya explicamos. Lamentablemente, al mismo tiempo y de manera contradictoria, la Corte consideró estos Acuerdos tenían efectos extraterritoriales no amparados por la doctrina del acto de Estado, sino por el principio de cortesía, que sí requiere validar la compatibilidad con la política exterior de Estados

198 Declaración de Elliot Abrams, Representante Especial de Venezuela, Departamento de Estado de los Estados Unidos, de fecha 16 de septiembre de 2020: "*los Estados Unidos considera que la legitimidad interna del gobierno interino bajo Guaidó se vería severamente erosionada si los acreedores pudieran tomar el control del CITGO mientras que el régimen ilegítimo de Maduro todavía intenta aferrarse al poder de facto en Caracas*..." (página 3).

Unidos. Como el Gobierno de ese país no confirmó si esos Acuerdos eran compatibles con esa política, entonces, decidió concluir -erradamente- que esos Acuerdos eran incompatibles con tal política:

> "Por lo tanto, la Corte debe determinar por sí misma si debe extender la cortesía a las acciones de la Asamblea Nacional. La Corte es consciente del bien documentado apoyo de los Estados Unidos tanto al Presidente Interino Guaidó como a sus esfuerzos por restablecer la democracia y la salud financiera en Venezuela. (Véase la Declaración de Interés 3). Aún más importante, la Corte es profundamente consciente y profundamente preocupada por las privaciones que el régimen de Maduro ha causado al pueblo venezolano. (Véase id.). Esta Corte no desea exacerbar las muchas dificultades que los venezolanos ya están sufriendo.
>
> Sin embargo, dados los intereses sustanciales que tienen los Estados Unidos en estabilizar los mercados financieros, proteger las expectativas de los acreedores y mantener la condición de New York como centro comercial mundial preeminente, y dada la ausencia de cualquier declaración afirmativa de los Estados Unidos a favor de otorgar cortesía a las acciones de la Asamblea Nacional, la Corte no cree que tal cortesía esté justificada en las circunstancias actuales.
>
> A la Corte le preocupa principalmente que reconocer las acciones de la Asamblea Nacional, y aceptarlas como regla de decisión aquí, invite a gobiernos extranjeros menos honestos a invalidar y repudiar las deudas legítimas y dejar a los acreedores inocentes en el atolladero…"

Tal conclusión debe criticarse pues, como vimos, la Asamblea Nacional nunca repudió sobrevenidamente los legítimos derechos de propiedad derivados de los Bonos, sino que negó la capacidad de PDVSA de suscribir acuerdos para la cesión de acciones de Citgo Holding, Inc., *antes* de que esa cesión se realizara. Por ello, la aplicación del acto de la doctrina de Estado no

creaba el riesgo de que otros Estados pudiesen repudiar sobrevenidamente deuda regida por el Derecho de Nueva York, pues se insiste, la Asamblea Nacional actuó *antes* de la emisión de los Bonos, y en todo caso, solo cuestionó el colateral y no la deuda.

Al margen de las críticas a esta sentencia, lo cierto es que teóricamente ella diferencia el alcance del acto de la doctrina de Estado y del principio de cortesía. El reconocimiento de la Asamblea Nacional y del presidente encargado generan una presunción de validez de los actos oficiales dictados por éstos, a resultas de lo cual el Poder Judicial de Estados Unidos no puede revisar esos actos, y en general, tomar cualquier decisión en contra de su contenido, pues no tiene jurisdicción para ello. Nótese que el paso inicial es el reconocimiento político del presidente encargado. La excepción a este principio son los actos oficiales dictados para ser ejecutados en Estados Unidos, especialmente, para expropiar o confiscar propiedades en ese país. Estos actos no están protegidos por esta inmunidad, salvo que el Gobierno de Estados Unidos declare que esos actos son compatibles con la política de ese país, en este caso, referida a la renegociación ordenada y consensuada de la deuda pública externa.

G. *El reconocimiento del presidente encargado y la crisis política en Venezuela*

El reconocimiento del presidente encargado, como se ha explicado, se basó en la decisión política del presidente de los Estados Unidos que estaba fuera del alcance de la revisión por el Poder Judicial. Sin embargo, el régimen de Maduro argumentó que debido a que el presidente interino carecía de control *de facto* sobre el territorio, no podía ser considerado como el Gobierno legítimo. Pero el "control físico" sobre el territorio no es un estándar válido bajo la doctrina del acto Estado, aunque tiene consecuencias prácticas.

La cuestión se planteó en el citado caso *Impact Fluid.* La Corte del Distrito Sur de Texas tuvo en cuenta dos precedentes en los que la junta administradora ad-hoc de PDVSA declaró que no tenía acceso a los registros de PDVSA, actualmente bajo el control del régimen de Maduro. Esta condición fáctica no

podía menoscabar el reconocimiento legal del presidente encargado, aunque *"las consideraciones prácticas en torno al avance de cualquier demanda civil requieren acceso al cliente real y la capacidad de intercambiar libremente información entre abogado y cliente"*. La Corte "*no puede excusar el cumplimiento de las normas por el mero hecho de que una de las partes haya elegido un bufete de abogados que no pueda cumplir los deberes que entraña dicha representación"* [199].

Esta es una limitante a la cual se enfrentó la Oficina del Procurador Especial. Como explicamos, nunca hubo entrega de cargo ni, por ello, traspaso de la información de los litigios en curso, incluso por lo que respecta a la información de las reclamaciones, típicamente, contratos y sus antecedentes. La continuidad de la representación judicial ejercida por despachos de abogados que ya venían representando a Venezuela atemperó los efectos de esta situación, pero, con todo, la falta de acceso a la información fue -y sigue siendo- una limitante importante. Ello, en todo caso, no podía modificar los efectos jurídicos del reconocimiento de la Asamblea Nacional y del presidente interino.

IV. EL RECONOCIMIENTO DEL PRESIDENTE ENCARGADO EN EL REINO UNIDO

Como hemos explicado, el 4 de febrero de 2019, el secretario de Relaciones Exteriores Jeremy Hunt dio una declaración en nombre del Reino Unido reconociendo a Juan Guaidó como presidente Interino de Venezuela[200]:

---

[199] Los casos son *Comparelli et al. v. Venezuela* No 14-cv-24414 [ECF No. 132] a 2 (S.D. Fla. 18 de marzo de 2019) y *CLADirect c. Bariven, S.A.* et al., No. 19-cv-553 [ECF No 25] (S.D. Tex. 8 de agosto de 2019) ("*El régimen de Maduro ha impedido que el gobierno entrante de Guaidó acceda a las funciones administrativas de información y gobierno que le permitirían ejercer plena y eficazmente su autoridad*."). *Id.* En 12-14.

[200] Véase: https://www.gov.uk/government/news/uk-recognises-juan-guaido-as-interim-president-of-venezuela. Traducción libre.

> "El Reino Unido reconoce ahora a Juan Guaidó como presidente interino constitucional de Venezuela, hasta que se puedan celebrar elecciones presidenciales creíbles"

Sin embargo, como se explicó, la política del Reino Unido se basa en el reconocimiento de los Estados, no de Gobiernos, aunque para las consecuencias prácticas es necesario determinar qué organización política puede considerarse como representante del Estado. A esos efectos, y en la práctica, el Gobierno del Reino Unido puede emitir "certificados" a los fines de indicar, respecto de casos concretos, qué organización política es considerada como Gobierno.

Este problema surgió en relación con los activos del Banco Central Venezolano en el Reino Unido, en dos casos separados pero relacionados.

El primer caso estuvo relacionado con un contrato de *swap* o canje de oro ejecutado entre el BCV y el Deutsche Bank que éste rescindió en 2019. En el marco de esos contratos, y en apretada síntesis, el BCV transfiere oro a la institución bancaria a cambio de un préstamo con el derecho de recomprar el oro. Si el contrato es terminado, en todo caso, la institución bancaria puede mantener la propiedad del oro, pero debe determinar su precio al momento de la terminación y, de ser el caso, transferir al BCV cualquier excedente. Sin embargo, la institución bancaria, en el caso comentado, tenía dudas sobre cuál era la representación legítima del BCV. Frente a ello, optó por depositar el excedente en una cuenta, solicitando al Poder Judicial del Reino Unido que declarase cuál era la autoridad legítima del BCV[201].

---

201 Haciendo una similitud con el Derecho Venezolano, se trató de una acción similar al depósito judicial. *Vid*.: "Venezuela Defaults on Gold Swap With Deutsche Bank", *Bloomberg*, 4 de junio de 2019, tomado de: https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-06-04/venezuela-is-said-to-default-on-gold-swap-with-deutsche-bank. Al mismo tiempo, la institución bancaría presentó una solicitud arbitral, para declarar que la terminación unilateral había cumplido las condiciones del contrato.

El segundo caso, de 2020, fue la demanda planteada por los directores del BCV ilegítimamente designados por Maduro, en contra del Banco de Inglaterra, para tomar control de cerca de la mitad del oro depositado en esa institución, aproximadamente un millardo de dólares[202].

Ambos casos fueron acumulados ante la Corte Comercial, subdivisión de la División del Banco de Reina de la Alta Corte de Justicia, para resolver la cuestión de autoridad, a saber, quién podía representar al BCV.

Como vimos, en el caso del Deutsche Bank, este asunto surgió con ocasión a la terminación del contrato de canje de oro, lo que llevó a esa institución, el 13 de mayo de 2019, a solicitar a la Corte Comercial la resolución del conflicto sobre la representación del BCV. Para ese momento, sin embargo, no se había designado a la junta administradora ad-hoc del BCV, lo que impedía ejercer propiamente la representación legal del Instituto Emisor. Por ello, la defensa judicial del BCV recayó en la Oficina del Procurador Especial. En julio de 2019, cuando ya la causa estaba avanzada, se designó a la junta administradora adhoc del BCV, momento a partir del cual la Oficina del Procurador coordinó con la junta la defensa judicial. Para entonces, sin embargo, no era posible acordar con el Deutsche Bank la terminación contractual del caso pues el régimen de Maduro, por medio de los ilegítimos directores del BCV, se había hecho parte en el caso. Por ello, la cuestión a determinar era, precisamente, la autoridad para representar al BCV, a cuyo efecto la Corte Comercial solicitó la opinión del Gobierno del Reino Unido[203].

---

202 Corte Comercial, subdivisión de la División del Banco de Reina de la Alta Corte de Justicia, casos Nos: CL-2019-000303 y CL-2020-000304, *Deutsche Bank AG London Sucursal y Receptores Nombrados por el Tribunal de Justicia en el 2019 c. el Banco Central de Venezuela,* y *el Gobernador y Compañía del Banco de Inglaterra, la junta ad hoc del Banco Central de Venezuela y la junta directiva del Banco Central de Venezuela*. Los datos del caso se extraen de la sentencia de 2 de julio de 2020.

203 Párrafos 20 y 21 de la sentencia.

Posteriormente, el 14 de mayo de 2020 los directores del BCV designados por Maduro demandaron al Banco de Inglaterra para acceder a parte del oro depositado, supuestamente, para proveer ayuda humanitaria en Venezuela. El propósito del régimen de Maduro era lograr una decisión expedita, pero la Corte Comercial decidió invitar a la junta administradora ad-hoc del BCV para que defendiera sus derechos. En junio de 2020 la Corte decidió acumular ambos casos, para decidir la cuestión de autoridad[204].

Por ello, y al igual que en Estados Unidos, el asunto a decidir era quién podía actuar como Gobierno de Venezuela, en especial, para representar al BCV: los directores designados por Maduro o la junta administradora ad-hoc designada por el presidente interino. Para ello, y replicando su estrategia en Estados Unidos, el régimen de Maduro argumentó que el decreto de creación de la junta administradora ad-hoc había sido declarado nulo por el Tribunal Supremo venezolano. La junta administradora ad-hoc, por su parte, invocó la doctrina del acto de Estado[205].

1. *Breve introducción al reconocimiento de Gobiernos en el Reino Unido y la doctrina del acto de Estado*

En el Derecho del Reino Unido la doctrina del acto de Estado afirma que las decisiones emitidas por Gobiernos extranjeros dentro de su jurisdicción deben ser reconocidas como válidas por los tribunales ingleses, como resultado de la inmunidad *ratione materia.* El enfoque, por lo tanto, se basa en una restricción judicial, o la no-justiciabilidad de las cuestiones políticas relativas al reconocimiento gubernamental[206].

---

204 Párrafo 24.

205 Véanse los argumentos resumidos en la citada sentencia de fecha 2 de julio de 2020.

206 Mann, Frederick, *Foreign Affairs in English Courts,* Oxford University Press, Oxford, 1986, pp. 164-181. Aunque se ha considerado que la doctrina tiene una débil base, Mann resumió el alcance de la doctrina en tres principios: *(i)* debe presumirse la

La posición de los tribunales ingleses con respecto a qué Gobierno debe ser reconocido depende de la posición política del Poder Ejecutivo basada en la doctrina de "una sola voz". Esta doctrina fue utilizada en el caso de Libia. Aunque en 1980 el Reino Unido emitió su política sobre el reconocimiento de los Estados, no de los gobiernos, el 27 de julio de 2011 el Reino Unido anunció el reconocimiento del Consejo Nacional de Transición del Estado de Libia (en lo sucesivo, "NTC") como la única autoridad gubernamental en Libia. En consecuencia, bajo la doctrina de una sola voz, los tribunales aceptaron a NTC como representante legítimo de Libia sin ninguna investigación sobre el reconocimiento político. A efectos prácticos, el Gobierno del Reino Unido emitió un "certificado" para aclarar quién es el gobierno reconocido, certificado considerado como vinculante por los tribunales[207].

Como se decidió en el caso *British Arab Commercial Bank plc/Consejo Nacional de Transición del Estado de Libia*: [208]

> "De conformidad con la jurisprudencia establecida (*Gur Corporation/Trust Bank of Africa Ltd* [1987] 1 QB 599), (párrafo 25) la Corona, en sus funciones ejecutivas y judiciales, habló con una sola voz al emitir el certificado firmado por el Secretario de Relaciones Exteriores que reconoció a la NTC como el gobierno de Libia era concluyente".

---

validez del acto extranjero soberano; *(ii)* tal presunción se basa en la cuestión política del reconocimiento gubernamental, y *(iii)* la doctrina se aplica a las decisiones adoptadas en el territorio del Estado soberano.

207 *Brownlie's Principles of Public International Law*, cit., p. 148. En ausencia de un certificado "*el tribunal podrá examinar la acción ejecutiva para inferir que el reconocimiento se ha llevado a cabo*".

208 Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, sentencia de 26 de agosto de 2011 en el caso British Arab Commercial Bank plc contra Consejo Nacional de Transición del Estado de Libia, Oficina De Asuntos Exteriores y del Commonwealth, Juicio Declaratorio, [2011] EWHC 2274 (Comm), ILDC 1807.

Una vez que se emite una declaración política por parte del Gobierno del Reino Unido sobre el reconocimiento de un Gobierno extranjero, y ese reconocimiento político es concretado en el "certificado", los tribunales no deben revisar la validez de las decisiones no-comerciales emitidas en el territorio del Gobierno reconocido, porque el asunto se considera no revisable, o sea, fuera de la jurisdicción del Poder Judicial. Sin embargo, se han establecido algunas excepciones con respecto a los actos extranjeros que implican violaciones del Derecho Internacional o de políticas públicas[209].

Las principales conclusiones sobre esta doctrina fueron resumidas en 2017 por la Corte Suprema del Reino Unido en el caso *Belhaj.* La Corte Suprema distinguió entre tres actos extranjeros diferentes. El primer tipo de acto es la legislación del Estado extranjero, que en virtud del Derecho Internacional Privado "*normalmente será reconocido y tratado como válido, en la medida en que afecte a bienes muebles o inmuebles dentro de la jurisdicción del Estado extranjero*". El segundo tipo son decisiones extranjeras con "*respecto de la propiedad dentro de la jurisdicción del Estado extranjero",* y cuya validez normalmente no es cuestio-nada por los tribunales nacionales. Por último, la tercera es que "*el tribunal nacional considerará no justiciable -o, para utilizar un lenguaje tal vez menos abierto a la interpretación errónea, abstenerse o abstenerse de resolver o cuestionar- ciertas categorías*

---

209 Como decidió el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales (Tribunal Mercantil*), "la doctrina del acto (extranjero) de Estado está estrechamente relacionado con el principio de restricción judicial/no justiciabilidad (Buttes Gas v Hammer (No.3) [1982] AC 888, 931F)*", y en consecuencia, *"la doctrina impide que un tribunal inglés investigue los motivos del Estado extranjero para llevar a cabo un acto de estado*". Ver: Planta de aluminio tayiko contra Abdukadir Ganievich Ermatov y otros [2006] Caso EWHC 2374 (Comm), sentencia de fecha 28 de julio de 2006. Traducción libre. *Vid.* Fox, Hazel y Webb, Philippa, The Law of State Immunity, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 59-63.

de acto soberano por un Estado extranjero en el extranjero, incluso si ocurren fuera de la jurisdicción del Estado extranjero" [210].

2. *El reconocimiento del presidente encargado en el caso de los depósitos del Banco Central de Venezuela en el Reino Unido*

Todos estos principios fueron aplicados por la sentencia de 2 de julio de 2020 dictada por la Corte Comercial, subdivisión de la División del Banco de Reina de la Alta Corte de Justicia, en los dos casos relacionados con activos del BCV a los cuales hicimos referencia. Como explicamos, el punto a decidir, luego de la acumulación de esos casos, era el así denominado argumento de autoridad o de reconocimiento, esto es, decidir quién podía representar al BCV, partiendo de la declaración política sobre el reconocimiento del presidente encargado. Además, la Corte Comercial tenía que resolver cuáles eran las consecuencias de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que habían declarado la nulidad de los actos oficiales en los cuales se sostiene la legitimidad de la junta administradora ad-hoc del BCV y de la Oficina del Procurador[211].

Teniendo en cuenta la política sobre reconocimiento de Estados adoptada en el Reino Unido desde 1980, la Corte llegó a la conclusión de que, aunque el Reino Unido no reconoce a los Gobiernos, podría proporcionar directrices relacionadas con el Gobierno que puede ser aceptado como tal, directrices que debería ser aceptadas por las cortes.

Estas directrices derivaron de la declaración de fecha 4 de febrero de 2019. Según la Alta Corte:

---

210 Caso *Belhaj y otro vs. Straw y otros, y Rahmatullah vs. Ministerio de Defensa y otro*, sentencia de 17 de enero de 2017, en 6-7. Traducción libre.

211 Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de Venezuela número 247, de fecha 25 de julio de 2019, más tarde ratificada en el número 67 de la resolución, de fecha 26 de mayo de 2020. Todas, de la Sala Constitucional.

> "Las palabras "El Reino Unido reconoce ahora" indican que en la fecha de la declaración (4 de febrero de 2019) algo había cambiado. El contexto fáctico apoya este entendimiento porque el 4 de febrero de 2019 habían transcurrido ocho días a partir del 26 de enero de 2019, fecha en la que venció el plazo que el Reino Unido y otros miembros de la UE habían dado para convocar nuevas elecciones. ¿Qué había cambiado? Obviamente, lo que había cambiado era que el Sr. Maduro no había convocado nuevas elecciones.
>
> La persona ahora reconocida por el Reino Unido como Presidente de Venezuela fue el Sr. Guaidó"[212]

Asimismo, el 19 de marzo de 2020, el director para las Américas de la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth presentó ante la Corte Comercial un "certificado" sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela, básicamente, reproduciendo la declaración de fecha 4 de febrero de 2019. La Corte Comercial concluyó que este certificado aclaraba la posición del Gobierno del Reino Unido en relación con el reconocimiento del presidente encargado, aunque no cumplía las formalidades de un "certificado"[213].

El reconocimiento, en cualquier caso, era sobre quién podía ser considerado presidente de Venezuela, y no estrictamente sobre la organización política que debía ser aceptada como Gobierno de Venezuela: "*no puede haber dos Presidentes*

---

212 En 9.

213 En la carta fechada el 19 de marzo de 2020, establece que "*La política de no reconocimiento no impide que el Gobierno de Su Majestad reconozca a un gobierno extranjero o haga una declaración en la que se establezca la entidad o entidades con las que llevará a cabo las relaciones gubernamentales, cuando lo considere apropiado hacerlo en las circunstancias del caso. A este respecto, le remitimos a la declaración del entonces secretario de Relaciones Exteriores, el Rt Hon J Hunt, el 4 de febrero de 2019, reconociendo a Juan Guaidó como Presidente interino constitucional de Venezuela hasta que se pudieran celebrar elecciones creíbles, en los siguientes términos: (...)*".

de Venezuela y por lo tanto estaba necesariamente implícito en la declaración que el Gobierno de Su Majestad ya no reconoció al Sr. Maduro como Presidente de Venezuela". Esta distinción ayudó a resolver la aparente contradicción entre el reconocimiento del presidente encargado y las relaciones diplomáticas con el Gobierno de Maduro (un asunto revisado posteriormente por el Tribunal de Apelación, como se explica más adelante). Debido a que el presidente de Venezuela es el Jefe del Estado, la Corte Comercial concluyó que sólo el presidente encargado tiene la autoridad para representar a Venezuela en el extranjero, incluyendo la autoridad para nombrar a los representantes del Banco Central[214].

Sobre la base de estas razones, la Corte Comercial negó la petición del régimen de Maduro impugnando el alcance del reconocimiento otorgado por el Poder Ejecutivo[215]:

> "Sin embargo, esta impugnación es incompatible con la doctrina "una sola voz" que requiere que los tribunales de este país acepten una declaración de reconocimiento como concluyente porque es prerrogativa de la Corona, actuando a través del Gobierno de Su Majestad, hacer declaraciones de reconocimiento (...)
>
> Pero cuando el Gobierno de Su Majestad reconoce inequívocamente a una persona como el presidente *de iure* (o constitucional), el tribunal debe dar efecto a ese reconocimiento inequívoco a pesar de que otra *persona era anteriormente el presidente de* iure o de *facto* y dice que aún lo es. El poder judicial y el ejecutivo deben hablar con una sola voz. Los tribunales no pueden investigar el comportamiento del Gobierno de Su Majestad (antes o después del reconocimiento) para ver si su conducta sugiere que, de hecho, tenía una opinión diferente de la indicada inequívocamente por el Gobierno de Su Majestad".

214 En 10-11.

215 En 12-13.

La Corte Comercial, con esta conclusión, quería distinguir entre la situación de *iure* y la situación de hecho en relación con el Gobierno de Venezuela. En virtud del Estatuto y demás actos oficiales dictados en Venezuela, el presidente de la Asamblea Nacional fue reconocido como presidente encargado, esto es, fue reconocido como la autoridad de *iure* para el ejercicio de las competencias de la Presidencia de la República, aun cuando el régimen de Maduro mantiene cierto control, de *facto*, sobre la Presidencia de la República. La declaración política del 4 de febrero de 2019 junto con el certificado consignado en el juicio, fueron elementos probatorios que la Corte Comercial consideró para concluir que solo el presidente encargado tenía la legitimación de *iure* para actuar, más allá del grado de control sobre el territorio ejercicio *de facto* por Maduro.

A tales efectos, la Corte recordó que el reconocimiento del presidente encargado no es una decisión que pueda ser revisada en sede judicial, con lo cual, rechazó considerar las condiciones de hecho existentes, así como las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela:

> "(...) en la medida en que las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia se basan en esta opinión del Sr. Guaidó, cualquier impugnación basada en tales decisiones (de las cuales sólo parece haber dos) no es justiciable en este órgano jurisdiccional. El abogado del directorio del BCV de Maduro no aceptó que las decisiones se basaban en ese punto de vista. Sin embargo, no es necesario decir nada más sobre esta parte del argumento de la justiciabilidad porque la junta administradora ad-hoc de Guaidó dice que todos los desafíos no son justiciables porque buscan impugnar actos del Estado venezolano"

Por lo tanto, sobre la base del caso *Belhaj,* la Corte decidió que no era posible resolver ninguna reclamación basada en la invalidez del Estatuto porque el acto de doctrina del Estado impide a la Corte revisar ese acto, citando al efecto el caso -ya analizado- de Jiménez, referido a la designación de directores de Citgo. Sobre la base de este precedente, la Corte consideró que los efectos extraterritoriales del Estatuto "*no pueden menoscabar*

la aplicación de la doctrina del acto Estado. Ciertamente, el Estatuto de Transición delegó en el Presidente Interino la facultad de nombrar la junta ad hoc del Banco Central Venezolano y del Procurador Especial con el fin de proteger los bienes venezolanos en el extranjero, incluidos los depósitos de oro en el Banco de Inglaterra. Pero el Estatuto de Transición, así como las decisiones presidenciales que nombran a esos funcionarios, fueron emitidos en Venezuela bajo la Ley de Venezuela" La parte pertinente del Estatuto, para la Corte "*entró en vigor en Venezuela porque confirió ciertos poderes de nombramiento al Presidente Interino de ese país*"[216].

Además, la Corte consideró que las reclamaciones basadas en la supuesta violación del Estatuto por los decretos del presidente encargado no podían ser revisadas por el Poder Judicial como resultado de la doctrina del acto de Estado.

Esta decisión fue revisada por la Corte de Apelación (División Civil), en sentencia de 5 de octubre de 2020. La Corte de Apelación admitió el recurso interpuesto por los abogados de Maduro contra la sentencia de primera instancia, en particular en lo que respecta al alcance del reconocimiento del presidente encargado. A tal efecto, la Corte de Apelación sostuvo que el Gobierno del Reino Unido sigue teniendo derecho a reconocer "*un gobierno (o, añado, un jefe de Estado o jefe de gobierno) y a veces lo ha hecho. Lo hizo, por ejemplo, al reconocer al Gobierno libio de Acuerdo Nacional en 2018 (véase Mahmoud vs. Breish)*"[217]. El reconocimiento podría ser de *iure* o de *facto,* en este último, teniendo en cuenta las relaciones fácticas entre el Reino Unido y el Gobierno reconocido. Desde una perspectiva práctica, el alcance del reconocimiento depende de la decisión del Gobierno del Reino Unido, por lo general, expresado en un "certificado"[218].

---

216 En 18 y 20. La referencia a la *Jiménez vs. Palacios* en 21.

217 Tribunal de Apelación (División Civil), [2020] EWCA Civ 1249, Casos Nos: A4/2020/1200 / A4/2020/1201

218 En 70, 82 y 92. Como se explicó, este "certificado" es un principio adoptado, entre otros, en el caso *British Arab Commercial Bank plc contra Consejo Nacional de Transición del Estado de Libia*. Traducción libre.

Precisamente, la Corte de Apelación concluyó que el alcance de este certificado expedido en los casos comentados no era claro, en el sentido de que, aunque el diputado Guaidó era reconocido como presidente encargado, la certificación no aclaraba si Maduro es reconocido como Gobierno *de facto,* particularmente, considerando el control territorial y la situación de las relaciones diplomáticas. En consecuencia, el Tribunal de Apelación solicitó al Gobierno del Reino Unido aclarar el alcance del certificado[219].

La sentencia de la Corte de Apelación no modificó los principios generales relativos al reconocimiento del presidente encargado (ni implicó una desviación relevante de los principios aplicados en los Estados Unidos). Según la Corte de Apelación, el reconocimiento del presidente de Venezuela es una decisión que sólo el Gobierno del Reino Unido puede adoptar, y una vez adoptada, no puede ser cuestionada sobre la base de la doctrina de "una sola voz". El hecho de que Guaidó o Maduro ejerzan el control territorial no es un aspecto relevante para el Poder Judicial, porque sólo el Gobierno del Reino Unido puede tomar la decisión del reconocimiento[220].

---

219 En "*... la declaración deja abierta la posibilidad de que el Gobierno de Su Majestad siga reconociendo al Sr. Maduro como presidente de facto*". En consecuencia, el Tribunal de Apelación concluyó que es necesario determinar si *(i) "el Gobierno de Su Majestad reconoce al Sr. Guaidó como Presidente de Venezuela a todos los efectos y por lo tanto no reconoce al Sr. Maduro como Presidente para ningún propósito"; o (ii) si ese Gobierno "reconoce al Sr. Guaidó como presidente de Venezuela y, por lo tanto, tiene derecho a ejercer todas las competencias del Presidente, pero también reconoce al Sr. Maduro como la persona que de hecho ejerce parte o la totalidad de los poderes del Presidente de Venezuela*". En 127 y 128.

220 En 129: "*por supuesto, corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores determinar si es necesario proporcionar la aclaración que he sugerido. Si lo hace, bien para decir que el Sr. Maduro es (en definitiva) reconocido de facto o que no lo es, esa respuesta será concluyente a los efectos del presente procedimiento en virtud del principio de "una sola voz". De lo contrario, la Corte no tendrá otra alternativa que determinar*

Por eso, el "*paso cero*" para el reconocimiento judicial del presidente encargado es el reconocimiento político adoptado por el Gobierno del Estado aceptante, en este caso, el Reino Unido. Si el Gobierno del Reino Unido reconoce al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado repudiando a Maduro, entonces, sólo los actos oficiales del presidente encargado serán considerados válidos y vinculantes, basados en la doctrina de "una sola voz" y la doctrina del acto de Estado, independientemente de las sentencias del Tribunal Supremo venezolano o del grado de control territorial ejercido por el presidente encargado[221]. El alcance de este reconocimiento, precisamente, es la materia respecto de la cual se requirió una aclaratoria adicional.

El reconocimiento político del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado por el Gobierno del Reino Unido permitió la aplicación de la doctrina del acto de Estado, en el sentido de que esta decisión política es vinculante para el Poder Judicial, ya que sólo puede haber un presidente de Venezuela. Si Maduro o el diputado Guaidó pueden ser considerados presidentes es una decisión que bajo la doctrina de una sola voz está conferida al Gobierno del Reino Unido, pero

---

por sí mismo si el Gobierno de Su Majestad reconoce al Sr. Maduro como Presidente de facto por la implicación necesaria".

221 Sin embargo, existe una diferencia importante con respecto a las sentencias de los Estados Unidos, porque el Tribunal de Apelación examinó las sentencias del Tribunal Supremo de Venezuela, incluidas las que declararon la nulidad del Estatuto. La falta de autonomía del Tribunal Supremo y el sesgo político de sus decisiones deben ser argumentos sólidos para repudiar cualquier consecuencia vinculante como una cuestión de política pública inglesa. Pero, en cualquier caso, esta conclusión no tiene consecuencias prácticas, porque el Tribunal sostuvo que, si el presidente encargado es el único presidente reconocido como tal, no será posible ignorar este reconocimiento considerando las sentencias del Tribunal Supremo venezolano, basadas en la doctrina de una sola voz (en 153). Así, como se concluyó en Estados Unidos, las sentencias adoptadas por el Tribunal Supremo venezolano no pueden modificar el reconocimiento del presidente encargado.

debido a que el Reino Unido no reconoce a los gobiernos sino a los Estados, el alcance del reconocimiento depende en gran medida del alcance de las declaraciones políticas emitidas por el Gobierno de Su Majestad. Sin embargo, la declaración de ese Gobierno de fecha 4 de febrero de 2019 no dijo nada sobre la condición del régimen de Maduro. Al considerar esto, el Tribunal de Apelación solicitó una aclaración, a fin de permitir que el Gobierno del Reino Unido determinara si Maduro sigue siendo reconocido como presidente *de facto.* Sólo en ausencia de esta aclaración, el Poder Judicial tendrá derecho a interpretar las consecuencias del reconocimiento político.

Es el caso que el 18 de junio de 2021 la Secretaría de Relaciones Exteriores presentó la opinión del Gobierno del Reino Unido, en la cual ratificó la política de reconocimiento del presidente encargado, negando el reconocimiento a Nicolás Maduro[222].

Más allá del uso de la expresión "de *iure*", la opinión recordó que, de conformidad con el Derecho del Reino Unido, el reconocimiento a efectos prácticos de una organización política como Gobierno implica el reconocimiento pleno, en el sentido que solamente el funcionario así reconocido puede representar al Estado, en este caso, al BCV. Por ello, la opinión comentada señaló que el certificado emitido era claro, en el sentido que solo el presidente encargado podía ser admitido como representante de Venezuela. Luego, como únicamente puede haber un presidente, la opinión ratificó que Maduro, más allá de las circunstancias fácticas imperantes, no puede ser aceptado como representante de Venezuela:

> "El certificado quería decir lo que decía. No fue calificado por referencia a ninguna función o propósito, o por referencia al alcance de la capacidad del Sr. Guaidó en la práctica para ejercer el poder o la autoridad en Venezuela. El

---

222 Véase la opinión en este enlace: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003665/20210818_Foreign_Secretary_s_Case_18_ June_ 2021.pdf

certificado trató de no hacer distinciones por referencia a ningún término o concepto latino. Su claro significado fue que el señor Guaidó fue reconocido por el Gobierno de Su Majestad como el jefe de Estado de Venezuela, para todos los fines para los que un jefe de Estado puede actuar.

(…) El certificado reconoce al Sr. Guaidó. Al hacerlo, en la primera oración no hace referencia al señor Maduro. Está claro que se reconoce a un presidente, y sólo a un presidente, como reitera el título de la declaración del 4 de febrero de 2019 (…) el Gobierno de Su Majestad no pretendía reconocer a Maduro de manera residual o de otro tipo. Por el contrario, el significado llano es que el Gobierno decidió no hacerlo y que Maduro no es reconocido.

(…) el hecho de que el Gobierno reconozca al Sr. Guaidó en una capacidad particular, es decir, "*como el presidente constitucional interino de Venezuela*", simplemente confirma la capacidad que el Gobierno considera que ocupa: está siendo reconocido en la capacidad de presidente de Venezuela, un cargo ejerce en virtud de la Constitución de Venezuela. No es una referencia codificada a una forma menor de reconocimiento de *jure*, o un comentario sobre el derecho de Guaidó a ejercer los poderes de presidente interino como una cuestión de Derecho venezolano, contrariamente a la sugerencia de la Junta de Maduro"[223].

Esto último es importante pues las circunstancias fácticas del régimen de Maduro, y el hecho que el Reino Unido mantenga un embajador en Venezuela, no pueden suponer un reconocimiento implícito, visto el reconocimiento pleno del presidente encargado.

Esto es, que el reconocimiento expreso del presidente encargado impide considerar la existencia de un reconocimiento implícito del régimen de Maduro:

---

[223] Párrafos 37-37. Traducción libre.

> "El certificado no pretendía hacer una declaración de hecho sobre la capacidad del jefe de Estado reconocido para gobernar Venezuela en todos los aspectos que involucra el gobierno. No implicaba, ni necesitaba implicar, que el señor Guaidó tuviera un control efectivo sobre el territorio en Venezuela, o que pudiera ejercer las funciones de gobierno de hecho. No es una condición previa para el reconocimiento de un jefe de Estado (o de hecho un gobierno) que él o ella sea capaz de ejercer todos y cada uno de los aspectos del gobierno con exclusión de cualquier rival. El reconocimiento es un reconocimiento de competencia para actuar como jefe de Estado, representando a Venezuela en el plano internacional (…) De ello se deduce que cuando el Sr. Guaidó pueda actuar y actúa en esa capacidad, el Gobierno lo tratará como si tuviera derecho a hacerlo"[224].

De esa manera, esta opinión jurídica del Gobierno del Reino Unido, consistente con la doctrina de una sola voz, ratificó que solo una persona ha sido reconocida como presidente de Venezuela, y esa persona es el diputado Juan Guaidó, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 constitucional. Por ello, Maduro no puede ser reconocido -implícita o tácitamente- como presidente, ni podría el Poder Judicial deducir, de los hechos, tal reconocimiento. Ciertamente, en la práctica el Gobierno del Reino Unido mantiene relaciones con funcionarios designados por el Gobierno de Maduro, incluso en relaciones diplomáticas, pero ese hecho no tiene relevancia jurídica en cuanto al reconocimiento del presidente encargado, que es por ende un reconocimiento exclusivo y excluyente.

Esa opinión, por ello, resolvía el único asunto que la Corte de Apelación había dejado abierto, al objetar la claridad del certificado emitido[225].

---

224 Párrafo 44.

225 Párrafos 45 y 64.

Contra la decisión de la Corte de Apelación, la Oficina del Procurador Especial presentó apelación ante la Corte Suprema de Justicia, objetando la decisión que había negado plenos efectos jurídicos a la opinión formulada por el Gobierno del Reino Unido en relación con el reconocimiento del presidente encargado. Mientras esa apelación se sustanciaba, en todo caso, y como vimos, el Gobierno del Reino Unido ratificó su opinión en cuanto al reconocimiento del presidente encargado. A todo evento, la Corte Suprema, en sentencia de 20 de diciembre de 2021, estimó la apelación y ratificó los plenos efectos jurídicos del reconocimiento del presidente encargado[226].

La Corte Suprema de Justicia analizó dos hechos en concreto, a saber, las consecuencias de las relaciones diplomáticas entre Venezuela y el Reino Unido -que no sufrieron cambios sustanciales luego del 2019- y las consecuencias de las sentencias de la Sala Constitucional que anularon los actos jurídicos en los cuales descansa la legitimidad de la junta administradora ad-hoc del BCV.

Ambos hechos fueron examinados a la luz del reconocimiento de Gobiernos en el Derecho Internacional Público. Así, como recordó la Corte Suprema, tal reconocimiento es una cuestión política que atañe a la conducción de las relaciones internacionales. Como tal, este reconocimiento es distinto al reconocimiento del Estado pues, en suma, el reconocimiento de Gobiernos pasa por identificar quién tiene la legitimidad de conducir relaciones internacionales. Como tal, la decisión sobre qué sujeto puede ser tenido como Gobierno corresponde al Poder Ejecutivo del Reino Unido, siendo que tal decisión -como se aceptó en 1980- responde a una cuestión esencialmente práctica. En todo caso, y de acuerdo con la doctrina de una sola voz, la decisión del Reino Unido sobre quién es el Gobierno, expresada por su rama ejecutiva, resulta vinculante al Poder Judicial. A tales efectos, la práctica del "certificado" constituye la principal prueba de la voluntad del Ejecutivo[227]. En suma, la

---

226 Caso "*Maduro Board" of the Central Bank of Venezuela vs. "Guaidó Board" of the Central Bank of Venezuela*, [2021] UKSC 57.

227 Párrafos 64-79.

doctrina de una sola voz es manifestación del principio de separación de poderes: es el Poder Ejecutivo quien tiene la potestad discrecional de aceptar a Gobiernos externos a efectos de conducir relaciones internacionales.

Ese reconocimiento, como recordó la Corte, puede ser de *iure* o de *facto*. Tal distinción es ciertamente confusa, pero en todo caso, permite identificar cuándo el Gobierno extranjero tiene capacidad para ejercer todos los derechos y responder a las obligaciones del Estado frente al Reino Unido, esto es, el reconocimiento pleno o de *iure*[228].

Al aplicar estos principios al caso concreto del BCV, la Corte Suprema de Justicia consideró que la voluntad del Gobierno del Reino Unido de reconocer al presidente encargado, incluso mediante la opinión emitida en el juicio, era suficientemente clara, con lo cual, rechazó las dudas planteadas por la Corte de Apelación. Así, para la Corte Suprema de Justicia:

> "El certificado era un reconocimiento claro e inequívoco de reconocimiento del Sr. Guaidó como presidente de Venezuela. Este reconocimiento necesariamente implicaba que el Sr. Maduro no era reconocido como presidente de Venezuela.
>
> (…) Los tratos que el Gobierno de Su Majestad haya tenido o pueda tener con distintas personas o entidades en Venezuela es irrelevante a la cuestión del reconocimiento, lo que solo depende de la intención del Gobierno de Su Majestad según se plasma en los certificados ejecutivos"[229].

Con la anterior interpretación, la Corte Suprema de Justicia negó toda relevancia a las relaciones diplomáticas entre Venezuela y el Reino Unido, en el sentido que tales relaciones no podían implicar un reconocimiento tácito en contra del reconocimiento expreso del presidente encargado. En modo alguno el Poder Judicial puede inferir cuál es la voluntad del

---

228 Párrafos 83-86.

229 Párrafos 92-93.

Gobierno de Su Majestad, pues ello supondría una clara intromisión en áreas propias del Poder Ejecutivo. Si no existe ninguna decisión expresa de reconocimiento, entonces, el Poder Judicial solo puede determinar quién es el Gobierno analizando los hechos relevantes, pero no infiriendo la voluntad del Ejecutivo. De allí la imprecisión de la distinción entre el reconocimiento de *iure* y de *facto*, en el sentido que este último no puede responder a la interpretación judicial de la voluntad implícita o tácita del Poder Ejecutivo[230].

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia insistió en que en el presente caso no existían dudas acerca del reconocimiento del presidente encargado, hasta tanto se celebren elecciones presidenciales libres y justas, tal y como fue además ratificado en la citada opinión de 18 de junio de 2021. Con base en estas consideraciones, la Corte negó la relevancia de discutir sobre si el presidente encargado era reconocido como tal o como Gobierno de Venezuela, al recordar que el presidente encargado ejerce las atribuciones constitucionales de la presidencia[231].

Una vez resuelto este punto, la Corte indicó que los actos emitidos en Venezuela por el presidente encargado -así como por la Asamblea Nacional- quedaban amparados por la doctrina del acto de Estado, con lo cual el Poder Judicial del Reino Unido no puede entrar a analizar la validez de estos actos, pues su jurisdicción queda excluida en esta materia[232]. En consecuencia, la designación del Procurador Especial y de los miembros de la junta ad-hoc por el presidente encargado, quedan protegidas por esta doctrina.

En tal sentido, esas designaciones fueron realizadas en Venezuela, con lo cual, cumplieron además con el carácter territorial de la doctrina del acto de Estado[233].

---

230 Párrafo 99.

231 Párrafo 109.

232 Párrafo 135.

233 Párrafo 149, en el cual se señala que "*en el presente caso, los actos de designación relevantes se realizaron dentro de Venezuela y no se excedieron de la jurisdicción de Venezuela en el Derecho Internacional*".

No obstante, lo cierto es que esas designaciones fueron anuladas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. La Corte, al respecto, observó lo siguiente:

> "El Sr. Guaidó, reconocido por el Gobierno de Su Majestad como presidente de Venezuela, ha hecho nombramientos para el directorio del BCV que el Tribunal Supremo de Justicia, como parte del poder judicial del gobierno, ha declarado ilegales y sin efecto. Como resultado, este tribunal se enfrenta a posiciones conflictivas adoptadas por los poderes ejecutivo y judicial de Venezuela. Surge, por tanto, la cuestión de si en tales circunstancias la doctrina del acto extranjero del Estado (…) requiere que los tribunales de esta jurisdicción difieran los actos del ejecutivo de un Estado extranjero, en preferencia al reconocimiento de los fallos de su poder judicial. Cabe señalar a este respecto que la Junta de Guaidó alegó que el Tribunal Supremo de Justicia no debe ser considerado por un tribunal inglés como un tribunal de justicia independiente. Sin embargo, esa cuestión queda fuera de las cuestiones preliminares de esta apelación y, de ser necesario, debería aplazarse su examen (…)
>
> Por lo tanto, el principio de acto de estado que se está considerando prohibiría a los tribunales de esta jurisdicción cuestionar o fallar sobre la legalidad o la validez de ciertos actos ejecutivos de un estado extranjero sobre la base de que ello constituiría una interferencia objetable en los asuntos internos de ese Estado. Sin embargo, este razonamiento no puede tener aplicación cuando los tribunales de esta jurisdicción simplemente dan efecto a una decisión judicial por la cual los tribunales del Estado extranjero en cuestión, actuando dentro de su esfera constitucional propia, han declarado previamente los actos ejecutivos como ilícitos y nulos (…)
>
> (…) el enfoque del presente caso se traslada al estado de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en las que se basa la Junta de Maduro. Estos juicios por sí mismos no

> atraen la protección de ningún acto de gobierno estatal. La pregunta es si, y en caso afirmativo, hasta qué punto, los tribunales de esta jurisdicción deberían reconocerlos o darles efecto. Se trata de cuestiones que quedan fuera de las cuestiones preliminares y que no se han abordado en los argumentos que tenemos ante nosotros. En consecuencia, será necesario remitir esta cuestión para que la examine la Corte de Comercio. Sin embargo, una cuestión está clara. Los tribunales de esta jurisdicción se negarán a reconocer o dar efecto a sentencias extranjeras como las del Tribunal Supremo de Justicia si hacerlo entrarían en conflicto con la política pública nacional (…)".

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia acotó que es necesario respetar la regla fundamental del Derecho Constitucional del Reino Unido según la cual el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial deben hablar con una sola voz sobre cuestiones relacionadas "*con el reconocimiento de estados extranjeros, gobiernos y jefes de estado*". En consecuencia, si las sentencias de la Sala Constitucional se basan en la opinión según la cual el diputado Guaidó "*no es el presidente de Venezuela, esas decisiones judiciales no pueden ser reconocidas o surtidas efecto. por los tribunales de esta jurisdicción porque hacerlo entraría en conflicto con la opinión del ejecutivo del Reino Unido*"[234].

Precisamente, las sentencias de la Sala Constitucional no solo violaron el debido proceso como resultado de la politización de esa Sala, sino que, además, ellas se basaron en el desconocimiento de la condición del diputado Juan Guaidó como presidente encargado, al punto que las sentencias en cuestión ordenaron investigaciones criminales en contra de quienes fueron designados por el presidente encargado, incluyendo al autor de estas líneas. Por ello, estas sentencias no podrían ser tomadas en cuenta, pues además de ser contrarias a estándares internacionales del debido proceso, ellas niegan la legitimidad del presidente encargado al afirmar la legitimidad de Maduro, lo que contradice el expreso reconocimiento emitido por el Gobierno del Reino Unido.

---

234 Párrafos 156, 169 y 170.

Estos mismos razonamientos fueron empleados en relación con el Estatuto, que se somete a la doctrina del acto de Estado y por ende debe ser presumido válido, aun cuando la Sala Constitucional, igualmente, anuló tal Ley[235]:

> "(la doctrina del acto de Estado) prohibiría una impugnación de la legalidad o validez del Estatuto de Transición, salvo en la medida en que se reconozca o se dé efecto a una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en esta jurisdicción (…) cabe recalcar una vez más que sólo se podrá dar efecto a tales sentencias extranjeras con sujeción al funcionamiento imperativo de la política pública del foro que necesariamente incluirá la aplicación efectiva del principio de una sola voz. Como resultado, no se podría otorgar reconocimiento o efecto a una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia si y en la medida en que hacerlo entraría en conflicto con el reconocimiento por parte del Gobierno de Su Majestad del Sr. Guaidó como presidente interino de Venezuela".

En resumen, la Corte Suprema del Reino Unido ratificó que las circunstancias de hecho bajo las cuales el presidente encargado ejerce sus funciones, y en especial, las relaciones diplomáticas con Venezuela no son relevantes, en tanto la voluntad del Gobierno del Reino Unido de reconocer al presidente encargado hasta la celebración de elecciones es clara. Por ello, el Poder Judicial no puede indagar o deducir cuál fue la intención de tal reconocimiento. Como consecuencia, los decretos del presidente encargado y el Estatuto deben presumirse válidos, y no pueden ser enjuiciados por el Poder Judicial en virtud de la doctrina del acto de Estado. Las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que "anularon" esos actos no están amparadas por la doctrina del acto de Estado, pero ellas podrían ser relevantes en tanto podrían dejar sin efecto los actos jurídicos cuya aplicación se pretende en el Reino Unido. La Corte Suprema decidió remitir la decisión de esta cuestión a la Corte Comercial.

---

235 Párrafo 177.

De esa manera, el único punto no resuelto por la Corte Suprema fueron las consecuencias jurídicas de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que quisieron declarar la nulidad de los actos jurídicos que sustentan la actuación de la junta administradora ad-hoc del BCV y de la Oficina del Procurador Especial. Este asunto dio lugar a un nuevo juicio, decidido por la Corte Comercial el 29 de julio de 2022, a favor de la legitimidad de la junta administradora ad-hoc[236].

A tales efectos, la Corte Comercial analizó cinco sentencias del Tribunal Supremo que pretendieron dejar sin efecto los actos administrativos que designaron al Procurador y a la junta, basadas no solo en la supuesta nulidad del Estatuto sino, además, en la supuesta nulidad de todas las decisiones dictadas por la cuarta legislatura de la Asamblea. En concreto, la Corte Comercial consideró cinco sentencias de la Sala Constitucional: *(i)* Nº 74, de 11 de abril de 2019, sobre la supuesta nulidad de la designación del Procurador Especial; *(ii)* Nº 3, de 29 de enero de 2020, que ratificó la sentencia Nº 74; *(iii)* Nº 59 de 22 de abril de 2020, reiterando las dos decisiones anteriores; *(iv)* Nº 247, de 27 de julio de 2019, sobre la junta administradora ad-hoc del BCV y *(v)* Nº 67, de 26 de mayo de 2020, que ratificó la supuesta invalidez de la designación de la junta y del Procurador Especial[237].

A continuación, la Corte Comercial tuvo que decidir si estas sentencias habían sido dictadas en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad y si, por ende, habían sido el resultado de juicios iniciados mediante acción popular. Lo cierto es que estas sentencias no fueron dictadas a propósito de demandas de nulidad basadas en el control concentrado de constitucionalidad, ni en demandas contencioso-administrativas de nulidad, para las cuales la Sala Constitucional no hubiese tenido competencia. Ellas fueron dictadas de oficio por la Sala, partiendo en todo caso de la decisión que igualmente de oficio dictó esa Sala, el 8 de febrero de 2019 (decisión Nº 6) para "anular" el Estatuto de Transición. El profesor Allan R. Brewer-

236 Casos Nº No: CL-2019-000303 y CL-2020-000304.

237 Párrafo 150.

Carías, en su condición de experto independiente, explicó las razones por las cuales esas decisiones no eran el resultado de una demanda de nulidad basada en el control concentrado de constitucionalidad. Este elemento fue determinante, pues la Corte Comercial negó que esas decisiones pudieran tener efectos *in rem*, rechazando que los efectos *erga omnes* fuera equivalente, todos cual llevó a concluir que estas decisiones no podían tomadas en cuenta[238].

También la Corte decidió la incidencia de esas decisiones sobre la doctrina de una sola voz. El régimen de Maduro alegó que debido a que la Asamblea Nacional (en referencia a la cuarta legislatura) se encontraba en desacato, entonces, jurídicamente, su presidente nunca pudo haber sido reconocido como presidente encargado. La Corte acogió la interpretación del profesor Brewer-Carías: la tesis del desacato, empleada antes del reconocimiento del presidente encargado, es la misma tesis que dio origen a las decisiones que pretendieron anular las designaciones de la junta y del Procurador. Por lo tanto, las decisiones de la Sala Constitucional no pueden ser consideradas, pues ellas contradicen, en su esencia, el reconocimiento del presidente encargado. Si la Corte Comercial actúa de conformidad con esas decisiones, terminará desconociendo al presidente encargado, violando el principio de una sola voz, pues el Gobierno del Reino Unido ha reconocido, con plenos efectos jurídicos, al presidente encargado[239].

El último punto decidido por la Corte fue que las decisiones de la Sala Constitucional violaron principios y derechos esenciales de la justicia natural, en especial, por la violación del debido proceso. Ninguna de las personas afectadas por esas cinco decisiones -incluyendo al autor de estas líneas- fueron citadas, ni se les respetó en general del debido proceso. Por el contrario, la Sala Constitucional no solo actuó de oficio sino, además, impuso medidas coercitivas -como prohibición de enajenar y gravar- todo lo cual resultó violatorio de la justicia natural e impidió a la Corte aplicar los efectos de esas deci-

238 Párrafos 178 y 185.

239 Párrafos 210 y 218.

siones[240]. Siendo que esas decisiones no podían ser consideradas, la Corte estimó innecesario pronunciarse sobre el argumento de la falta de autonomía e independencia del Tribunal Supremo, aun cuando reconoció que existen importantes indicios que apuntan a la esa falta[241].

La sentencia de 29 de julio de 2022 -la cuarta sentencia favorable a la protección de los activos del BCV en el Reino Unido- reiteró los principios básicos del reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, y la imposibilidad de obviar ese reconocimiento legal sobre la base de sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que actúa bajo el control político del régimen de Maduro. Cuando diseñamos el Estatuto, precisamente, conocíamos que el régimen intentaría enervar los efectos del reconocimiento empleando a su Tribunal, para lo cual diseñamos las instituciones que permitieron al presidente encargado ejercer la representación legal. Esas instituciones, una vez más, resultaron ser efectivas.

V. EL RECONOCIMIENTO DEL PRESIDENTE ENCARGADO EN TRIBUNALES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES Y ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La cuestión del reconocimiento del presidente encargado también surgió ante los tribunales de arbitraje internacional y, en especial, ante el CIADI. Así, como resultado de las políticas predatorias adoptadas por Chávez y Maduro, Venezuela tiene varios casos de arbitraje pendientes ante el CIADI, así como varios casos ante los tribunales de los Estados Unidos para hacer cumplir los laudos arbitrales dictados bajo la Convención CIADI y el Mecanismo Complementario. También cursaban arbitrajes contractuales.

En términos generales, las reclamaciones de arbitraje en contra de Venezuela tienen dos marcos jurídicos claramente

240 Párrafo 239.

241 Párrafo 260.

diferenciados. Por un lado, encontramos el arbitraje contractual, basado en la cláusula de arbitraje contenida en contratos públicos celebrados con empresas domiciliadas en el extranjero. Entre otros foros, destaca la Cámara de Comercio Internacional (CCI) a los fines de administrar este arbitraje contractual. Como regla, el arbitraje es confidencial, lo que dificulta conocer el listado de casos en contra de Venezuela. Por el otro lado, encontramos el arbitraje internacional de inversiones basados en Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), que pueden ser resueltos bajo varias reglas, como, por ejemplo, las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o las reglas del arbitraje administrado por el CIADI. Por lo general, el arbitraje basado en tratados se rige por principios de publicidad que facilitan identificar las reclamaciones en contra de Venezuela[242].

Cuando el presidente encargado fue reconocido, Venezuela -esto es, la República y sus entes descentralizados- se enfrentaban a decenas de reclamaciones arbitrales. Las reclamaciones contractuales se esgrimen en contra del órgano o ente componente, por lo general, una empresa del Estado como PDVSA. Las reclamaciones basadas en tratados, incluyendo aquellas administradas por el CIADI, se esgrimen en contra de la República, pues a ésta corresponde la representación internacional del Estado venezolano. Por ello, técnicamente, la representación de Venezuela en esos arbitrajes debía ser ejercida por la Oficina del Procurador Especial.

Sin embargo, como regla, los tribunales y comités constituidos en el marco del CIADI mantuvieron la representación ejercida a través del régimen autoritario. En la mayoría de los casos ello fue resultado de la decisión no alterar el *estatus quo*, esto es, no alterar la representación ejercida por abogados designados por el régimen de Maduro -abogados que se negaron a reconocer la autoridad de la Oficina-. En un caso, un comité de anulación sí decidió que, con base en los principios del Derecho Internacional, el régimen de Maduro debía ser reconocido como Gobierno.

---

242 Hernández G., José Ignacio, "El arbitraje internacional de inversiones y la deuda pública externa venezolana", 2021.

La representación de Venezuela también ha recaído en el régimen de Maduro en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, como se explicó, la representación de Maduro ante la OEA fue sustituida por la representación ejercida por el embajador Tarre. Además, el presidente encargado dejó sin efecto la denuncia de la Carta de la OEA y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como quedó registrado en el correspondiente depósito administrado por la Secretaría. La Comisión Interamericana ha aceptado tal decisión, en el sentido que considera que Venezuela es Estado parte de la Comisión y que su representación recae en el embajador Tarre. Pero la Corte Interamericana, hasta ahora, ha ignorado los efectos del depósito y, en general, mantiene que Venezuela ya no es Estado parte y que su representación recae en Maduro.

1. *El reconocimiento del presidente encargado en el arbitraje internacional de inversiones*

Mientras que el reconocimiento de Gobiernos en cortes extranjeras es un tema altamente tratado, no existe mayor experiencia en cuanto al reconocimiento de Gobiernos en arbitrajes internacionales. Esto llevó, como se explica en este capítulo, a una controversia ante el CIADI, que fue resuelta de manera dispar.

La posición jurídica que siguió la Oficina del Procurador Especial en todos estos casos es que la decisión sobre qué organización política podía ejercer la representación de Venezuela en arbitrajes internacionales, excedía de la jurisdicción de los árbitros. Así, esa jurisdicción, de acuerdo con cada procedimiento, se limita a la resolución de disputas. Pero la decisión sobre cuál es la organización que puede representar a Venezuela no es una de las disputas sometidas a arbitraje. En realidad, el poder de tomar esa decisión corresponde exclusivamente a los Estados, directamente o a través del organismo internacional que administra el arbitraje.

Para ello, era necesario considerar que la decisión sobre cuál es la organización política que podía representar a Venezuela en el arbitraje no es una cuestión procesal. En los arbi-

trajes internacionales pueden plantearse controversias sobre la designación de representantes de las partes, controversias que como regla pueden ser resueltas por los árbitros. Pero en el caso examinado el asunto a decidir no era quién podía ejercer la representación del Gobierno de Venezuela en el arbitraje, sino quién era el Gobierno de Venezuela, esto es, la decisión sobre si Nicolás Maduro o Juan Guaidó podían actuar como presidente de la República, y en su caso, sobre los administradores que podían ejercer la representación de los entes descentralizados, como PDVSA.

La primera ocasión en la que la cuestión del reconocimiento del Gobierno de Venezuela se planteó en sede arbitral fue el 9 de marzo de 2019, cuando un tribunal de arbitraje bajo la CCI acordó suspender el caso de arbitraje *PDVSA vs. Petro-Paraguay* basado en una petición presentada por el procurador especial. Aunque la decisión no analizó el reconocimiento del presidente encargado, aceptó implícitamente tal reconocimiento y la autoridad del procurador especial -y no de los funcionarios de Maduro- para actuar en nombre de PDVSA[243]. En realidad, este caso no representaba mayor problema práctico, pues Petro-Paraguay es una empresa del Estado paraguayo, que había reconocido al presidente encargado. Por ello, había acuerdo entre las partes sobre quién podría representar a PDVSA.

Sin embargo, la situación con el CIADI fue más complicada, en parte, pues representantes del régimen de Nicolás Maduro cuestionaron a los representantes designados por la Oficina del Procurador Especial.

---

[243] Souza Fleury, Raúl Pereira "Tribunal ICC reconoce la intervención de Guaidó y las estancias en PDVSA c. PETROPAR", en: http://arbitra-tionblog.kluwerarbitration.com/2019/05/25/icc-tribunal-recognizes-guaidos-intervention-and-stays-proceedings-in-pdvsa-v-petropar/?doing_wp_cron=1596569883.2973189353942871093750-.

A. *La representación de Venezuela ante el CIADI*

No hay reglas claras con respecto a cómo los tribunales arbitrales o los comités de anulación deben decidir sobre el reconocimiento Gobiernos en casos pendientes ante el CIADI. El único tema que se ha discutido es el poder de los tribunales de arbitraje para resolver controversias procedimentales con respecto a la representación de las partes. Pero el tema en los casos venezolanos no se trataba de los representantes del Gobierno de Venezuela, sino más bien de decidir sobre si Maduro o Guaidó podían considerarse como Gobierno para representar a Venezuela ante el CIADI[244].

Sobre la base de los artículos 1 y 3 de la Convención del CIADI, la máxima autoridad del Centro es el Consejo Administrativo, compuesto "*por un representante de cada Estado Contratante*". El secretario general -artículo 11- es el órgano encargado de la administración del Convenio. Ahora bien, la representación de los Estados ante el CIADI debe regirse por las mismas reglas de reconocimiento estatal ante las organizaciones internacionales. Esto implica que, como regla, el órgano deliberativo, integrado por representantes de los Estados miembros, es quien debe determinar quién puede representar al Estado en cuestión. A efectos administrativos, la Secretaría General del Centro debe canalizar cualquier cuestión que surja en este sentido.

La cuestión sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela, como se explicó, no podía considerarse una cuestión de procedimiento. Las normas de procedimiento establecidas en el artículo 44 del Convenio regulan la representación de las partes. La Regla 18 del Reglamento de Arbitraje establece que "*cada parte podrá estar representada o asistida por agentes, abogados o defensores cuyos nombres y autoridad serán notificados por esa parte al Secretario General*", aclarando que "*la expresión "parte" incluye, cuando el contexto lo admita, un agente, abogado o abogado*

---

244 Manciaux, Sébastien, "The Representation of States before ICSID Tribunals", en *Journal of International Dispute Settlement 2, No. 1*, 2011, pp. 87-96.

autorizado a representar a esa parte". Pero para ello, es necesario distinguir entre la "parte" y su representante en los procedimientos (incluidos los abogados). En el arbitraje internacional Estado-inversor, la parte incluye al Estado, que sólo puede actuar ante la comunidad internacional a través del Gobierno reconocido o aceptado como tal. Específicamente, el Artículo 44 regula a los representantes de los Estados en los procedimientos de arbitraje designados por el Gobierno, pero no regula quién puede ser considerado como Gobierno a los fines de determinar su autoridad para nombrar representantes[245].

El reconocimiento gubernamental es una cuestión de política más allá de la jurisdicción de arbitraje. Esto es, que a los fines de aplicar las normas procesales comentadas y decidir quiénes pueden representar al Gobierno de Venezuela en procedimientos de arbitraje, primero, era necesario resolver la cuestión política sobre cuál organización podía ser considerada como Gobierno de Venezuela. Esa cuestión política, insistimos, no es un asunto procedimental y ni es, tampoco, una decisión que pueda ser adoptada por los tribunales o comités de anulación (como tampoco puede ser tomada por el Poder Judicial, según ya explicamos).

En consecuencia, la decisión de si Nicolás Maduro o el diputado Juan Guaidó podían representar a Venezuela como jefe de Estado estaba fuera del alcance de los poderes de los tribunales de arbitraje (y los comités de anulación). El marco adecuado para resolver esta cuestión era el reconocimiento gubernamental por parte de las organizaciones internacionales, en este caso, el CIADI. De la misma manera que la OEA y el BID decidieron quién podía ser aceptado como representante de Venezuela, el CIADI -y no los tribunales de arbitraje- debía decidir si Maduro o Guaidó podían ser aceptados como presidente para nombrar representantes en los casos pendientes[246].

---

245 Véase: Reinisch, August, *et al. The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 71.

246 Crawford, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, cit. p. 144.

Ahora bien, la representación de Venezuela ante el Consejo Administrativo corresponde, como regla, al representante de ese país ante el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (artículo 4.1 del Convenio CIADI)[247]. Según el artículo V del convenio del Banco, la representación de los Estados miembros corresponde a los gobernadores, siendo que el Poder Ejecutivo de los Estados miembros, como regla, es quien designa al gobernador y su suplemente para actuar en la Junta de Gobernadores, la asamblea del Banco.

Luego de que diversos Estados miembros del Banco reconocieran al presidente encargado, se planteó la cuestión acerca de quién podía representar a Venezuela en la Junta. Sin embargo, como ya explicamos, no hubo consenso para el reconocimiento del presidente encargado a los fines de la designación del gobernador, aun cuando se optó por retirar la credencial o aceptación de quienes habían sido designados en tal posición por el régimen de Maduro. Como resultado de ello, Venezuela quedó sin representación ante la Junta de Gobernadores[248].

El efecto práctico de la anterior situación es el Banco Mundial no podía hacer operaciones con el Gobierno de Venezuela, pues éste no estaba representado en las correspondientes Juntas de Gobernadores. En relación con el CIADI, por ello, la situación debía ser la misma, en tanto si la representación de Venezuela estaba vacante en la Junta, también debía estar vacante en el Consejo. Empero, como Venezuela denunció la Convención CIADI el 24 de enero de 2012, dejó de ser Estado parte del Centro y, por ende, dejó de estar representada en el Consejo.

---

247 Como es sabido, el Banco Mundial es, en realidad, la agrupación de diversos organismos internacionales, incluyendo al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Por razones de simplicidad, aludiremos al Banco Mundial.

248 "Banco Mundial prepara ayuda para Venezuela, reconocimiento de Guaidó depende de accionistas", *Reuters*, 11 de abril de 2019, tomado de: https://www.reuters.com/article/fmi-bancomundial-venezuela-idESKCN1RN1Z0-OESTP

Pero, en todo caso, y vista la conexión orgánica entre el Consejo y la Junta, la suerte de Venezuela ante el Banco debía ser la misma suerte de Venezuela ante el CIADI.

Por ello, el CIADI, como organismo internacional, no podía interactuar con el régimen de Maduro, en especial, por lo que respecta a la designación de representantes ante procedimientos arbitrales. Así, como Venezuela es la parte demandada en esos procedimientos, su representación corresponde al Poder Ejecutivo y más en concreto a la Procuraduría General de la República. Por ello, una condición previa para determinar quién puede representar legalmente a Venezuela en procedimientos arbitrales es determinar cuál es la organización política que, como Gobierno de Venezuela, puede designar a estos representantes legales. Como sea que el CIADI no podía interactuar con el régimen de Maduro, tampoco podía aceptar a los representantes legales por éste designados. Ello ha debido conducir a la decisión ejecutiva del CIADI de suspender los procedimientos, hasta tanto se resolviera la cuestión política de la representación del Gobierno de Venezuela.

La importancia práctica de esta cuestión surgió cuando el tribunal arbitral constituido en el caso *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. vs. Bolivarian Republic of Venezuela* (Caso CIADI No. ARB/07/30) dictó el laudo arbitral el 8 de marzo de 2019, condenando a Venezuela al pago de cerca de 8.700 millones de dólares[249]. Esto es, que apenas días luego de la designación del procurador especial, Venezuela fue condenada al mayor monto registrado en todos los casos de arbitraje relacionados con las políticas autoritarias implementadas desde 2003.

Justo antes de que el laudo fuera publicado, el régimen de Nicolás Maduro decidió retirar a los abogados que habían ejercido la representación en ese caso (Curtis, Mallet-Prevost, Colt

[249] "Tribunal del CIADI otorga a ConocoPhillips USD 8,7 mil millones más intereses en controversia con Venezuela", *Investment Treaties News*, 23 de abril de 2019, tomado de: https://www.iisd.org/itn/es/2019/04/23/icsid-tribunal-awards-conocophillips-usd-8-7-billion-plus-interest-dispute-venezuela-gregg-coughlin/

& Mosle), pues esta firma, como se explica en este libro, había aceptado trabajar bajo las instrucciones de la Oficina del Procurador Especial. Como representantes exclusivos fue ratificada la firma De Jesús & De Jesús, quien ya estaba acreditada en el caso. Con esta decisión, el régimen de Maduro intentó impedir que los representantes legales al servicio de la Oficina del Procurador Especial pudieran representar a Venezuela.

Ante esta situación, el 27 de marzo de 2019 la Oficina del Procurador Especial solicitó a la Secretaría General del CIADI no aceptar ninguna petición presentada por el régimen de Maduro hasta que se adoptara debidamente una decisión sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela ante el Banco. Si el Banco no podía interactuar con el régimen de Maduro, tampoco podría ese régimen interactuar con el CIADI para decidir sobre la representación de Venezuela. En realidad, cualquier decisión adoptada en virtud de la Convención del CIADI que aceptara las peticiones presentadas por el régimen de Maduro podría considerarse como un reconocimiento implícito de ese régimen por el Banco Mundial, en contra de la política de esa institución de no pronunciarse sobre la cuestión política del reconocimiento.

En la señalada comunicación la Oficina no realizó ningún planteamiento sobre quién podía ser aceptado como Gobierno de Venezuela, pues ciertamente, esa decisión estaba atada a lo que decidiese la Junta de Gobernadores del Banco. La intención de esa comunicación era impedir que el régimen de Maduro pudiera interactuar con el CIADI para modificar la representación de Venezuela en los casos.

Al formular esa petición ante la Secretaría, y no ante tribunales de arbitraje o comités de anulación, la Oficina consideró que la decisión sobre la aceptación del Gobierno de Venezuela era una cuestión política y no jurisdiccional, y que, por ello, ningún tribunal o comité tenía jurisdicción para pronunciarse sobre esta materia. Se insiste, la comunicación fue dirigida a la Secretaría, no para formular una petición procesal, sino para formular una petición administrativa relacionada con la decisión política del reconocimiento del Gobierno de Venezuela.

La Secretaría decidió enviar una copia de la carta a los tribunales y comités que conocían de casos contra Venezuela, solo a fines informativos. Esta fue una decisión oficiosa de la Secretaría, y no el resultado de la petición formulada por la Oficina del Procurador Especial. Por el contrario, esta petición no planteó ninguna cuestión que pudiese ser resuelta por los tribunales y comités, sino una cuestión política que sólo podía ser resuelta por los órganos del CIADI. En todo caso, como resultado de la remisión de la carta, algunos de los tribunales y comités decidieron iniciar una incidencia para pronunciarse sobre la cuestión. Se trató, de nuevo, de una decisión de oficio de esos tribunales y comités, y no de una petición formulada por la Oficina del Procurador Especial. Por lo anterior, en todas esas incidencias, la Oficina alegó que los tribunales y comités no tenían materia sobre la cual decidir, pues no tenían jurisdicción sobre la cuestión política del reconocimiento del Gobierno de Venezuela.

B. *La ejecución de los laudos arbitrales del CIADI ante los tribunales de los Estados Unidos: el caso Valores Mundiales*

En uno de los casos contra Venezuela ante el CIADI, un comité de anulación decidió ejercer su jurisdicción para determinar que Nicolás Maduro -y no Juan Guaidó- debía ser aceptado como representante de Venezuela. El caso es *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino S.L. vs. Venezuela* (caso CIADI N. ARB/13/11). Así, en una resolución de 29 de agosto de 2019, el comité de anulación aceptó a Maduro como representante de Venezuela. Estos son los precedentes de esa decisión[250].

Como vimos en la sección anterior, el 27 de marzo de 2019 la Secretaría General del CIADI recibió una carta la Oficina del Procurador Especial solicitando rechazar cualquier petición presentada por el régimen de Maduro. La Secretaría remitió esa carta a todos los tribunales y comités que conocían de casos en contra de Venezuela, incluyendo el comité en el caso *Valores*

[250] Véase: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11464.pdf

Mundiales, el cual decidió, el 4 de abril de 2019, invitar a todas las partes a formular observaciones sobre la carta del Procurador Especial. El régimen de Maduro, a través de su Procurador General, impugnó la autoridad del Procurador Especial sobre la base del Derecho venezolano y las sentencias adoptadas por el Tribunal Supremo venezolano que declararon nulo el Estatuto y el nombramiento del procurador especial. Por su parte, la Oficina del Procurador Especial explicó que el Estatuto Transición no podía ser revisado en un procedimiento de arbitraje y que el reconocimiento del Gobierno de Venezuela era una cuestión política que sólo puede ser decidida por el CIADI, no por el comité de anulación. En resolución de 29 de agosto de 2019 el comité decidió excluir a la Oficina del Procurador Especial de la representación de Venezuela, admitiendo solo la representación designada por el régimen de Maduro.

Es importante aclarar que la Oficina del Procurador Especial no hizo ninguna petición ante tribunales de arbitraje o comités de anulación, sino sólo ante el CIADI[251]. Por lo tanto, este debate fue iniciado *de oficio* por el comité de anulación. En cualquier caso, tanto los representantes de Maduro como la Oficina del Procurador Especial coincidieron en la falta de jurisdicción del comité para resolver este asunto.

Este debate estuvo relacionado con dos decisiones anteriores en las que se analizaron si tribunales arbitrales podían determinar la validez de las decisiones del Procurador General de Maduro, considerando el Acuerdo de 2018 dictado por la Asamblea Nacional que declaró inconstitucional el ejercicio del cargo del Procurador al no haberse cumplido los controles constitucionales, en especial, por parte de la Asamblea Nacional. Sin embargo, los árbitros decidieron que no tenían jurisdicción para decidir sobre la validez del nombramiento. En ese momento Maduro era el presidente reconocido de Venezuela, por lo que la disputa se limitaba a determinar si la

[251] Véanse los apartados 1 a 5 de la citada resolución, así como los apartados 15 y 16.

infracción del Derecho venezolano podía ser declarada en un procedimiento de arbitraje[252].

En el caso *Valores Mundiales* el comité decidió que la cuestión del reconocimiento gubernamental era procesal y, como resultado, podía ser resuelta por el comité. La cuestión del reconocimiento gubernamental, por lo tanto, se decidió bajo los criterios de control territorial y las sentencias del Tribunal Supremo de Venezuela que declararon nulo el nombramiento del procurador especial. Esto significa que el comité de anulación no solo se pronunció sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela, sino que, además, se pronunció sobre la validez del Estatuto promulgado por la Asamblea Nacional y las decisiones adoptadas por el presidente de la Asamblea Nacional en calidad de presidente encardado[253].

Esta decisión ni siquiera mencionó la doctrina del acto de Estado, sino que, por el contrario, consideró que la decisión sobre si Maduro o Guaidó podían representar a Venezuela era una decisión procesal que estaba comprendida en el ámbito de su jurisdicción arbitral basada en el examen de la validez de las decisiones de la Asamblea Nacional.

Tal aproximación fue errada por varias razones que deben explicarse.

---

252 El 12 de septiembre de 2018, la Asamblea Nacional aprobó un Acuerdo que declaró nulo el nombramiento del Procurador General por el entonces Gobierno de Maduro. Como resultado, los demandantes en procedimientos de arbitraje impugnaron la representación de Venezuela ejercida por representantes designados por el Procurador. Véase el párrafo 36 de la citada resolución. Los casos fueron *Enrique Heemsen y Jorge Heemsen vs. República Bolivariana de Venezuela* (caso N° 2017-18 del Tribunal Permanente de Arbitraje, número de orden procesal 5, 26 de octubre de 2018), y *Longreef Investment B.V. vs. República Bolivariana de Venezuela,* Caso ARB/115 del CIADI, procedimiento de anulación, orden procesal número 2, 23 de noviembre de 2018.

253 Sobre la base de los artículos 44 y 52.4 del Convenio y las Reglas 19 y 53 del CIADI. Véanse los apartados 32, 34 y 38 de la citada resolución, así como los apartados 42 y 45.

.- En *primer lugar*, el comité resolvió una cuestión que ninguna de las partes planteó, con lo cual actuó de oficio y con clara extralimitación. De nuevo debe aclararse que la Oficina no remitió ninguna petición al comité, sino que dirigió una petición para ser atendida exclusivamente por la Secretaría. Esta decidió, de oficio, remitir copia de la petición al comité de anulación, quien entonces decidió, también de oficio, iniciar una incidencia. En realidad, mal podía haberse iniciado una incidencia cuando no había nada que resolver. De allí el arbitrario argumento empleado por el comité, según el cual la Oficina no cumplió con su carga probatoria: si no había formulado petición alguna, mal podía asumir carga probatoria.

.- En *segundo lugar,* el debate no era determinar entre diversos representantes del Gobierno de Venezuela, sino determinar qué organización podía ser calificada como Gobierno de Venezuela, materia que en el Derecho Internacional, como ya es explicamos, es considerada una cuestión política que además debe resolverse a la luz de la doctrina del acto de Estado. Ignorando ello, el comité consideró que el reconocimiento del Gobierno de Venezuela era una cuestión procesal equiparable a la determinación sobre la representación de las partes, y que, por ello, el comité tenía jurisdicción, incluso, para revisar actos oficiales del Estado venezolano.

.- Al tomar esta decisión, y en *tercer lugar,* el comité creó un problema nuevo: la representación del Estado venezolano en el procedimiento judicial de ejecución del laudo emitido contra Venezuela, que estaba pendiente de anulación ante el comité. En efecto, una vez dictado el laudo cuya nulidad conocía el comité, en enero de 2019 los inversionistas iniciaron el procedimiento para su reconocimiento judicial ante la Corte de Distrito del de Washington D.C.[254] Al existir una cuestión

[254] *Valores Mundiales, S.L. et al., vs. República Bolivariana de Venezuela*, número de caso 1:19-cv-00046. La demanda se presentó el 8 de enero de 2019 para hacer cumplir el laudo dictado el 25 de julio de 2017. El 22 de noviembre de 2017, la República presentó una solicitud de anulación del laudo ante el CIADI. El 6 de septiembre de 2018, el comité levantó la suspensión provisional en la

judicial pendiente, el comité no podía decidir sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela pues ello entraría en conflicto con el principio de una sola voz, pues lo cierto es que, en las cortes, solo el presidente encargado podía ejercer la representación de Venezuela.

Poco después de que el comité decidiera excluir a la Oficina del Procurador Especial de la representación de Venezuela en el procedimiento de nulidad, el 22 de octubre de 2019, los inversionistas presentaron una moción para insistir en el reconocimiento del laudo ante la Corte de Distrito de Washington D.C. En esa Corte, sin embargo, solo la Oficina del Procurador Especial podía representar a Venezuela. Por ello, debido a la decisión del comité de anulación, Venezuela fue representada, en un mismo caso, por dos Gobiernos distintos.

Ante la Corte de Distrito, la Oficina del Procurador Especial se opuso a la ejecución del laudo invocando su derecho a la defensa y al debido proceso, pues esa ejecución daría efecto a los actos ilegítimos del régimen de Maduro, en una clara contradicción a la doctrina del acto de Estado y al principio de "una sola voz"[255]. De hecho, la ejecución del laudo aceptada por la Corte supondría la aceptación la decisión del comité de anulación de ignorar el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado por el presidente de los Estados Unidos, sobre la base de las sentencias adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela. Como se explicó, los tribunales de los Estados Unidos ya habían ignorado esas sentencias (caso *Jiménez vs. Palacios)* porque contradicen el reconocimiento del presidente interino por el Poder Ejecutivo de Estados Unidos.

El caso aún está pendiente, pero demuestra las consecuencias prácticas de decisiones contradictorias sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela en procedimientos y

---

ejecución del laudo. Finalmente, el 22 de octubre de 2019 los demandantes presentaron una moción para que la Corte dictara sentencia confirmando el laudo.

255 Respuesta en apoyo de la moción para la sentencia sumaria presentada el 20 de abril de 2020.

tribunales de arbitraje. La contradicción es particularmente relevante ante el CIADI, porque las disputas entre el Estado y los inversionistas deben enmarcarse en una perspectiva de Derecho Público y, como resultado, deben tomar en cuenta la doctrina del acto de Estado como un principio general que define las diferencias entre la jurisdicción arbitral y las cuestiones de política -como reconocimiento gubernamental por el CIADI-. Si los tribunales del Poder Judicial no pueden decidir sobre esta cuestión de política, los tribunales de arbitraje tampoco pueden decidir sobre ello. En consecuencia, la decisión del comité de anulación violó la doctrina de una sola voz, porque en el mismo caso se reconoció a dos presidentes de Venezuela, aunque el reconocimiento vinculante sólo podía ser adoptado por el Poder Judicial en el procedimiento de ejecución del laudo[256].

C. *La representación de Venezuela ante el CIADI en los demás casos pendientes. Particular mención al caso Conoco*

Distinta fue la situación en el comentado caso de *Conoco Phillips* (Caso CIADI No. ARB/07/30) respecto del laudo del 8 de marzo de 2019. Así, como explicamos, el régimen de Maduro excluyó a la firma que había llevado el caso y que había decidido actuar bajo las instrucciones de la Oficina. A pesar de ello, esa firma presentó una solicitud de rectificación del laudo, el 16 de abril de 2019, actuando con la designación efectuada por la Oficina. A los pocos días, el 19 de abril, los abogados del régimen de Maduro ratificaron tal petición. Por ello, en realidad, no fue necesario resolver en esa oportunidad a quién correspondía actuar en nombre de Venezuela, pues las representaciones de Maduro y de Guaidó actuaron de manera coordinada. Esto permitió que la solicitud fuese resuelta a favor de Venezuela el 29 de agosto de 2019[257].

---

256 Véase Baptista, Krystle, "New Actors in Investment Arbitration: The Legitimate Government", in *Transnational Actors in International Investment Law*, Springer International Publishing, Cham, 2021, pp. 73 y ss.

257 Véanse los párrafos 10-13 y 25-26 de decisión del comité de 2 de noviembre de 2020.

Posteriormente, el 27 de noviembre de 2019 los abogados al servicio de la Oficina del Procurador Especial presentaron la petición de nulidad del laudo, que fue igualmente ratificada por los abogados del régimen de Maduro el 5 de diciembre de 2019. En ningún momento se planteó la cuestión del reconocimiento del Gobierno y el comité de anulación se conformó el 3 de febrero de 2020, nuevamente, pues ambos Gobiernos actuaron de manera coordinada. Tal era la posición éticamente correcta, pues la disputa de la representación hubiese mermado las defensas de Venezuela.

Esta actuación coordinada demostró, así, que había espacio para el entendimiento entre el régimen de Nicolás Maduro y el Gobierno Interino, en favor del interés superior de la defensa de Venezuela.

Esta cooperación culminó el 15 de marzo de 2020, cuando los representantes legales del régimen de Maduro solicitaron excluir a los representantes al servicio de la Oficina del Procurador Especial, al considerar que esa Oficina no es un órgano del Estado, esto es, que el fundamento fue el desconocimiento del presidente encargado. Esto es, que fue el régimen de Nicolás Maduro quien optó por romper la actuación coordinada, colocando innecesariamente en riesgo los intereses de Venezuela.

En escrito de 30 de marzo de 2020 la Oficina, por medio de sus representantes, reiteró que el comité no tiene jurisdicción para decidir sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela, y que los representantes del régimen de Maduro, precisamente, pretenden que el comité dedica sobre tal cuestión política. Por lo tanto, el comité no podía tomar ninguna decisión, lo que implicaba mantener el *estatus quo*. Así fue decidido por el comité en decisión de 3 de abril de 2020[258].

Luego de diversas tácticas dilatorias de los representantes del régimen de Maduro, éstos solicitaron la revisión de la decisión de 3 de abril de 2020 mediante petición de 3 de agosto. Para ello, volvieron a alegar que tanto el Estatuto como la designación del procurador habían sido anuladas por el Tribunal. Pero el

[258] Párrafo 35.

comité, en decisión 2 de noviembre de 2020, desechó tal petición recordando que no tiene jurisdicción para resolver el asunto político del reconocimiento del Gobierno de Venezuela[259]. En la práctica, esto implicó mantener a ambas firmas -que venían representando a Venezuela ante del 23 de enero de 2019-.

La decisión de mantener a ambos representantes no es, en todo caso, práctica, y constituye un riesgo de desorden procesal y violación del debido proceso, visto que los representantes del Gobierno de Maduro optaron por no actuar de manera coordinada. Así, es posible que los representantes del régimen de Maduro y del presidente encargado formulen argumentos distintitos e incluso contradictorios en nombre de Venezuela, a pesar de estar representando, técnicamente, a la misma parte. En todo caso, ante las cortes de Estados Unidos, solo los representantes de la Oficina podrán actuar en nombre de Venezuela, lo que puede marcar una contradicción con la representación de Maduro ejercida en el procedimiento de nulidad.

Pero lo cierto es que, en los demás casos, los tribunales decidieron no pronunciarse sobre el asunto del reconocimiento del Gobierno de Venezuela, aceptando en los hechos la representación de Venezuela por quienes ejercían esa representación bajo el 2019, o sea, la representación a cargo del régimen de Maduro por medio de abogados que se negaron a actuar bajo las instrucciones de la Oficina, pues tal era la situación antes de 2019. En todo caso, interesa referirnos también a la situación de la representación en los casos iniciados luego de 2019.

El asunto *Gustavo Maeso Lando* (Caso CIADI No. ARB(AF) /19/2) fue iniciado en agosto de 2019, y el tribunal de constituyó en febrero de 2020. La representación de Venezuela es ejercida por el régimen de Maduro, por medio de la firma Guglielmino Derecho Internacional (Buenos Aires, Argentina).

En octubre de 2019 se recibió la petición de arbitraje en el asunto *Williams Companies International Holdings B.V., WilPro Energy Services (El Furrial) Limited y WilPro Energy Services (Pigap II) Limited* (Caso CIADI No. ARB(AF)/19/3). La solicitud

[259] Párrafo 35.

de arbitraje fue presentada en octubre de 2019, y la representación de Venezuela ha sido ejercida por la Procuraduría General de la República al servicio del régimen autoritario. En abril de 2020 las partes acordaron suspender el procedimiento.

En noviembre de 2020 se presentó el reclamo arbitral en el asunto *Liberty Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros y Liberty UK and Europe Holdings Limited* (Caso CIADI No. ARB (AF)/20/3). El tribunal se constituyó en junio de 2021. La representación de Venezuela ha estado a cargo de la firma De Jesús & De Jesús S.A. y Alfredo de Jesús, al servicio del régimen de Maduro.

Una mención especial merece el asunto *Venezuela Holdings B.V. y otros* (Caso CIADI No. ARB/07/27). El caso responde a la solicitud de arbitraje presentada en 2007 por filiales de Exxon Mobil Corporation por las políticas expropiatorias en el sector de hidrocarburos. El 9 de octubre de 2014 el tribunal arbitral dictó la decisión de fondo en contra de Venezuela, pero diversas partes de laudo referidas a la compensación fueron anuladas el 9 de marzo de 2017. En 2018 se presentó una nueva petición de arbitraje para resolver las cuestiones respecto de las cuales se había anulado el laudo de 2014.

El nuevo tribunal se reconstituyó en 2020. Sin embargo, y al igual que sucedió en el caso Conoco, el régimen revocó la designación de la firma Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, y en su lugar designó a la firma De Jesús & De Jesús, quien ha representado a Venezuela en este caso.

Como se observa, y salvo en el citado caso Conoco, la representación de Venezuela en procedimientos administrados por el CIADI ha estado a cargo del régimen de Maduro, lo que sin duda ocasionará problemas en las incidencias judiciales que se planteen, y en las cuales solo la Oficina del Procurador Especial podrá ejercer la representación, siempre y cuando se mantenga en Estados Unidos reconocimiento del presidente encargado.

2. *La representación de Venezuela ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

El reconocimiento del presidente encargado y de la Asamblea Nacional ante la OEA permitió formalizar los actos para el reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos[260]. Así, en previsión del Estatuto y de conformidad con el artículo 233 constitucional, el presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado adoptó dos decisiones jurídicas para formalizar ese reingreso:

.- Por un lado, el presidente de la Asamblea Nacional, actuando como presidente encargado de la República, digirió comunicación de 8 de marzo de 2019 al secretario general de la Organización, en la cual ratificó la voluntad del Estado venezolano de permanecer como Estado parte de la Carta de la OEA, tal y como decidió la Asamblea Nacional en Acuerdos de 2 de mayo de 2017 y 22 de enero de 2019. Luego del reconocimiento del representante de Venezuela designado por la Asamblea Nacional ante la Organización, Venezuela ha ejercido los derechos propios de los Estados miembros de la Organización, quedando sin efecto la denuncia de la Carta que efectuó el régimen de Maduro[261].

Así, como ya se explicó, el 9 de abril de 2019 el Consejo Permanente reconoció como representante permanente del Gobierno de Venezuela a Gustavo Tarre Briceño, designado como

---

260 Hernández G., José Ignacio, "El reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público N° 159-160,* Caracas, 2019, pp. 61 y ss.

261 Venezuela denunció la Carta de la OEA en abril 2017, como reacción a los informes sobre la ruptura del orden constitucional en Venezuela presentado por el secretario Almagro. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 143 de la Carta, la denuncia solo surtiría efectos jurídicos en dos años, o sea, abril de 2019. Con lo cual, el presidente encargado dejó sin efecto esta denuncia antes de que ella entrase en vigor.

tal por la Asamblea Nacional[262]. La decisión luego fue ratificada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en Resolución de 28 de junio de 2019[263]. Con lo cual, Venezuela ha mantenido su condición de Estado parte de la Carta.

.- Por el otro lado, en Acuerdo de 15 de mayo de 2019 la Asamblea decidió dejar sin efecto la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos realizada en 2012 y cumplir todos los pasos para la ratificación de esa Convención -y el resto de las normas del Sistema Interamericano-. Con base en este Acuerdo, el presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado de la República, comunicó al secretario de la Organización la voluntad del Estado venezolano de suscribir la Convención, según quedó reflejado en misiva de 1 de julio de 2019. A tales efectos, la adhesión se hizo de manera retroactiva -como si nunca hubiese tenido lugar la denuncia presentada el 10 de septiembre de 2012 por el entonces ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros-.

En adición, se reafirmó la declaración depositada ante el secretario general de la Organización el 24 de junio de 1981, de conformidad con el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce de manera incondicional como obligatoria de pleno Derecho y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, como si nunca hubiese tenido lugar la denuncia presentada, ello es, de manera retroactiva al 10 de septiembre de 2013, fecha en que entró en vigor la denuncia de 2012[264]. Esta decisión implicó, para el Derecho Internacional, la

---

262 *Vid.*: Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES 1124 de 10 de abril de 2019 http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/ HIST_19/CP40651S03.doc

263 *Vid.*: Resolución D-014/19 sobre "La situación de Venezuela y la crisis de migrantes venezolanos".

264 Se reafirmó asimismo la declaración depositada ante el secretario general el 9 de septiembre de 1977, de conformidad con el

ratificación de la Convención, efectuada al amparo de su artículo 74, lo que permitió a Venezuela pasar a ser, nuevamente, Estado parte[265].

En la práctica, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sigue considerando en vigor la denuncia de la Convención de 2012, y por ello, considera que Venezuela no es Estado parte. Esto no ha respondido a ninguna decisión expresa, sino más bien a la práctica de la Corte, reflejada en sus informes y, en especial, en la reciente opinión consultiva dictada, precisamente, a los fines de interpretar los efectos de la denuncia de la Convención respecto de las obligaciones de los Estados parte. Asimismo, en recientes casos sentenciados en contra de Venezuela la Corte ha considerado que la denuncia se mantiene en vigor. Incluso, la representación de Venezuela en esos casos ha sido ejercida por el régimen de Nicolás Maduro. La Comisión Interamericana, por el contrario, sí ha aplicado la ratificación de la Convención, considerando a Venezuela como Estado parte. Estas diferencias de opiniones, sin duda, generarán problemas para la defensa de los hechos humanos, en especial, relacionadas con las sistemáticas violaciones cometidas desde 2017.

Es por ello que el reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano ha sido incompleto, pues a efectos prácticos la Corte Interamericana no considera a Venezuela como Estado parte bajo su jurisdicción. Más allá de sus implicaciones prácticas, como veremos, esta confusa situación afecta la tutela judicial efectiva de las víctimas de violaciones de derechos humanos

---

artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención.

265 Mientras que en el Sistema Interamericano la denuncia de la Carta no llegó a producir efectos, la denuncia de la Convención -a pesar de su inconstitucionalidad- sí surtió efectos, pues en la práctica Venezuela dejó de ser Estado parte de la Convención desde el 10 de septiembre de 2013.

por parte del Estado venezolano ante la Corte, contrariando el principio *pro homine* y el principio de progresividad de los derechos humano[266].

A. *Sobre la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte. El desconocimiento de estos actos por la Corte Interamericana*

La Convención Americana de los Derechos Humanos, como Tratado, se rige por los principios del Derecho Internacional en cuanto a su entrada en vigor. Así, de acuerdo con el artículo 74 de la Convención, los Estados miembros de la OEA pueden ratificar o adherirse a la Convención como forma de expresión de la voluntad del Estado de obligarse a la Convención, según el artículo 11 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Como apunta su artículo 7, la capacidad del Estado de obligarse mediante Tratados es ejercida comúnmente por el Poder Ejecutivo, a quien corresponde el ejercicio de la representación internacional. No obstante, el Derecho Constitucional suele incorporar controles domésticos a la capacidad del Poder Ejecutivo de obligarse mediante Tratados, lo que puede traducirse en controles parlamentarios.

Para el caso de Venezuela, el presidente de la República tiene la atribución de celebrar y ratificar tratados (artículo 236.4 de la Constitución), sujeto al control parlamentario del artículo 154 constitucional. Con lo cual, solo el presidente de la República podía ratificar la Convención. Desde el 10 de enero de 2019 la Presidencia de la República es ejercida por el presidente de la Asamblea Nacional, con lo cual, y en tal condición, como vimos, el 1 de julio el presidente encargado ratificó la Convención, así como la jurisdicción de la Corte. La aplicación del artículo 154 constitucional fue particular, pues la Asamblea Nacional dejó sin efecto la írrita denuncia efectuada en 2012

---

266 Hernández G., José Ignacio, "El incompleto reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público N° 165-166,* Caracas, 2021, pp. 336 y ss.

mediante Acuerdo de 15 de mayo de 2019[267], siendo innecesario por ello autorizar la adhesión mediante Ley. Con lo cual, de acuerdo con el artículo 74.2 de la Convención Americana, bastaba que el presidente encargado expresara la decisión de adherirse o ratificar la Convención mediante el depósito del instrumento correspondiente ante la Secretaría General de la OEA. Además, y de acuerdo con el artículo 62 de la Convención, bastaba que el presidente encargado reconociera expresamente la jurisdicción de la Corte.

Ambas manifestaciones expresas de voluntad fueron cumplidas con el depósito del instrumento correspondiente efectuado por el presidente encargado el 1 de julio de 2019[268], y así fue registrado por la secretaria de la OEA[269]. Con lo cual, Venezuela cumplió todas las formalidades necesarias para ser Estado parte de la Convención Americana y, además, para expresamente someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte.

En la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, Venezuela no es Estado parte de la Convención ni, en todo caso, es un Estado sometido a su jurisdicción. Con lo cual, la Corte considera en vigor la denuncia efectuada en 2012. Veamos cuáles son las actuaciones prácticas de la Corte de las cuales se desprende esta consideración.

.- En primer lugar, en la página web de la Corte, en la sección correspondiente a los Estados parte de la Convención, se señala que "*Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La denuncia surtió efecto a partir del 10 de*

---

267 Véase http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-para-restablecer-la-vigencia-de-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-y-la-proteccion-internacional-que-ofrecen-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-y-la-comision-interamerican-388

268 Véase: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_ 7-31-2019.pdf

269 Véase: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_ Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

septiembre de 2013"[270]. En ese mismo portal web, en la sección correspondiente a los Estados parte bajo jurisdicción de la Corte, no se incluye Venezuela.

.- En *segundo* lugar, en los informes anuales correspondientes al 2019 y al 2020, Venezuela no es incluida dentro de los Estado parte, al hacerse alusión a la denuncia de 2012. Cabe recordar que la ratificación de la Convención se efectuó en el 2019, y por ende, debió haber sido reflejada por la Corte[271].

.- En *tercer* lugar, en la Opinión Consultiva OC-26/20 de 9 de noviembre de 2020, la Corte analizó el régimen jurídico de la denuncia de la Convención y obligaciones de los Estados parte luego de la denuncia. Aun cuando la sentencia no analizó el caso venezolano en detalle, tampoco mencionó la ratificación efectuada en 2019. Incluso, en el voto disidente del Juez Raúl Zaffaroni, se analizó con más detalle el caso de Venezuela, siempre asumiendo la vigencia de la denuncia (párrafo 1):

> "En las intervenciones que tuvieron lugar en el curso de la audiencia pública correspondiente al trámite de la presente Opinión Consultiva, se reiteraron las directas referencias al caso concreta que plantea la desvinculación de la República Bolivariana de Venezuela del sistema interamericano y de la propia organización continental.
>
> Si bien es verdad que la respuesta a la presente Opinión Consultiva tendría validez respecto de cualquier otra situación análoga, lo cierto es que las similares que se han presentado son ahora prácticamente históricas y de momento no existe otra de esas características, relevancia y gravedad en la política internacional continental.'

---

270 Véase: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

271 Página 12 del informe de 2019, que puede verse aquí: https://www. corteidh.or.cr/docs/informe2019/espanol.pdf Véase la página 17 del informe de 2020 aquí: https://corteidh.or.cr/docs/informe2020/espanol.pdf

Tampoco el Estado solicitante ni ningún otro manifiesta su intención de desvincularse del sistema, o sea, de dar lugar a una situación semejante"

El voto disidente, además, plantea dudas en cuanto al reconocimiento del Gobierno de Venezuela, al señalar que la "*propia situación institucional del Estado de Venezuela es de insólita complejidad política, institucional y diplomática, pues existe un gobierno que ejerce el poder territorial, pero hay Estados de nuestro continente que reconocen a una autoridad que no ejerce ese poder, lo que es prácticamente inédito en nuestro continente, aunque otrora se dio en otras regiones del planeta, en particular en el curso de la Segunda Guerra mundial en Europa, con los gobiernos en el exilio de países ocupados por los alemanes, y mas cercanamente en Oriente*".

Esta Opinión Consultiva, al menos implícita o indirectamente, asume que Venezuela no es Estado parte de las Convención -un aspecto que, en todo caso, no fue ni elevado a la consideración de la Corte ni sobre el cual ésta emitió parecer alguno.-

.- En *cuarto* lugar y más en concreto, la Corte Interamericana ha dictado decisiones luego del depósito del instrumento de ratificación de 2019, que sin embargo, siguen considerando vigente la denuncia de 2012. Así, por ejemplo, poco después de la ratificación, en sentencia de 30 de agosto de 2019 en el caso *Álvarez Ramos*, la Corte consideró que la denuncia de 2012 estaba en vigor, con lo cual, solo podía conocer de violaciones sucedidas antes del 10 de septiembre de 2013 (párrafo 16). Similar conclusión fue afirmada en la sentencia de 19 de noviembre de 2019, caso *Díaz Loreto y otros* (párrafo 13); de 10 de noviembre de 2020, caso *Olivares Muñoz y otros* (párrafo 16) y de 18 de noviembre de 2020, caso *Mota Abarullo y otros* (párrafo 12).

Más recientemente, en la sentencia de 20 de septiembre de 2021, en el caso *González y otro*, la Corte conoció de la solicitud formulada por la Comisión el 8 de agosto de 2019, o sea, después del depósito del 1 de julio. Sin embargo, la Corte ratificó que Venezuela ya no es parte de la Convención (párrafo 13).

Además, en los casos presentados por la Comisión después del 10 de enero de 2019, y dejando a salvo el punto de la interpretación sobre la denuncia de la Convención, se ha mantenido la representación de Venezuela en el régimen de Maduro, a pesar de que éste no ejerce la representación de Venezuela en la OEA. Por ejemplo, en el caso *Olivares Muñoz y otros,* el régimen de Maduro dio contestación el 26 de diciembre de 2019, actuando como representantes Larry Devoe Márquez y a Edgardo Toro como agente alterno. En el caso *Mota Abarullo y otros,* la contestación fue presentada el 16 de diciembre de 2019, actuando Larry Devoe Márquez como representante[272].

.- Por último, y en *quinto lugar*, durante la audiencia celebrada el 19 de abril de 2021 con ocasión a la *opinión consultiva sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad,* luego de la intervención de representantes del Gobierno de Venezuela designados por el presidente encargado, el juez Pazmiño objetó la legitimidad de tales representantes. Ante esa observación, la presidente de la Corte recordó que la representación de Venezuela ante la Organización ha sido ya reconocida en tal carácter[273].

---

272 Larry Devoe Márquez es Director del Consejo Nacional de Derechos Humanos (https://consejoderechoshumanos.gob.ve/secretaria-ejecutiva/) y en tal carácter, ha avalado las políticas del régimen de negar vigencia al Sistema Interamericano (https://www.noticierodigi-tal.com/2020/01/ejecutivo-de-maduro-ratifica-que-visita-de-cidh-no-esta-autorizada).

273 Véase: https://www.youtube.com/watch?v=xymLQkRqLbU, a partir de las 2:27:39. El juez y vicepresidente de la Corte, Patricio Pazmiño objetó la participación de los representantes designados por el presidente encargado, al negar su legitimidad para actuar en nombre de Venezuela. En su opinión, la cualidad de esos representantes responde a una cuestión política altamente debatida. Es importante destacar que, en la agenda de la audiencia, aparecía registrada la participación de la misión permanente de Venezuela ante la Organización, pero quienes intervinieron lo hicieron en nombre de Venezuela, y del comisionado para derechos humanos designados por el presidente encargado.

El asunto no dio lugar a nuevas incidencias, al menos, en la audiencia celebrada ese día.

Como se observa, la Corte Interamericana, en la práctica, considera que Venezuela dejó de ser Estado parte el 10 de septiembre de 2013, y que, en todo caso, para hechos acontecidos antes de esa fecha, Venezuela es representada por el régimen de Maduro.

En resumen, existen dos situaciones que deben distinguirse:

.- Por un lado, la Corte Interamericana, en la práctica, no ha aceptado la ratificación de la Convención realizada por Venezuela el 1 de julio de 2019, y considera, por el contrario, que la denuncia de Venezuela entró en vigor el 10 de septiembre de 2013 e -implícitamente- continua vigente. De la información que manejamos, esta no es una conclusión derivada de interpretaciones jurídicas, sino simplemente, una conclusión derivada de la práctica de la Corte. Así ha sucedido en casos planteados a la Corte luego del 1 de julio de 2019.

.- Por el otro lado, en la práctica, quien representa a Venezuela ante a Corte en casos relacionados con hechos anteriores al 10 de enero de 2013 es el régimen de Maduro, incluso, en actuaciones posteriores al reconocimiento del representante designado por la Asamblea Nacional ante la Organización luego del 9 de abril de 2019.

B. *La representación de Venezuela ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Frente a la Comisión Interamericana, y en general, en el ámbito de la Organización, el Gobierno de Venezuela no es representado por el régimen de Maduro, sino por el representante designado por la Asamblea Nacional en 2019. La situación es un tanto más complejo pues, en cuanto a la información sobre los hechos relevantes, sólo puede actuar el régimen de Maduro debido al control ejercido sobre el territorio. Pero, al margen de lo anterior, la Comisión ha reconocido que Venezuela es Estado parte de la Convención, todo lo cual ratifica la aceptación del estatus del presidente encargado.

Esta posición ha sido adoptada desde el análisis formal del depósito de la Convención realizada por la Secretaría General, y que es un acto vinculante en el Sistema. Con lo cual, en realidad, no es necesario entrar a decidir quién es el Gobierno de Venezuela en el Sistema para dar plenos efectos jurídicos al depósito de la Convención de acuerdo con la citada comunicación del presidente encargado de 1 de julio de 2019. La Comisión, por ello, y a diferencia de la Corte, sí ha considerado los efectos jurídicos que tal depósito generó. Además, esta es la interpretación consistente con el principio *pro homine*, pues promueve la protección de los derechos humanos de los venezolanos a la luz de Convención.

Esta conclusión, se advierte, no necesariamente se vincula con el reconocimiento del presidente encargado, pero lo coherente es admitir ese reconocimiento no solo a efectos del depósito sino también a efectos de la representación legal. En la práctica esto supone importantes obstáculos pues el presidente encargado -y los funcionarios por él designados- no tienen control sobre el territorio y, por ende, no pueden aportar información sobre actuaciones u omisiones de funcionarios que siguen las órdenes del régimen de Maduro, ni en realidad podrían cumplir las decisiones de la Comisión. Este aspecto de hecho, en todo caso, no debe incidir sobre los efectos jurídicos del reconocimiento del presidente encargado, tanto a efectos de considerar vigente para Venezuela la Convención, como para la representación de Venezuela en el Sistema.

C. *Críticas a la representación de Venezuela ante el Sistema Interamericano y posibles soluciones*

Jurídicamente, la situación de Venezuela ante el Sistema Interamericano no es coherente. Por un lado, apreciamos la duplicidad de Gobiernos de Venezuela que pueden actuar: mientras que el presidente encargado representa a Venezuela en el marco de la Carta de la Organización y por ello, frente a la Comisión Interamericana, el régimen de Maduro representa a Venezuela frente a la Corte Interamericana. Por el otro lado, aun cuando el instrumento de ratificación de la Carta de la Organización y de la Convención Americana fue depositado ante la

Secretaría de la OEA, que es el órgano que reconoce que Venezuela es Estado parte de ambos Tratados, la Corte Interamericana no ha dado relevancia jurídica a la ratificación de la Convención realizada en 2019, aun cuando la Comisión sí considera a Venezuela como Estado parte de la Convención.

El depósito de la Convención es competencia de la Secretaría de la Organización -artículo 74- incluso por lo que respecta a la ratificación de la jurisdicción de la Corte -artículo 62- caso en el cual, la Secretaría de la Organización transmitirá copias "*al secretario de la Corte*". Sin perjuicio de la independencia de la Corte, lo cierto es que la identificación de los Estados que son parte de la Convención y de sus representantes, debe quedar regulada por el régimen jurídico de la OEA, cuya Secretaría presta servicios de depósito de los instrumentos de ratificación. Dos consecuencias se desprenden de lo anterior.

.- La primera consecuencia es que, una vez cumplido el trámite del depósito, y de la ratificación de la adhesión a la jurisdicción, la Corte debe aceptar esos actos a los fines de determinar cuáles son los Estados parte de la Convención y los Estados que han aceptado su jurisdicción.

.- La segunda consecuencia es que la representación del Estado en la Corte depende de los representantes que han sido reconocidos como tales en el marco de OEA, en concreto, la Asamblea General. En otros términos, los Gobiernos aceptados como tales por la Asamblea General pueden designar representantes ante la Corte de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del *Reglamento de la Corte.* Ello asegura el cumplimiento del principio de "una sola voz" según el cual, Venezuela solo puede ser representada por un solo Gobierno.

La situación actual se aparta de estos principios, pues la Corte Interamericana no ha aceptado la ratificación de la Convención Americana y, por el contrario, sigue considerando vigente la denuncia de 2012. Además, el Gobierno de Venezuela tiene, en la práctica, dos representantes: mientras que el presidente encargado representa a Venezuela en la OEA y la Comisión, el régimen de Maduro representa a Venezuela en la Corte.

Una posible explicación de lo anterior es que la Corte Interamericana ha optado por aplicar los principios tradicionales de reconocimiento de Gobierno basados en el control del territorio, lo que llevaría a concluir que Maduro es quien debe ser reconocido como Gobierno a pesar de la decisión contraria adoptada por la asamblea general y el consejo permanente de la Organización.

Así, en su voto disidente, el Juez Zaffaroni ofrece una perspectiva de la crisis venezolana que se aleja de la óptica de los derechos humanos (párrafo 6):

> "Para ponderar el contexto de este caso es menester destacar sus muy particulares circunstancias y extrema gravedad, puestas de manifiesto por las siguientes características del conflicto, todas ellas de público y notorio: (a) Es conocida la diversidad de opiniones en torno a la situación del Estado de Venezuela, difundidas casi a diario por todos los medios y agencias de comunicación, que dan lugar a diferentes posiciones de los Estados de la región, abiertamente en pugna. (b) El marco de poder e incluso la virulencia de las manifestaciones encontradas respecto del caso, emanadas muchas de ellas no sólo de altos responsables políticos, sino también de diplomáticos y funcionarios internacionales de primera línea, ponen de manifiesto la alta intensidad del conflicto. (c) De sumar a lo anterior la calidad de los poderosísimos intereses en colisión, resulta incuestionable que el caso al que hacen directa referencia las preguntas que se formulan a la Corte es, en este momento, el conflicto internacional continental más grave y controvertido en la región"

Es errada la afirmación contenida en el citado párrafo, según la cual la Corte no debe "*pronunciarse en una materia inescindible del conflicto político internacional de mayor volumen y gravedad en el presente momento regional*". Desde el artículo 1 de la Convención, en realidad, lo que resulta de interés para la Corte no es el conflicto político, sino la sistemática violación

de derechos humanos en Venezuela, que, sin duda, es la violación de mayor gravedad "*en el presente momento regional*"[274].

Además, en el párrafo 11 del citado voto disidente se avanza en una posible razón jurídica para negar relevancia jurídica a la ratificación de la Convención, a saber, el "conflicto jurídico" sobre quién representa al Gobierno de Venezuela. Según el voto:

> "La propia situación institucional del Estado de Venezuela es de insólita complejidad política, institucional y diplomática, pues existe un gobierno que ejerce el poder territorial, pero hay Estados de nuestro continente que reconocen a una autoridad que no ejerce ese poder, lo que es prácticamente inédito en nuestro continente, aunque otrora se dio en otras regiones del planeta, en particular en el curso de la Segunda Guerra mundial en Europa, con los gobiernos en el exilio de países ocupados por los alemanes, y más cercanamente en Oriente. Al menos hace casi medio siglo que no se plantea una situación relativamente cercana, desde los tiempos en que alguno de los países del continente reconocía al gobierno republicano español en el exilio durante la dictadura franquista. Pero entre nuestros mismos Estados, estas situaciones carecen de registro, salvo momentos muy transitorios y no exactamente iguales, sino limitadas al desconocimiento de regímenes "de facto".

Compartimos que la situación venezolana es compleja, e involucra aspectos políticos, que en todo caso están fuera del alcance de la jurisdicción de la Corte. Así, remitiéndonos a lo que hemos explicado anteriormente, el reconocimiento de la organización que puede representar al Estado frente a la comunidad internacional es ciertamente una cuestión política que va más allá de la jurisdicción del Poder Judicial, en un principio que debe abarcar también a la Corte Interamericana. Así como

---

274 El voto disidente incluso justifica la prevalencia de la visión política sobre la visión de derechos humanos, señalando que "*lo jurídico siempre es político*".

en el ámbito doméstico el reconocimiento de Gobiernos es un poder privativo de Estados, en el ámbito de las organizaciones internacional tal reconocimiento debe ser privativo de los Estados parte de la organización. La Corte forma parte del ordenamiento jurídico que pivota en la Carta de la OEA, y en concreto, la identificación de los Estados parte de la Convención depende exclusivamente del servicio de depósito de la Secretaría General de la OEA. Luego, es la OEA -a través de la Asamblea General y en su caso, el Consejo Permanente- quien tiene el poder de decidir quién es el Gobierno de Venezuela, decisión que se tomó a favor del presidente encargado.

La Corte Interamericana no tiene jurisdicción para reconocer a Gobiernos ni para controlar los actos de depósito ante la Secretaría. Con lo cual, en realidad, la Corte no tiene que decidir sobre quién es el Gobierno en Venezuela, pues debe guardar deferencia a las decisiones adoptadas por la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Secretaría General. Tal es la posición adoptada por la Comisión.

La situación es entonces más compleja, pues en contra del principio de una sola voz, hay dos Gobiernos de Venezuela ante el Sistema Interamericano. En la práctica esto ocasionará una colisión entre la Comisión, quien podrá demandar a Venezuela ante la Corte considerando a Venezuela Estado parte de la Convención, y la Corte, que considera que Venezuela no es Estado parte. Con lo cual, este problema va más allá de la violación de los principios sobre reconocimiento de Gobierno en el Derecho Internacional Público, pues afecta la tutela judicial de los derechos humanos de los venezolanos, quienes encuentran protección al amparo de la Convención en la Comisión, pero no así ante la Corte.

En efecto, la Corte Interamericana debe partir siempre de la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos, de forma tal que, en caso de duda, debe adoptar aquella interpretación más favorable a los derechos humanos, como corresponde al principio *pro persona* y a los principios

establecidos en el artículo 29 de la propia Convención[275]. De haber alguna duda sobre las consecuencias jurídicas del depósito de los instrumentos de ratificación efectuados el 1 de julio de 2019, tal duda debe resolverse en el sentido más favorable a los derechos humanos, reconociendo por ello los efectos jurídicos de esa ratificación, y con ello, la jurisdicción de la Corte Interamericana para conocer de violaciones a derechos humanos después del 10 de septiembre de 2013.

Tal decisión no sería de naturaleza política, ni supondría la intromisión de la Corte en asuntos domésticos de Venezuela. Hay que recordar que de cara al artículo 1 de la Convención, la defensa de derechos humanos no es un asunto doméstico. Además, insistimos, la Corte queda vinculada por el depósito del instrumento de ratificación efectuado por la Secretaría de la Organización, sin que tenga jurisdicción para controlar ese acto o para decidir sobre quién representa al Gobierno de Venezuela. Desde el estricto punto de vista jurídico, la Corte Interamericana debe aceptar que Venezuela ratificó la Convención, reconoció su jurisdicción incluso con efectos retroactivos desde el 10 de enero de 2013, y que, además, Venezuela es representada por el representante permanente así aceptado por la OEA.

Ello tampoco causaría los riesgos apuntados en el voto disidente comentado, en cuanto al posible deterioro de la crisis política venezolana. De nuevo, la defensa de los derechos humanos no puede supeditarse a cálculos de conveniencia política. Pero, además, y en todo caso, la jurisdicción de la Corte sobre violaciones de derechos humanos imputables al Estado venezolano desde el 10 de septiembre de 2013 sería una garantía fundamental frente a las violaciones sistemáticas de derechos humanos en Venezuela, reconocidas y declaradas no solo por la Organización de Estados Americanos sino además por la Organización de las Naciones Unidas[276].

---

275 Entre muchas otras decisiones, véase el párrafo 12 de la opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, en el caso de la colegiación obligatoria de periodistas.

276 Para los detalles, véase nuestro libro *Bases fundamentales de la transición venezolana*, cit.

Desde la perspectiva de las víctimas de violaciones de derechos humanos, esta es la solución correcta. En especial si consideramos que a partir del 2014 esas violaciones se incrementaron dramáticamente debido a las políticas de sistemática represión y depredación económica y social adoptadas por el régimen de Maduro. Si la Corte no reconoce los efectos jurídicos de la ratificación de la Convención, tales víctimas no podrán procurar la tutela judicial de sus derechos ante la Corte, y el régimen de Maduro habrá logrado su objetivo final, cual es abusar de la denuncia de tratados para reducir su responsabilidad en el Derecho Internacional.

Para lograr que la Corte reconozca los efectos jurídicos del depósito, es preciso que en las causas pendientes contra Venezuela ante la Corte -como sucede, por ejemplo, en el caso *Balbina Francisca Rodríguez Pacheco y familiares,* que la Comisión sometió a la Corte Interamericana- sea elevado a su consideración el punto de los efectos jurídicos del depósito de la ratificación de la Convención, formulada por el presidente encargado el pasado 1 de julio de 2019[277]. Ante la Corte podrán presentarse *amicus* para explicar, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, las razones por las cuales la Corte queda vinculada al depósito.

Cabe una solución intermedia, esto es, que la Corte acepte los efectos jurídicos del depósito, pero mantenga a los representantes del régimen de Maduro. Desde el punto de vista de reconocimiento de Gobiernos, tal decisión sería arbitraria pues, de nuevo, la Corte queda vinculada por las decisiones políticas sobre el reconocimiento del presidente encargado adoptados por la OEA. Pero, más allá de esta contradicción, esta solución permitiría considerar a Venezuela como Estado parte de la Convención, lo que mejorará la situación de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

---

277 "La CIDH presenta caso sobre Venezuela ante la Corte Interamericana", 31 de marzo de 2021, tomado de: http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/081.asp

VI. LOS PRINCIPIOS DE LA DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO ANTE LA DEUDA PÚBLICA LEGADA

La defensa judicial de Venezuela en cortes extranjeras fue una consecuencia no-deseada del reconocimiento del presidente encargado, en especial, en los Estados Unidos y el Reino Unido. Así, ese reconocimiento implicó, de pleno Derecho, que a todos los efectos legales la representación de Venezuela y sus entes descentralizados en el extranjero pasó del régimen de Nicolás Maduro al presidente encargado. Como se explicó, el reconocimiento del presidente encargado no siempre fue de *iure*, o sea, con plenos efectos. Además, no en todos los Estados aceptantes existían litigios respecto de los cuales el cambio de reconocimiento era relevante. En Estados Unidos, en todo caso, el reconocimiento emitido el 23 de enero de 2019 tuvo plenos efectos jurídicos en términos del traslado de la representación legal incluso en litigios, que pasó automáticamente del régimen autoritario al presidente encargado.

Para enero de 2019 la situación en los Estados Unidos era particularmente compleja, por las decenas de reclamaciones derivadas de la deuda pública legada de Chávez y Maduro, incluyendo la deuda financiera y la deuda no-financiera, especialmente, reflejada en laudos arbitrales con condenas al pago de sumas de dinero como resultado de las políticas arbitrarias implementadas desde 2003. Esas reclamaciones constituían un riesgo importante sobre Citgo, cuya situación se comprometió especialmente luego de que PDVSA fuese incluida como sujeto designado en la política de sanciones internacionales implementada por los Estados Unidos.

Por ello, de todas las implicaciones del reconocimiento internacional, la representación judicial en Estados Unidos era la que marcaba mayor premura, pues a partir del 23 de enero de 2019 esa representación recayó exclusivamente en el presidente encargado y los funcionarios por él designados, siendo prioritaria la defensa de Citgo.

Esa consecuencia era conocida por la Asamblea Nacional, quien, en consecuencia, diseñó en el Estatuto la organización

necesaria para ejercer la representación judicial y legal, a través de la Oficina del Procurador Especial y las juntas administradoras ad-hoc. Pero lamentablemente, debido a la indecisión de la Asamblea Nacional, esa defensa solo pudo comenzar a ser ejercida casi un mes después del reconocimiento del presidente encargado, esto es, el 20 de febrero de 2019, cuando se designó al procurador especial.

El mandato de la Oficina del Procurador Especial era muy claro, como vimos en el primer capítulo: preservar o proteger los activos en el extranjero, en especial, Citgo. Esa protección se desenvolvía en dos ámbitos: frente al régimen de Maduro y frente a los acreedores legados. En el primer caso era necesario desplazar judicialmente a Maduro de la representación de Venezuela en Citgo y demás activos; en cuanto a lo segundo, era necesario hacer frente a las decenas de demandas de acreedores legados.

La Oficina del Procurador Especial no tenía la opción de escoger en cuáles casos ejercía o no la defensa de Venezuela y sus entes descentralizados como parte demandada. Por el contrario, la Oficina tenía el deber de ejercer esa defensa con un claro propósito: proteger los activos. Frente a las demandas de los acreedores legados, por ello, tal deber suponía ejercer de manera exclusiva la representación por medio de abogados y, de esa manera, lograr proteger los activos, en especial, Citgo.

Esta fue una consecuencia no-deseada del reconocimiento, que fue concebido como un incentivo para impulsar la transición democrática mediante la aplicación del artículo 233 constitucional. Pero lo cierto es que la representación judicial frente a la deuda legada no era un incentivo, sino una pesada carga que se trasladó súbitamente al presidente en cargado a partir del 23 de enero de 2019. Empero, no era posible eludir esa carga: el reconocimiento del presidente encargado se hizo a todos los efectos jurídicos, incluyendo la representación judicial en reclamaciones legadas.

El estudio detenido de las reclamaciones basadas en la deuda legada será tratado en una monografía especial sobre la deuda pública. Este capítulo explica, con base en la información

pública disponible, cuáles fueron los principios centrales bajo los cuales se orientó la estrategia de defensa judicial de Venezuela y sus entes descentralizados.

Así, la estrategia de defensa judicial estuvo basada en tres objetivos, a saber, *(i)* diferir los riesgos más inminentes frente a los activos y, en especial, Citgo; *(ii)* realizar el inventario de reclamaciones judiciales y, por ende, la taxonomía de la deuda pública externa venezolana y *(iii)* trazar los lineamientos para la renegociación de la deuda pública venezolana. Todos estos objetivos se cumplieron exitosamente entre 2019 y 2020.

1. *Recapitulación de los principios generales del reconocimiento judicial del presidente encargado*

De lo expuesto en los capítulos anteriores puede concluirse que la cuestión del reconocimiento gubernamental refleja la tensión entre la política y las cuestiones jurídicas. Desde una perspectiva política, el reconocimiento de Gobiernos extranjeros se considera parte de la política exterior llevada a cabo por el Poder Ejecutivo y, por lo tanto, un asunto discrecional en el que el Derecho Internacional no presenta un marco rígido.

En tal sentido, las normas tradicionales relativas al control efectivo sobre el territorio como demostración de la capacidad de llevar a cabo relaciones exteriores (el "principio de efectividad") han dado paso al reconocimiento discrecional basado en la protección de los derechos humanos (el "principio de legitimidad"). Siria y Libia fueron ejemplos de cómo organizaciones diferentes del Gobierno autoritario *in situ* podían ser reconocidas como representantes del Estado, mientras que el régimen autoritario e ilegítimo es repudiado.

Como estudiamos en capítulos previos, los tribunales de los Estados Unidos y el Reino Unido decidieron reconocer -o aceptar- al diputado Guaidó como presidente encargado basado en la doctrina del acto de Estado. De las sentencias dictadas por esos tribunales surgieron cuatro principios generales que influyeron la defensa judicial.

Así, *(i)* el reconocimiento del presidente encargado es una decisión política que el Poder Judicial no puede revisar como resultado de la separación de poderes y de la autoridad exclusiva del Poder Ejecutivo para decidir sobre el reconocimiento de Gobiernos.

Además *(ii)* solo puede haber un presidente de Venezuela, y la decisión de quién puede ser reconocido como tal es conferida al Ejecutivo del Estado aceptante como resultado de la doctrina de una sola voz, con lo cual, únicamente el Ejecutivo puede decidir, en nombre de los Estados Unidos y el Reino Unido, sobre el reconocimiento del Gobierno de Venezuela

Asimismo, *(iii)* los actos oficiales del presidente encargado y de la Asamblea Nacional promulgados en Venezuela deben presumirse válidos y vinculantes en los tribunales de los Estados Unidos y el Reino Unido, incluso si tienen efectos complementarios en el extranjero, particularmente relacionados con las filiales de PDVSA en los Estados Unidos y el oro depositado en el Banco de Inglaterra. En consecuencia, los tribunales no pueden resolver las demandas basadas en la supuesta invalidez de las decisiones oficiales de la Asamblea Nacional y del presidente encargado.

Por último, *(iv)* no se pueden considerar las sentencias adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, por medio de su Sala Constitucional, que declararon nulos los actos oficiales de la Asamblea Nacional y del presidente encargado, pues esas sentencias contradicen la política exterior hacia Venezuela. En otras palabras, los tribunales de Estados Unidos y el Reino Unido deben tener deferencia hacia las decisiones políticas del reconocimiento gubernamental y, como resultado, deben abstenerse de revisar la validez de los actos formales del Gobierno de Venezuela, si al hacerlo modifican la decisión política del reconocimiento del presidente encargado.

Los casos resueltos por los tribunales estadounidenses también cubrieron otro tema: el principio de la cortesía, esto es, la deferencia judicial a la política exterior de Estados Unidos hacia Venezuela. La aplicación de la doctrina del acto de Estado no depende de la compatibilidad entre los actos oficiales del

Gobierno de Venezuela y la política exterior de los Estados Unidos. Por el contrario, el principio de cortesía a favor de las políticas de Estados Unidos aplica en relación con actos oficiales dictados para ser ejecutados exclusivamente en el extranjero, decisiones que, por ello, no se rigen por la doctrina del acto de Estado.

Sin embargo, en algunos casos, para determinar las consecuencias prácticas de las decisiones oficiales de la Asamblea Nacional y el presidente encargado, los tribunales han solicitado la opinión del Gobierno de los Estados Unidos sobre esa compatibilidad. En el caso de los Bonos PDVSA 2020, aunque los Acuerdos de la Asamblea Nacional se consideraron actos oficiales, la Corte del Distrito Sur de Nueva York concluyó erradamente que esos Acuerdos tenían efectos extraterritoriales que debían analizarse a través del principio de la cortesía, para determinar sus efectos en los Estados Unidos.

Ahora bien, existen dos diferencias principales entre las decisiones adoptadas por el Poder Judicial en los Estados Unidos y el Reino Unido, con respecto al reconocimiento del presidente encargado.

.- En *primer lugar,* los tribunales de los Estados Unidos interpretaron las decisiones oficiales del Gobierno de Venezuela, y en particular, el Estatuto, con el fin de determinar su alcance y decidir sobre los argumentos presentados por los abogados de Maduro en relación con la violación del Estatuto. Sin embargo, en el Reino Unido, el enfoque fue más cauto, sin ninguna interpretación sobre el alcance de esas decisiones oficiales.

.- En *segundo lugar,* en los Estados Unidos, el reconocimiento por parte del Poder Judicial no versó solamente sobre el presidente interino sino también de los funcionarios designados por él, considerado como el "Gobierno de Guaidó". En el Reino Unido, el reconocimiento judicial se limitó al presidente encargado sobre la base de la declaración política del Gobierno del Reino Unido.

La situación en los procedimientos de arbitraje internacional fue diferente. Aunque en un caso el tribunal de arbitraje en el marco de la CCI reconoció implícitamente al diputado

Guaidó como presidente encargado, en otro caso el comité de anulación del CIADI reconoció a Maduro como presidente, sobre la base de las sentencias del Tribunal Supremo de Venezuela. Esta decisión creó un conflicto en el procedimiento de ejecución ante la Corte de Distrito de Washington D.C., porque Venezuela estaba representada por la Oficina del Procurador Especial, quien se opuso a la ejecución del laudo debido a la decisión del comité de anulación que rechazó su autoridad para representar a Venezuela.

Este caso aislado explica por qué el reconocimiento del Gobierno es una cuestión política que no debe ser decidida por los tribunales de arbitraje. Solo el CIADI, como organización internacional, tiene el poder de determinar quién puede ser aceptado como presidente de Venezuela, como sucedió con la OEA y el BID. Pero debido a que un comité de anulación decidió adoptar esta decisión política, la "doctrina de una sola voz" fue destruida y, como resultado, dos Gobiernos diferentes de Venezuela fueron reconocidos en el mismo caso: Maduro fue reconocido en el procedimiento de arbitraje del CIADI mientras que el presidente Guaidó fue reconocido en el procedimiento judicial. Teniendo en cuenta que la ejecución de los laudos arbitrales es una decisión exclusiva de los tribunales, la segunda decisión tiene valor preferente.

El reconocimiento o aceptación del presidente encargado y, por ende, de la Oficina del Procurador Especial y de las juntas administradoras ad-hoc por el Poder Judicial en Estados Unidos y el Reino Unido, demostró el éxito del diseño institucional incluido en el Estatuto. Como explicamos, sobre la base de los principios de Derecho Internacional, ese diseño se realizó para procurar el reconocimiento judicial del presidente encargado a través de la doctrina del acto de Estado, anticipándose a la estrategia de Maduro, que predeciblemente, se orientó a cuestionar ese reconocimiento en vía judicial, intento en el que el régimen de Maduro fracasó.

Por ello, las sentencias de Estados Unidos y el Reino Unido aquí comentadas, demostraron que el diseño institucional contenido en el Estatuto funcionó en la práctica. Además,

esas sentencias demostraron que el reconocimiento del presidente encargado es una cuestión política de la cual, sin embargo, es preciso extraer consecuencias jurídicas prácticas, cuando ello es necesario en el marco de la estrategia diseñada, en este caso, de protección de activos.

El 21 de julio de 1943, Sir Winston Churchill -en ese momento, primer ministro del Reino Unido- escribió una carta al presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt, sobre el reconocimiento del Comité Nacional de Liberación de Francia, organizado como un gobierno provisional en Argelia.

Las palabras de Churchill sobre el tema ayudan a explicar mejor el reconocimiento del presidente encargado de Venezuela:

> "Estoy bajo una considerable presión del Ministerio de Asuntos Exteriores, de mis colegas del Gabinete y también de la fuerza de las circunstancias para "reconocer" al Comité Nacional de Liberación en Argel. ¿Qué significa reconocimiento? Uno puede reconocer a un hombre como emperador o como vago. El reconocimiento no tiene sentido sin una fórmula definitoria. Le presentamos nuestra fórmula que para satisfacer nuestras necesidades prácticas diarias. Estos no pueden pasarse por alto"[278].

Las declaraciones emitidas en apoyo del diputado Guaidó como presidente interino reflejan que *"el reconocimiento no tiene sentido sin una fórmula definitoria"*. Esas declaraciones son manifestaciones políticas de apoyo a la transición venezolana, pero sin una fórmula, habrían sido insuficientes para crear condiciones reales encaminadas a apoyar la transición. Esta fórmula fue adoptada por el Poder Judicial de los Estados Unidos y el Reino Unido que extrajo conclusiones jurídicas específicas de las declaraciones políticas de reconocimiento con base en el Estatuto[279].

---

[278] La frase se cita generalmente en los estudios sobre el reconocimiento del gobierno. Véase: *Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers*, 1943, Europe, Volume II, number 94.

[279] Véase el epílogo.

El objetivo primero del Estatuto, en todo caso, nunca fue la protección de activos o la defensa judicial de las reclamaciones legadas, sino darle forma jurídica al reconocimiento internacional del presidente encargado con el propósito de crear incentivos para la transición. El reconocimiento político implicó, necesariamente, el reconocimiento judicial y, con ello, el traslado de las cargas correspondientes a la defensa judicial frente a las reclamaciones de la deuda legada. A estos efectos, el mandato de la Oficina del Procurador Especial fue ordenar esa defensa, en caótica situación luego del incumplimiento de la deuda decretado en 2017, con el propósito de mejorar las condiciones para emprender la renegociación de la deuda, una vez lo permitiesen las condiciones políticas. Pero el objetivo final era el ejercicio de esa representación judicial para promover la transición política.

2. *Introducción a la taxonomía legal de las reclamaciones judiciales del sector privado frente al sector público atendidas por la Oficina del Procurador Especial*

Con la salvedad de las demandas intentadas por el régimen de Maduro, las demandas en contra de Venezuela cuya defensa fue asumida por la Oficina del Procurador Especial derivaron de la deuda pública legada de Chávez y Maduro (aun cuando en un porcentaje muy pequeño esas reclamaciones fueron causadas en deuda contraída antes de 1999).

Así, una de las causas que permiten explicar el colapso venezolano es el endeudamiento insostenible promovido desde 2003, en el mismo momento en que los ingresos fiscales aumentaron como resultado del *boom* de los precios de petróleo. El modelo socialista fue así, básicamente, el resultado de la administración clientelar del ingreso derivado de ese *boom* y del endeudamiento masivo por medio de títulos valores públicos emitidos por la República y en especial, por PDVSA. Pero también la deuda pública legada fue resultado de las políticas públicas que, al destruir los mecanismos de mercado, derivaron en el incumplimiento de obligaciones contractuales y extracontractuales, en este caso, con ocasión a la arbitraria política de expropiación.

El incumplimiento de las obligaciones de Venezuela derivó en reclamaciones formuladas ante cortes extranjeras y tribunales arbitrales internacionales. En aquellos países que otorgaron el reconocimiento de *iure*, y en especial en los Estados Unidos, esas reclamaciones judiciales fueron asumidas de pleno Derecho por la Oficina del Procurador Especial. Por el contrario, en otras jurisdicciones, y en especial, en foros arbitrales, el régimen autoritario mantuvo la representación judicial.

En tal sentido, esta sección analiza la clasificación de la deuda pública venezolana de cara a formular la taxonomía de los reclamos judiciales que tuvo que atender la Oficina del Procurador Especial.

A. *La clasificación descriptiva de la deuda pública venezolana*

En términos sencillos, la deuda pública es el conjunto de obligaciones patrimoniales del Estado entendido en sentido amplio y que, en concreto, se traducen en obligaciones de pago de sumas de dinero[280]. La deuda pública, bajo esta perspectiva, admite diversas clasificaciones, pero aquí interesa detenernos solo en tres, a saber, la clasificación desde la fuente

[280] Las obligaciones solo pueden recaer en personas jurídicas, con lo cual la expresión "Estado" abarca las distintas personas jurídicas a través de las cuales éste actúa, lo que comprende a las personas político-territoriales (República, Estados, Distritos y Municipios) y los entes descentralizados funcionalmente. En cuanto a la República y sus entes descentralizados, las obligaciones pueden ser causadas por acciones u omisiones de cualquiera de las ramas del Poder Público. En la práctica, sin embargo, la deuda pública suele relacionarse con la actividad administrativa, pues *(i)* la gestión financiera de la deuda es parte del giro o tráfico de las Administraciones Públicas; *(ii)* la responsabilidad contractual suele relacionarse con contratos suscritos por las Administraciones Públicas y *(iii)* la responsabilidad extracontractual suele estar ocasionada por la actividad administrativa, en tanto ésta tiene a su cargo la gestión concreta del interés público.

de las obligaciones, la clasificación desde la moneda de pago y la clasificación desde la causa de las obligaciones[281].

Desde la ***fuente de las obligaciones***, la deuda pública puede ser contractual o extracontractual, según su causa sea la actividad unilateral o la actividad contractual del Estado.

Con independencia de ello, las obligaciones patrimoniales también pueden clasificarse ***de acuerdo con la moneda de pago***, que puede ser la moneda de curso legal o la divisa. El principio general en el Derecho venezolano es que toda obligación pecuniaria se extingue mediante el pago en bolívares, salvo disposición legal o contractual en contrario. Nótese que no existe correlación entre la moneda de pago y las partes de la obligación, lo que puede ser relevante para determinar el ***Derecho aplicable a la obligación***, que podrá ser el Derecho venezolano, el Derecho extranjero o el Derecho internacional. En términos descriptivos puede hablarse de obligaciones nacionales regidas por el Derecho doméstico o de obligaciones extranjeras regidas por el Derecho foráneo, pero técnicamente, en cualquiera de esos casos, la moneda de pago puede ser el bolívar o la divisa. En la práctica las obligaciones domésticas tienden a pagarse en bolívares y las obligaciones extranjeras en divisas, pero nada impide fijar reglas especiales[282].

Esta distinción basada en la moneda de pago permite distinguir a la ***deuda interna de la deuda externa***: mientras que la primera es pagadera en bolívares -que es la regla- la segunda

---

281 La teoría general de la deuda pública es parte de la teoría general de las obligaciones, derivada del Derecho Civil y aplicable al Derecho Público venezolano. *Vid*.: Domínguez, María Candelaria, *Curso de Derecho Civil III. Obligaciones*, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017, pp. 85 y ss. En cuanto a la clasificación de la deuda pública en el Derecho Comparado, vid.: Megliani, Mauro, *Sovereign debt*, Springer, Nueva York, 2015, pp. 3 y ss.

282 Mélich-Orsini, José, *Doctrina general del contrato,* Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 2012, pp. 615 y ss., y Rodner, James-Otis, *El dinero. La inflación y las deudas de valor,* Caracas, 1995, pp. 560 y ss.

es pagadera en divisas -que es la excepción, que rige solo ante disposición legal expresa o acuerdo entre las partes-. Lo relevante desde el punto de vista presupuestario es la moneda de pago y no el régimen jurídico aplicable a la deuda, pues la moneda de pago impone condiciones presupuestarias especiales en cuanto a los ingresos fiscales necesarios para el pago de la deuda. Bajo esta perspectiva, la deuda es interna si es pagadera en bolívares, incluso, si el deudor es extranjero o si el Derecho aplicable es extranjero. Al mismo tiempo, la deuda es externa si es pagadera en divisas, incluso si el deudor es nacional y el Derecho aplicable es el nacional.

Por último, ***según su causa***, pueden diferenciarse las obligaciones financieras de las no-financieras. En el primer caso la causa de la obligación es procurar recursos por medio de préstamos y otros mecanismos de financiamiento, mientras que el segundo caso comprende obligaciones patrimoniales que no se contraen por causa de endeudamiento. Las obligaciones no-financieras, en la práctica, suelen responder al pago de daños y perjuicios, según se trate de obligaciones contractuales o extra-contractuales.

La distinción entre la deuda financiera y la no-financiera es intercambiable con la deuda contractual y extra-contractual. De esa manera, y por un lado, la ***deuda pública contractual financiera*** es aquella causada en operaciones contractuales de endeudamiento, lo que incluye a las operaciones de crédito público a las cuales alude la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP). Esta deuda pública contractual financiera puede responder a contratos de préstamos bancarios o a la emisión de títulos valores públicos, entre otras modalidades contractuales.

La ***deuda pública contractual no-financiera,*** por su parte, es aquella típicamente derivada del incumplimiento de contratos públicos, distintos a contratos de financiamiento, lo que coincide con la teoría general de la responsabilidad contractual de la Administración Pública.

Por el otro lado, la ***deuda pública extracontractual por definición, es no-financiera***, y abarca todos los supuestos de

responsabilidad extracontractual, en especial, aquella derivada del ejercicio de potestades administrativas que ocasionan un daño especial, la responsabilidad derivada de hechos ilícitos, la responsabilidad patrimonial derivada de la potestad expropiatoria y la responsabilidad derivada de la violación del Derecho Internacional. Aquí podemos incluir dos grandes grupos: la responsabilidad por violación de estándares de protección del inversionista previstos en tratados, y la responsabilidad por violación de derechos humanos.

Como se observa, esta clasificación de la deuda pública excede de la visión tradicional que enfoca a esa deuda solo desde lo que aquí llamamos deuda financiera. En realidad, la visión más amplia es la que se aconseja incluso desde un punto de vista económico, si recordamos que el déficit fiscal supone, básicamente, contraer deuda no-financiera, en la medida en que se difiere el pago obligaciones ante la insuficiencia de ingresos fiscales, incluyendo aquellos procurados por mecanismos financieros, o sea, deuda financiera.

Esta visión amplia incluye al concepto de operaciones de crédito público previsto en el artículo 80 de LOAFSP y desarrollado en su Reglamento N° 2. Así, la Ley incluye dentro del concepto de crédito público no solo a los contratos de endeudamiento, sino en general, todo contrato que implique diferimiento de pagos, incluso, en el contexto de contratos públicos[283].

El concepto es relevante pues, como regla, la celebración de operaciones de crédito público como mecanismo para procurar ingresos fiscales debe ser previamente autorizada mediante la Ley de endeudamiento dictada por la Asamblea Nacional junto con la Ley de presupuesto, salvo excepciones de interpretación restrictiva. Pero incluso las operaciones de crédito público exceptuadas de la autorización previa mediante la Ley de endeudamiento se someten al resto de normas de la LOAFSP y, en general, del Derecho Público, en especial, en lo

[283] El citado artículo 80 incluye una categoría residual, relacionada con "*operaciones destinadas a obtener recursos que impliquen financiamiento reembolsable*".

que respecta al principio de responsabilidad fiscal, conforme al cual el Estado solo puede contraer deuda de manera racional y sostenible[284].

Ahora bien, tomando en cuenta esta clasificación y la teoría general de la deuda pública, conviene resumir las principales categorías de deuda pública externa de acuerdo con su relevancia en Venezuela, según se explica en la sección siguiente.

.- Así, encontramos en *primer lugar* a la ***deuda contenida en títulos valores públicos emitidos por la República (denominados genéricamente "bonos de deuda soberana") y por entes descentralizados, muy en especial, PDVSA***. Estos títulos valores públicos, como regla, se someten al Derecho extranjero -como el Derecho de Nueva York- incluso para resolver disputas ante las cortes extranjeras. No obstante, la capacidad del ente emisor -y en especial, la República o PDVSA- solo puede estar regulada por el Derecho Público, en concreto, por las normas de Derecho Constitucional y Administrativo que rigen su capacidad contractual. El Derecho extranjero aplica para los derechos y obligaciones derivados de los títulos, pero no para la capacidad de emisión.

Un dato importante es que las condiciones contractuales de esos títulos -resumidas en el contrato de emisión- solo pueden modificarse mediante consentimiento unánime, lo que eleva las dificultadas para modificar esas condiciones, en especial, en el marco de la renegociación de la deuda. En el caso de

---

284 La Ley de endeudamiento contempla el monto anual máximo de endeudamiento, lo que implica el control parlamentario previo sobre las operaciones de crédito público (artículo 82). Salvo situaciones de emergencia, todo endeudamiento que supere ese límite debe ser autorizado mediante Ley (artículo 90). La celebración de operaciones de crédito público dentro de ese límite no requiere controles parlamentarios adicionales, salvo que se trate de contratos de interés público (artículo 97). El artículo 101 exceptúa a ciertos entes de los controles comentados, establecidos en el Título III de la Ley, con lo cual el resto de sus normas sí aplica a tales entes. PDVSA es uno de los entes exceptuados, únicamente, del citado Título III.

los títulos de deuda de la República es posible encontrar ***cláusulas de acción colectiva***, esto es, cláusulas que permiten modificar las condiciones contractuales solo con una mayoría calificada de acreedores. Pero más allá de esos casos, y en general, en cuanto a la deuda financiera de PDVSA, cualquier modificación contractual requiere el consentimiento expreso de la unanimidad de los tenedores.

.- En *segundo* lugar, encontramos la ***deuda bilateral***, contratada entre Estados en el marco de acuerdos internacionales, incluyendo la deuda con países del Club de París[285]. Este concepto es descriptivo, pues en ocasiones los acuerdos binacionales prevén prestaciones específicas a cargo de entes descentralizados quienes asumen obligaciones, como sucede por ejemplo con PDVSA y el Banco de Desarrollo Económico y Social (BANDES), quienes por ende asumen, jurídicamente, la condición de deudor. Tal es el caso de las obligaciones en el marco de acuerdos de integración suscritos con China, por ejemplo, el llamado "Fondo Chino"[286].

.- En *tercer* lugar la ***deuda multilateral*** es aquella contratada con organismos multilaterales como el FMI, el BID y el Banco Mundial.

.- En *cuarto* lugar, la deuda pública ***incluye reclamaciones por la ejecución de sentencias y laudos firmes*** que condenan a

---

285 Es importante recordar que la deuda binacional, o sea, deuda entre Estados, tiene un mecanismo informal de negociación conocido como Club de París. No todos los Estados con los cuales Venezuela mantiene deudas, como China, son parte de ese Club. Sobre este mecanismo véase: https://clubdeparis.org. En 2018 la deuda binacional con países de ese Club fue estimada en 10.000 millones ("Deuda de Venezuela a acreedores del Club de París supera los 10.000 mln dlrs: Rusia", Reuters, 2 de noviembre de 2018, en: https://www.reuters.com/arti-cle/venezuela-deuda-rusia-idLTAKCN1N71KA-OUSLD).

286 Balza, Roland, "El FONDEN, Fondos Chinos y sector externo en Venezuela: 2005 a 2014", *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Universidad Católica Andrés Bello y Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 2017, pp. 53 y ss.

Venezuela y a sus entes descentralizados al pago de sumas de dinero. Esas sentencias y laudos tienen su origen en el incumplimiento de obligaciones contractuales y extracontractuales, pero lo cierto es que, luego de la correspondiente decisión, el título jurídico de la deuda pasa a ser la correspondiente sentencia o laudo, incluyendo el monto de la condena.

.- En *quinto* lugar se encuentran reclamaciones por el ***incumplimiento de obligaciones extracontractuales*** que no han sido resueltas, incluyendo de manera especial las reclamaciones derivadas de las políticas de expropiación. Esto abarca reclamos ante el CIADI u otros foros de arbitraje.

.- Además, y en *sexto* lugar, encontramos ***reclamos por incumplimiento de obligaciones contractuales***. Esta es una de las categorías más amplias pues se incluye, entre otros, *(i)* reclamos por incumplimiento de préstamos bancarios; *(ii)* reclamos por incumplimientos contractuales asociados a la terminación unilateral de contratos en el marco de la política de expropiación; *(iii)* reclamos por incumplimiento de pago de contratos, típicamente, en el caso de proveedores de PDVSA, incluyendo el incumplimiento de obligaciones de los socios minoritarios de las empresas mixtas, y *(iv)* reclamos por incumplimiento de pagarés emitidos por PDVSA como pago a sus proveedores, ante el incumplimiento de contratos comerciales. Estos pagarés son títulos valores, pero no se incluyen dentro de la deuda financiera pues fueron emitidos como pago de obligaciones contractuales. En términos descriptivos, esta deuda es denominada deuda comercial.

Resta por señalar que, bajo la perspectiva de la organización del Estado, el concepto de deuda pública es extensible a todas las personas político-territoriales en cualquiera de las ramas del Poder Público, aun cuando en la práctica, la contratación de deuda pública forma parte del giro o tráfico de las Administraciones Públicas. Asimismo, la deuda pública puede ser contratada por entes descentralizados. Una distinción tradicional es aludir a la ***deuda soberana*** en relación con aquella contraída por personas político-territoriales y, en especial, por el Poder Nacional. En tanto el Banco Central de Venezuela es

agente fiscal del Ejecutivo, su deuda también suele reputarse como soberana. Por su parte, la deuda de entes administrativos, en especial, de empresas del Estado, suele clasificarse como ***cuasi-soberana***. La distinción tiene relevancia práctica pues la deuda soberana no cuenta con un marco jurídico internacional que permita resolver controversias, mientras que la deuda cuasi-soberana puede quedar sometida a normas y principios del Derecho Mercantil Internacional. Además, la deuda soberana suele presentar limitaciones prácticas para la ejecución de activos en virtud del principio de "inmunidad de jurisdicción", que limita la ejecución de activos para el cobro de deudas.

B. *Las estimaciones de la deuda pública externa*

Para 2019 la deuda pública venezolana abarcaba reclamaciones en divisas formuladas en el extranjero, tanto por deuda financiera como por deuda no-financiera, esto es, la deuda pública externa. Debido a la falta de información era complejo estimar el monto de esa deuda pública, especialmente, en lo que respecta a la deuda no-financiera. En todo caso, lo cierto es que para 2019, uno de los principales riesgos sobre los activos que debían ser atendidos por la Oficina del Procurador Especial en los Estados Unidos, eran las reclamaciones judiciales derivadas de la deuda pública externa legada.

A esos efectos, mediante Decreto Nº 14 se creó la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana, presidida por el procurador especial. La Comisión adelantó las actuaciones necesarias para diseñar y preparar la estrategia de renegociación de la deuda pública, incluyendo la propuesta de renegociación para el refinanciamiento o restructuración de obligaciones específicas. Tal estrategia marcó a su vez la estrategia judicial, pues el objetivo central de ésta fue preservar los activos en espera de las condiciones para emprender esa renegociación[287].

---

[287] Decreto N° 14 sobre la creación de la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana

Existen diversas estimaciones del monto de la deuda pública externa venezolana, lo que refleja su heterogeneidad, así como las condiciones opacas en las cuales ésta fue contraída. A efectos de este capítulo interesa aludir a algunas de estas estimaciones, para poder tener una mejor visión de las reclamaciones privadas cuya defensa fue asumida por la Oficina del Procurador Especial, de manera intempestiva, a partir del 20 de febrero de 2019[288].

En 2017 el portal Prodavinci, con datos del BCV, informaciones de la firma Millstein and Co., y cálculos de Miguel Ángel Santos estimó la deuda pública externa en ciento ochenta y cuatro mil quinientos (184.500) millones de dólares[289], dividida en deuda de la República (61%) y de entes descentralizados, fundamentalmente, PDVSA (39%).

Así, la deuda de la República se estimó en ciento doce mil trescientos (112.300) millones y la deuda de PDVSA en setenta y un mil quinientos (71.500) millones. La deuda de CORPOELEC fue estimada en setecientos (700) millones. De acuerdo con estas estimaciones, la deuda de la República se distribuyó de la siguiente manera:

---

de 16 de septiembre de 2019, publicado en la Gaceta Legislativa N° 12 de 18 de septiembre de 2019. Véase nuestro análisis en Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* cit. Véase el epílogo.

288 Las estimaciones se indican, salvo mención en contrario, en millones de dólares.

289 Véase: https://especiales.prodavinci.com/deudaexterna/

Título de deuda	Monto
Bonos de deuda soberana	36.100
Deuda bilateral	39.300
Deuda multilateral	5.300
Deuda bancaria	1.300
Expropiaciones	16.000
Deuda comercial	14.300
Total:	112.300

Cuadro N° 1
Distribución de la deuda de la República, 2017
Fuente: Prodavinci

En cuanto a la deuda de PDVSA, las estimaciones de Prodavinci para 2017 arrojaban la siguiente distribución:

Título de la deuda	Monto
Bonos no garantizados	26.500
Bonos con garantía	3.400
Deudas comerciales	17.800
Otras deudas	13.300
Deuda subordinada	5.400
Otras deudas PDVSA	5.100
Total:	71.500

Cuadro N° 2
Distribución de la deuda de PDVSA, 2017
Fuente: Prodavinci

En agosto de 2019 la Subcomisión de Crédito y Deuda Pública de la Comisión Permanente de Finanzas y Desarrollo Económico, presidida por el diputado Juan Andrés Mejía, presentó un estimado de la deuda pública externa, cuyo monto -para 2018- era aproximadamente de ciento treinta mil (130.000) millones de dólares[290]. Lo peculiar de este informe es que no sólo prestó atención a la clasificación de la deuda según el deudor, sino por el título de deuda.

Así, la deuda de la República fue clasificada bajo los siguientes títulos:

Títulos	Monto
Títulos valores	36.100
Deuda bilateral (Rusia)	2.915
Deuda multilateral	4.980
Total	43.995

Cuadro N° 3
Clasificación de la deuda la República
Fuente: Subcomisión de Crédito y Deuda Pública

En la deuda bilateral no se incluyó la deuda derivada de acuerdos con China, pues los deudores de esos acuerdos son -según el reporte- PDVSA y BANDES.

290 Informe de agosto de 2019. Tal y como se resume, "*el objetivo de la Asamblea Nacional (AN) es enfrentar este vacío desde una perspectiva oficial, documentando la evolución agregada y composición del stock de Pasivos en Divisas del SP (sector público) durante los últimos 20 años, siendo este informe un diagnóstico del monto y no un documento de reconocimiento de dichos pasivos. Haciendo uso de múltiples fuentes -oficiales y estimaciones independientes- encontramos que, tras registrar un pico cercano a los USD 149.296 millones en 2016 (5,6 veces las exportaciones) el stock de pasivos en divisas del SPR (sector público restringido) cerró en torno a los USD 130.633 millones en 2018 (4,3 veces las exportaciones)*" (paréntesis agregado).

Además, la deuda de PDVSA fue estimada de la siguiente manera

Título	Monto
Títulos valores	28.700
Empresas mixtas	8.098
Deuda con proveedores	8.841
Anticipos Rosneft	2.600
Total	48.239

Cuadro N° 4
Clasificación de la deuda PDVSA
Fuente: Subcomisión de Crédito y Deuda Pública

El reporte estimó, de manera independiente, la deuda derivada de los acuerdos de cooperación con China, comúnmente denominados "Fondo Chino". A pesar de que esa deuda deriva de acuerdos binacionales, de acuerdo con el reporte, la deuda fue asumida por entes descentralizados, a saber, PDVSA y BANDES. Por ello el reporte no incluye esta acreencia en la deuda binacional:

Deudor	Monto
BANDES	16.347
PDVSA	2.936
Total	19.283

Cuadro N° 5
Clasificación del "Fondo Chino"
Fuente: Subcomisión de Crédito y Deuda Pública

Finalmente, el reporte cuantifica los reclamos arbitrales de la siguiente manera:

Reclamos arbitrales	Monto
Firmes	5.882
Pendientes	11.447
Total	17.329

Cuadro N° 6
Clasificación de la deuda derivada de reclamos arbitrales
Fuente: Subcomisión de Crédito y Deuda Pública

De conformidad con este reporte de la Subcomisión de Crédito y Deuda Pública, la deuda pública financiera equivaldría al setenta y un por ciento (71%) de la deuda, mientras que la deuda no-financiera representaría el veintinueve por ciento (29%). El siguiente gráfico distribuye esa deuda entre la República y los entes descentralizados (PDVSA y BANDES):

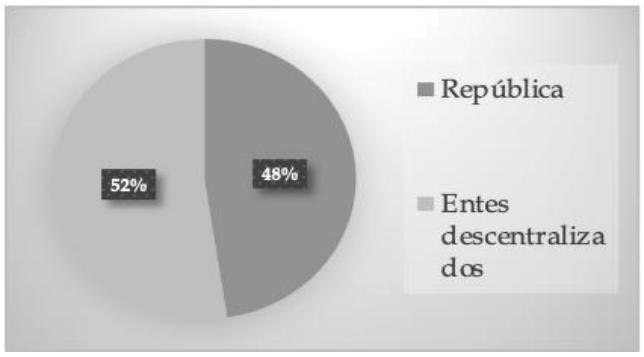


Gráfico N° 1
Clasificación de la deuda por deudor
Fuente: Subcomisión de Crédito y Deuda Pública

En esa clasificación se asume que la totalidad de reclamos arbitrales estimados en el reporte corresponde a deuda de la República, lo que sin embargo no es necesariamente cierto, pues solo en el arbitraje internacional de inversiones basado en tratados, como el arbitraje administrado por el CIADI, el

deudor es la Republica. En los arbitrajes contractuales el deudor es el ente público contratante, incluyendo en especial PDVSA.

En marzo de 2019 Richard Cooper y Mark Walker estimaron la deuda externa en ciento noventa y un mil cuatrocientos (191.400) millones de dólares, dividida entre deuda de la República (63%) y deuda de entes descentralizados, principalmente, PDVSA (37%)[291]. La estimación total de la deuda partió de la siguiente clasificación por título de deuda:

Título	Monto
Títulos valores no garantizados	62
Deuda con contratistas	60
Deuda bilateral	29
Otras deudas no garantizadas	19
Intereses no pagados	8
Deuda multilateral	5
Deuda financiera no garantizada	5
Deuda financiera garantizada	4

Cuadro N° 7
Clasificación de la deuda púbica externa por título de deuda, miles de millones de dólares, 2019.
Fuente: Cooper y Walker

En noviembre de 2019 la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana efectuó una estimación aproximada e informal acerca de la deuda pública externa, con base en investigaciones adelantadas

[291] Cooper, Richard y Walker, Mark "Venezuela's Restructuring: A Path Forward", 28 de marzo de 2019, tomado de: https://ssrn.com/abstract=3361887 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3361887. Cabe acotar que Mark Walker, a la fecha, trabaja en Millstein and Co., una de las fuentes consideradas por la estimación de Prodavinci.

por el Growth Lab de la Escuela Kennedy. Esta estimación arrojó el siguiente resultado ilustrativo en cuanto a la República:

República	Monto
Financiera	52.067.00
No-Financiera	16.367.00
Total:	68.434.00

Cuadro N° 8
Clasificación de la deuda financiera y
no-financiera de la República, 2019.
Fuente: Growth Lab

Esta fue la clasificación en cuanto a PDVSA:

PDVSA	Monto
Financiera	55.321.00
No-Financiera	17.000.00
Total:	72.321.00

Cuadro N° 9
Clasificación de la deuda financiera y
no-financiera de PDVSA, 2019.
Fuente: Growth Lab

De esa manera, la deuda fue estimada en ciento cuarenta mil setecientos cincuenta y cinco (140.755) millones. El cuarenta y nueve por ciento (49%) de esa deuda es de la República, mientras que el restante cincuenta y un por ciento (51%) es de PDVSA -y demás entes descentralizados-. Asimismo, el setenta y seis por ciento (76%) del total sería deuda financiera, y el restante veinticuatro por ciento (24%) sería deuda no-financiera.

La disparidad de estas estimaciones no debe asombrar, pues ello refleja, por un lado, la opacidad de las finanzas públicas, y por el otro, la heterogeneidad de los títulos de deuda, que no se limitan a la deuda financiera basada en títulos valores públicos. Pero, en cualquier caso, lo que quiere destacarse de las

anteriores estimaciones es que, a enero de 2019, Venezuela se enfrentaba a una deuda pública externa de no menor de ciento cuarenta mil (140.000) millones de dólares.

Esa deuda estaba técnicamente en incumplimiento, con algunas excepciones. Así, en cuanto a la deuda financiera, el régimen autoritario decidió suspender pagos a fines de noviembre 2017, manteniendo el servicio de los Bonos 2020 como deuda garantizada, así como el servicio de la deuda contraída en el marco de acuerdos binacionales, pero en condiciones poco transparentes[292]. Además, la deuda no-financiera, por definición, estaba en incumplimiento, pues esa deuda supone el incumplimiento de obligaciones pecuniarias contractuales y extracontractuales.

Ello no quiere decir, sin embargo, que toda esta deuda pública externa era exigible, ni que toda ella había dado lugar a litigios. A estos fines, la deuda es exigible cuando el incumplimiento de la obligación genera el derecho del acreedor al pago de lo adeudado. Esta distinción es útil en la deuda financiera, pues como regla, el incumplimiento de las obligaciones, y en especial, el incumplimiento de las obligaciones de pago de intereses y capital debe ser formalmente declarado por los acreedores, en lo que se conoce como la declaración del evento de incumplimiento (*event of default*). Esta declaración debe ser emitida por un número mínimo de acreedores, por ejemplo, por acreedores que representen al menos el veinticinco por ciento (25%) del monto remanente de la deuda. Cumplida esta formalidad el incumplimiento genera consecuencias jurídicas. Así, como principio, la obligación se hace de plazo vencido y, además, en los términos contractuales aplicables, los acreedores pueden procurar remedios frente al incumplimiento, que eventualmente pueden derivar en demandas ante los tribunales competentes, usualmente, de la jurisdicción del Derecho

---

292 "Nicolás Maduro "decreta" la reestructuración de la deuda externa de Venezuela, aunque ordena pagar los US$1.121 millones en bonos de PDVSA que se vencen esta semana", BBC, 2 de noviembre de 2017, tomado de: https://www.bbc.com /mundo /noticias-america-latina-41853548

aplicable (por ejemplo, el Derecho del Estado de Nueva York). Hasta tanto no se cumplan esas formalidades, el incumplimiento no genera consecuencias jurídicas inmediatas.

En realidad, solo una porción muy pequeña de esa deuda se tradujo en estas reclamaciones, al estimarse en 2019 que las demandas eran equivalentes a, aproximadamente, el diez por ciento (10%) de la deuda[293]. Por ello, interesa analizar cuál era la clasificación de esas demandas.

C. *La taxonomía de las reclamaciones judiciales en contra de Venezuela*

El reconocimiento del presidente encargado en Estados Unidos implicó que, desde el 23 de enero de 2019, la representación judicial pasó automáticamente del régimen autoritario al presidente encargado. Esto fue particularmente relevante pues en Estados Unidos se concentraban las principales reclamaciones judiciales en contra de Venezuela, básicamente, por dos razones. La primera razón es que, como regla, y de acuerdo con las condiciones contractuales de emisión, las reclamaciones por títulos valores se remitieron al Derecho de los Estados Unidos y a la jurisdicción de los tribunales de ese país. Además, diversos acreedores han intentado cobrar sus acreencias en contra de las propiedades de PDVSA, en específico, las acciones de ésta en PDV Holding, Inc., matriz del grupo Citgo.

La Oficina del Procurador Especial, como se ha explicado, asumió el control sin contar con un reporte de juicios, pues nunca hubo entrega formal del cargo. Además, ese control se asumió casi un mes después del reconocimiento, pues debido a las circunstancias políticas, la aprobación del Estatuto y la designación del Procurador se difirió varias semanas.

Por ello, uno de los objetivos de la defensa judicial a cargo de la Oficina era formular la taxonomía de las reclamaciones judiciales y así, determinar el catálogo de defensas procedentes

---

[293] La estimación entre 2019 y 2020, como se verá, es que las reclamaciones judiciales en Estados Unidos por acreedores legados era de alrededor de 15.000 millones de dólares.

y en especial, los riesgos sobre Citgo. Este objetivo fue cumplido, como se desprende de la memoria publicada correspondiente al ejercicio 2019[294].

De esa manera, las demandas judiciales atendidas por la Oficina, para 2019, podían resumirse de la siguiente manera:

.- En *primer* lugar, encontramos demandas por el ***incumplimiento de títulos valores emitidos por la República***. En términos generales, debe recordarse que las condiciones contractuales de estos títulos establecen diversos requisitos que deben cumplirse para que esas reclamaciones puedan plantearse.

.- En *segundo* lugar, encontramos demandas judiciales por ***incumplimiento de títulos valores emitidos por entes descentralizados del Poder Nacional, en especial, PDVSA***. Al igual que los títulos de deuda de la República, estas reclamaciones precisan, como regla, una decisión formal de incumplimiento que convierte a la deuda de plazo vencido, y permita demandar por el monto no pagado.

.- En *tercer* lugar, y especialmente en relación con PDVSA, se presentaron ***demandas por incumplimientos de pagarés emitidos*** por ésta como pago de obligaciones contractuales. De nuevo, la posibilidad de presentar demandas por incumplimiento de estos títulos se sujeta a las condiciones contractuales del caso[295].

---

294 Memoria de la Oficina del Procurador Especial, PER-366 de 9 de febrero de 2020, tomado de https://asambleanacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/documentos/memoria-de-la-oficina-del-procurador-especial-de-la-republica-correspodiente-al-ano-2019-20 200318000150.pdf

295 Un problema práctico es que PDVSA emitió estos pagarés en condiciones poco transparentes, creando innecesarias complicaciones legales. En especial, no siempre existía certeza del monto de la obligación pagada, pues una práctica era que el valor nominal de esos pagarés era superior al monto de la deuda contractual pagada, para permitir que el acreedor, al ceder en el mercado secundario el pagaré, obtuviese una suma cercana al monto original de la obligación contractual. Esto permitía al nuevo

.- En *cuarto* lugar, encontramos ***demandas por el incumplimiento de sentencias que condenan al pago por incumplimiento de títulos valores públicos***. Así, las demandas pueden terminar en la sentencia que declara el incumplimiento y condena al deudor al pago de sumas de dinero, sentencias que se convierten en título ejecutivo. Si esa sentencia no es cumplida, entonces, el acreedor puede demandar su cumplimiento, incluso, forzoso[296].

.- En *quinto* lugar, encontramos las demandas por ***ejecución de laudos arbitrales.*** El régimen jurídico de esas reclamaciones depende de naturaleza del laudo dictado. En todo caso, y en términos generales, una vez que el laudo arbitral queda firme el acreedor debe iniciar un procedimiento judicial para la confirmación u homologación del laudo, que culmina con una sentencia de reconocimiento que es, así, el título ejecutivo que permitirá iniciar acciones de ejecución en contra de activos del deudor.

.- En *sexto lugar*, y en relación con lo anterior, algunas demandas se basaron en el ***incumplimiento de transacciones suscritas por el régimen de Nicolás Maduro***. Así, una vez dictado el laudo, ese régimen optó por reconocer éste mediante una transacción, cuyo incumplimiento dio lugar a una reclamación para el cobro del saldo deudor.

.- En *séptimo lugar*, encontramos ***demandas basadas en daños y perjuicios, contractuales y extracontractuales***. El primer grupo era más común, basado en incumplimiento de contratos comerciales, típicamente, con proveedores de PDVSA y

---

tenedor de estos pagarés a formular una reclamación por el valor nominal o facial, muy superior al precio efectivo de adquisición, lo que podría dar lugar a un enriquecimiento sin causa.

296 Como luego se ampliará en el estudio especial sobre la deuda, esta sentencia modifica algunas de las condiciones de los títulos valores, en especial, en materia de intereses, pues luego de la sentencia, la tasa de interés aplicable es la procesal, que puede ser inferior a la tasa contractualmente prevista. Pero las condiciones contractuales para la modificación de esas obligaciones no son alteradas.

sus filiales, como Bariven. Estas reclamaciones no se basaban, por ello, en obligaciones determinadas, en el sentido que el monto de la obligación dependería, de ser el caso, de la sentencia.

De acuerdo con las estimaciones de la memoria de la Oficina de la Procuraduría, la mayoría de las reclamaciones atendidas correspondía a la ejecución de laudos arbitrales (48%), seguidas de reclamaciones por incumplimiento de títulos valores emitidos por la República (16%) y demandas por daños (14%). En total, el número de litigios en Estados Unidos eran cerca de sesenta casos, cuyas reclamaciones alcanzaban un monto de cerca de quince mil (15.000) millones de dólares.

Esto permite comprobar que los litigios de deuda externa eran bastante bajos, pues solo el diez por ciento (10%) de la deuda estimada, aproximadamente, se encontraba bajo reclamaciones judiciales. Con todo, el número de reclamos en curso exigía esfuerzos importantes para diseñar la estrategia y coordinar las defensas, tareas que como más adelante se expone, se enfrentaron a injustificados obstáculos derivados de las fallas de gobernanza.

¿Por qué los litigios en contra de Venezuela se mantuvieron en estos umbrales? No existe una respuesta única. Por un lado, las limitaciones de los activos en el extranjero pueden haber desestimulado las demandas, tanto más cuando el principal activo -Citgo- estaba bastante comprometido[297]. Los lineamientos para la renegociación de la deuda publicados en julio de 2019, junto con las expectativas que entonces había en cuanto a la inminente renegociación, también pudieron haber creado desincentivos para demandar, al optarse por esperar la renegociación. A fines de 2019 las medidas de protección de activos en Estados Unidos, derivadas del régimen de sanciones, también pudieron haber desincentivado nuevas demandas. Pero esta situación no se mantendrá necesariamente en el tiempo y, por el contrario, la ausencia de expectativas en cuanto a la renegociación de la deuda y el posible vencimiento

[297] Estimaciones propias permiten concluir que la deuda externa supera, cinco o más veces, el valor estimado de los activos externos.

de lapsos de prescripción para el ejercicio de acciones, pudieran aumentar el número de demandas derivadas de la deuda legada[298].

D. *En especial, la tesis del alter ego y la situación de CITGO*

El principio general en el Derecho de las obligaciones, extensible también al Derecho extranjero aplicable a la deuda externa y al Derecho Internacional de Inversiones, es que el deudor responde con su patrimonio frente a los acreedores, quienes solo tienen acción directa contra éste. En el caso de deudas de la República, solo ésta -y no los entes descentralizados de la Administración Pública Nacional- pueden responder con su patrimonio[299].

En los arbitrajes contractuales el deudor es el ente contratante, por lo general, una empresa del Estado, como sucede con PDVSA. En el arbitraje basado en tratados el deudor es el Estado representado por la República, pues solo ésta ejerce esa representación en el Derecho Internacional. En los arbitrajes administrados por CIADI la parte condenada es el Estado (a través de la República) aun cuando la violación del tratado sea imputable a otra persona jurídica. Por ello, los activos en riesgo son aquella propiedad de los deudores, que en la práctica son la República en casos del CIADI y los entes contratantes como PDVSA en casos contractuales.

Ahora bien, la ejecución de activos de Estados ante cortes extrajeras se rige por el principio conocido como "inmunidad de jurisdicción", que, como regla, excluye de medidas de ejecución activos de Estados extranjeros asociados al ejercicio de funciones de soberanía, pero no así los activos destinados a actividades comerciales. Dentro de las funciones de soberanía se incluyen activos de los bancos centrales dedicados a la ejecución de políticas monetarias. Aun cuando lo determinante es el

---

298 Véase el epílogo.

299 Alexandroff, Alan S. y Laird, Ian A., "Compliance and Enforcement", en *The Oxford Handbook of International Investment Law* Oxford, 2008, pp. 1.172 y ss.

uso dado a los activos y no la forma jurídica del ente publico propietario, desde una perspectiva general el principio de inmunidad de jurisdicción crea una barrera de protección a los activos propiedad de la República y del BCV, no así respecto de los activos de empresas del Estado como PDVSA[300].

Por ello, en la práctica, los costos de ejecución de laudos arbitrales basados en tratados tienden a ser mayores que los costos de ejecución de laudos contractuales, visto el distinto alcance que el principio de inmunidad de jurisdicción tiene en uno y en otro caso. A lo anterior hay que agregar que luego del inicio de la política de sanciones del Gobierno de Estados Unidos, en 2014, el Gobierno de Maduro adoptó una estrategia de protección de sus activos que, como sucede con cuentas bancarias, fueron trasladados a otras jurisdicciones, con arreglos corporativos que crearon costos adicionales de ejecución. El principal activo que, por razones obvias, no pudo ser traslado, fue Citgo[301].

Citgo Petroleum Corporation (CITGO) es una sociedad domiciliada en Delaware, Estados Unidos, dedicada a la refinación y comercialización de combustibles. Tal sociedad es filial de Citgo Holding, Inc., quien a su vez es filial de PDV Holding, Inc., cuyas acciones pertenecen exclusivamente a PDVSA. Por lo tanto, las acciones de PDV Holding propiedad de PDVSA constituyen activos que pueden ser objeto de acciones judiciales para el cobro de obligaciones de PDVSA[302].

---

300 En general, *vid*.: Weidemaier, W. Mark C., "Sovereign immunity and sovereign debt", en *University of Illinois Law Review 2014, N° 1*, 2014, pp. 67 y ss.

301 Sobre la naturaleza jurídica de Citgo, véase nuestro trabajo Hernández G., José Ignacio, "Las filiales extranjeras de empresas del Estado en el Derecho Administrativo venezolano. El caso de Citgo", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 16*, Caracas, 2020, pp. 733 y ss.

302 La internacionalización de PDVSA llevó a adquirir activos en otros países, incluyendo América Latina, el Caribe y Europa, que están igualmente expuestos a riesgos por reclamaciones privadas, incluso, arbitrales. En términos económicos, sin embargo,

Ahora bien, las acciones de PDV Holding se enfrentan a riesgos especiales tomando en cuenta dos políticas arbitrarias adoptadas desde 2003:

.- Así, el régimen de Maduro, entre 2015 y 2016, promovió irracionales operaciones de endeudamiento que al margen del control parlamentario, colocaron en riesgo al grupo Citgo. En octubre de 2016 PDVSA decidió canjear títulos valores con vencimiento en 2017 por títulos valores con vencimiento en 2020 (los "Bonos PDVSA 2020"), pero otorgando el 50,1% de las acciones de Citgo Holding en colateral, a pesar de que la Asamblea Nacional, en septiembre, había negado la capacidad de PDVSA de ceder activos en el grupo Citgo sin autorización previa. Al mes siguiente PDVSA cedió el restante 49,9% de las acciones a favor de Rosneft, de nuevo, sin control parlamentario. Para ese momento era evidente que el colapso económico, la destrucción de la producción petrolera y el sobreendeudamiento, elevaban notablemente el riesgo de incumplimiento, todo lo cual aumentó los riesgos sobre Citgo Holding, Inc.[303].

.- Además, se avanzó en la violación de la autonomía funcional de PDVSA, la cual fue convertida en un mero instrumento político, incluso, para la realización de operaciones criminales trasnacionales, como ha reconocido el Departamento de Justicia de Estados Unidos[304]. La violación de la autonomía funcional de PDVSA explica, en buena medida, el colapso de la producción. Pero, además, esa violación -denunciada por la Asamblea Nacional y reconocida por la doctrina venezolana-

---

CITGO es considerada como el activo estratégico de mayor valor en el exterior.

303 Hernández G., José Ignacio, "A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional", en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 6*, Caracas, 2021, pp. 105 y ss.

304 Acusación penal en el caso *Estados Unidos de América vs. Francisco Convit et al.,* de 23 de julio de 2018, tomado de: https://www.justice.gov/ criminal-fraud/fcpa/cases/abraham-edgardo-ortega.

creó un riesgo adicional en virtud de la tesis del "alter-ego", propia del Derecho de Estados Unidos[305].

En Estados Unidos -como sucede en general a nivel comparado- se parte del principio según el cual el accionista tiene personalidad jurídica distinta a la sociedad, en especial, respecto de empresas del Estado, esto es, sociedades cuyo accionista es un Estado extranjero. En virtud de esta separación, los acreedores de Estados extranjeros solo pueden ejercer acciones en contra de activos de éste, pero no así en contra de activos de sus sociedades. Bajo este principio, los acreedores del Estado (representado por la República) no tienen acción en contra de activos de PDVSA. Por ello, en principio, los riesgos sobre las acciones de PDV Holding y sus filiales se circunscribían a los deudores de PDVSA. El riesgo no era menor, tomando en cuenta el monto de la deuda de la estatal petrolera y las condiciones de riesgo derivadas de los Bonos PDVSA 2020.

Este principio general tiene una excepción en la tesis del "alter-ego", que permite que acreedores del Estado ejerzan acciones en contra de activos de sociedades de éste. En el caso analizado, la tesis comentada permitiría a acreedores de la República ejercer acciones en contra de propiedades de PDVSA, en especial, las acciones de PDV Holding. La tesis del "alter-ego", de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, tiene dos condiciones: *(i)* el Estado debe ejercer un control político del día a día sobre la empresa de su propiedad y (ii) ese control debe crear una situación de injusticia en los acreedores del Estado. Si se cumplen esas condiciones, entonces, los acreedores de la República podrán ejercer acciones en contra de activos de las empresas del Estado (en el caso de Venezuela, PDVSA), siempre y cuando la condición de "alter-ego" sea declarada judicialmente[306].

---

305 Sobre el proceso que llevó a la violación de la autonomía funcional de PDVSA, entre otros, *vid*.: Carmona, Juan Cristóbal, *Actividad petrolera y finanzas públicas en Venezuela,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, pp. 177 y ss.

306 El caso líder en Estados Unidos es *Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964), 428.

Con lo cual, los acreedores de la República que quisieran ejercer acciones en contra de propiedades de PDVSA (como las acciones de PDV Holding), debían demandar a la República y a la PDVSA alegando estos dos extremos y, por ello, debían probar que la República había ejercido el control sobre el día a día de PDVSA con el propósito de crear situaciones de injusticia en los acreedores.

Precisamente, uno de los deudores de la República invocó esta tesis ante la Corte de Distrito de Delaware, a los fines de lograr la ejecución del laudo arbitral que condenó al Estado (por medio de la República) al pago de la indemnización por la expropiación de derechos contractuales. Tal laudo, dictado en el marco del CIADI, ya había sido homologado por las Cortes de Estados Unidos, lo que permitía su ejecución forzosa, en principio, solo en contra de activos de la República. Este acreedor, sin embargo, invocó que la empresa estatal petrolera, PDVSA, era el alter-ego de la República y, por ende, pretendió la ejecución del laudo en contra de las acciones de PDV Holding. La Corte de Delaware, el 8 de agosto de 2018, declaró que efecto PDVSA era el "alter-ego" de la República, considerando cómo la autonomía funcional de la PDVSA había sido sistemáticamente violada por el Gobierno Nacional, al punto que era éste quien controlaba, en sus operaciones del día a día, las actuaciones de PDVSA. Como resultado de ello, acordó el embargo de las acciones de PDV Holding[307].

[307] Desde el 2015 diversos acreedores han ejercido acciones judiciales en Delaware, alegando operaciones fraudulentas cometidas a través de Citgo para eludir el pago de obligaciones del Estado venezolano. En 2016 Crystallex International Corporation obtuvo un laudo basado en la expropiación de derechos contractuales que condenó al Estado al pago de cerca de mil doscientos (1.200) millones de dólares (caso CIADI N° ARB(AF)/11/2), laudo de 4 de abril de 2016), el cual no fue objeto de ningún recurso ante el CIADI y, posteriormente, fue reconocido u homologado judicialmente en Estados Unidos. Al tratarse de un arbitraje internacional de inversiones, el deudor era el Estado, a través de la República. En junio de 2017 la empresa presentó una demanda ante la Corte de Distrito de Delaware, orientada a

En ese juicio presentamos un testimonio experto independiente explicando cómo, jurídicamente, la autonomía de PDVSA había sido violada (reportes de 14 de agosto y 22 de noviembre de 2017). Nuestro análisis no versó sobre si PDVSA era o no el "alter-ego" de la República, al responder ello a un punto de Derecho de Estados Unidos. Por el contrario, nuestros reportes explicaron, desde el Derecho venezolano, cómo se había desnaturalizado la autonomía funcional de PDVSA, citando en apoyo diversas fuentes doctrinales e incluso, trabajos de nuestra autoría[308]. Así, la principal conclusión sostenida fue la siguiente[309]:

> "…el Gobierno ha aprobado varias leyes y decretos que obligan a PDVSA a adoptar conductas alineadas con sus objetivos sociales y políticos. Asimismo, utiliza a PDVSA como herramienta política para lograr sus objetivos nacionales e internacionales. PDVSA, a su vez, debe seguir estas obligaciones que le dicta el Gobierno"

La existencia de estos testimonios era conocida, al tratarse de documentos públicos, que, en todo caso, fueron informados a la Asamblea Nacional al plantearse nuestra designación como Procurador.

Apenas la Oficina tomó control de uno de los casos judiciales relacionados con este reclamo, nos inhibimos. Sin embargo, el régimen autoritario -y algunos de sus aliados políticos- se excusaron tras esta actuación estrictamente profesional,

---

declarar que PDVSA era el "alter-ego" de la República (*Crystallex International Corporation vs. Bolivarian Republic of Venezuela*, expediente N° 1:17-mc-00151). El 8 de agosto de 2018 la Corte dictó sentencia declarando que PDVSA era el "alter-ego" de la República.

308 Véanse los reportes de 14 de agosto y 22 de noviembre de 2017.

309 Véase: https://jusmundi.com/en/document/pdf/other/en-crystallex-international-corporation-v-bolivarian-republic-of-venezuela-declaration-of-jose-ignacio-hernandez-monday-10th-april-2017

no solo para emprender una campaña de descrédito y persecución, sino, además, para minar las defensas de Venezuela[310].

Así, es falso -como ha señalado el régimen y sus colaboradores- que nuestros testimonios crearon la tesis del alter-ego elevando los riesgos sobre PDVSA. En realidad, nuestros testimonios se basaron en el análisis independiente del Derecho venezolano, para explicar cómo se había violado la autonomía de PDVSA. Lo que elevó el riesgo sobre PDVSA no fueron, por ello, nuestros testimonios ni la demanda de Crystallex y de los otros acreedores, sino las ilegítimas políticas que minaron la autonomía de PDVSA. Estas críticas, además de ignorar el rol del testigo experto de Derecho, pretenden reescribir la historia, para exculpar la responsabilidad de los regímenes autoritarios que, desde 2002, colocaron a PDVSA al servicio de programas políticos, en contra de su autonomía.

Además, los ataques en contra de la actuación profesional de abogados -que insistimos, no se limitaron al régimen de Maduro- es una violación a los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados* de la Organización de las Nacionales Unidas. Los abogados -incluso aquellos que han actuado como testigos expertos- no pueden ser cuestionados, perseguidos o atacados por el libre ejercicio de su profesión. Estos ataques, además, desvían la atención, pues la responsabilidad por el irresponsable endeudamiento se quiere trasladar de los Gobiernos de Chávez y Maduro a quienes, en distintos ámbitos, han actuado como abogados.

En cualquier caso, la violación de la autonomía funcional de PDVSA -resultado de la degeneración del Derecho Administrativo venezolano- elevó los riesgos patrimoniales de PDVSA, ante la posibilidad de que acreedores de la República pudiesen ejercer acciones de ejecución en contra de activos de PDVSA, en concreto, las acciones de PDV Holding. Otros acreedores de la República intentaron replicar esta estrategia,

---

310 "José Ignacio Hernández desmiente acusaciones de Maduro por caso Crystallex", *El Pitazo*, 31 de julio de 2019, tomado de: https://el-pitazo.net/politica/jose-ignacio-hernandez-desmiente-acusaciones-de -maduro-por-caso-crystallex/

incluso, invocando que las empresas del grupo Citgo eran el alter-ego de PDVSA. Sin embargo, en sentencia de 12 de diciembre de 2019 la Corte de Distrito de Delaware negó la posibilidad de "extender" los efectos de la sentencia de 2018 a otros casos, con lo cual, los acreedores que deseen invocar la tesis del "alter-ego" deben plantear nuevas demandas y probar que, para el momento de la demanda, PDVSA es el alter-ego de la República[311].

Esta última acotación, en cuanto a los efectos de la tesis del "alter-ego" en el tiempo, es muy importante pues reduce los riesgos sobre PDVSA. Así, por un lado, es necesario que acreedores de la República ejerzan nuevas acciones -como de hecho ha sucedido-. Pero, además, deben probar que, para el momento de la interposición de la demanda, PDVSA es alter-ego de la República.

En tal sentido, el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado de Venezuela por el Gobierno de Estados Unidos, permitió a la Asamblea Nacional dictar el Estatuto, que, en tanto Ley especial, restableció la autonomía funcional de PDVSA, la cual fue luego reglamentada por el presidente encargado en el Decreto Nº 3. De esa manera, esta regulación prohíbe cualquier injerencia del Gobierno Nacional y de la Asamblea Nacional sobre PDVSA y, por extensión, sobre las empresas del grupo Citgo, y en especial, prohíbe que esas empresas sean empleadas como instrumentos políticos mediante controles del día a día. El único control que puede ejercerse es el que corresponde a los derechos de accio-

311 Esa decisión se pronunció sobre diversos casos pendientes, que involucran a otras reclamaciones arbitrales. Así, en primer lugar, *OI European Group B.V*. solicitó la extensión de los efectos de la sentencia que declaró la condición de "alter-ego", para el cobro del laudo, ya comentado, de 10 de marzo de 2015. En segundo lugar, se ejerció una demanda similar para el reconocimiento del laudo de 3 de noviembre de 2017, en el asunto S*aint-Gobain Performance Plastics Europe*, caso CIADI N° ARB/12/13. Esas dos demandas fueron desestimadas, al considerarse que la declaratoria de "alter-ego" debe responder a un análisis casuístico (previo cumplimiento del procedimiento de homologación judicial).

nista de la Republica sobre PDVSA y de PDVSA sobre PDV Holding. En adición, y emulando el procedimiento aplicable a los directores del Banco Central de Venezuela, la designación de los administradores en PDV Holding (y sus empresas filiales) se somete a control parlamentario, reforzando de esa manera la autonomía[312].

Sin embargo, diferencias de visiones en el seno de la Asamblea Nacional crearon situaciones de conflicto, ante la interpretación de algunos diputados según la cual la función de control parlamentario de la Asamblea, con base en el artículo 187.3 constitucional, debía extenderse a operaciones del día a día de Citgo, como, por ejemplo, sus operaciones de refinanciamiento. En parte, este fue un argumento empleado para contrastar las defensas de PDVSA en el caso de los Bonos 2020, basadas en la falta de control parlamentario previo sobre la cesión en garantía de las acciones de Citgo Holding, Inc. Bajo esta interpretación, las operaciones de refinanciamiento de Citgo, en especial, garantizadas, serían igualmente nulas por falta de control de la Asamblea[313].

Afortunadamente esta interpretación no prosperó. Así, de acuerdo con el Derecho Constitucional, las funciones de control parlamentario no pueden aplicarse extra-territorialmente para operaciones de filiales extranjeras ejecutadas completamente en el extranjero, como las operaciones de refi-

312 Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleos de Venezuela S.A. y la industria petrolera nacionalizada*, cit., pp. 484 y ss.

313 Véase "Citgo Petroleum anuncia emisión de $ 750 millones para refinanciar deuda", *Tal Cual*, 3 de junio de 2020, en: https:// talcualdigital.com/citgo-petroleum-anuncia-emision-de-750-millones-para-refi-nanciar-deuda/

nanciamiento de Citgo[314]. Tal y como la Oficina del Procurador Especial concluyó[315]:

> "El refinanciamiento de deuda de Citgo Petroleum Corporation no se somete al control autorizatorio previo de la Asamblea Nacional con fundamento en el artículo 187 de la Constitución, a diferencia de las operaciones financieras de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA).
>
> Las facultades de control de la Asamblea Nacional se extienden a contratos suscritos por órganos y entes de la Administración Pública Nacional así definidos en la Ley que regula la materia. Esto incluye a las empresas del Estado constituidas en Venezuela, como es el caso de PDVSA.
>
> Sin embargo, esas facultades de control no pueden ejercerse extraterritorialmente respecto de filiales de PDVSA constituidas en el exterior, ni respecto de contratos ejecutados en el exterior no relacionados con el giro o tráfico de PDVSA.
>
> Es por lo anterior que el refinanciamiento de la deuda de Citgo Petroleum Corporation no se somete al control de la Asamblea Nacional, en tanto Citgo está domiciliada en el extranjero y el refinanciamiento se basa en contratos suscritos y ejecutados en el extranjero, sin relación con el giro o tráfico de PDVSA. En concreto, este es el caso del refinanciamiento del Bono Citgo 2020, que fue emitido en 2016 como una deuda asegurada. Cabe acotar que la operación de refinanciamiento versa sobre la obligación original, contraída en 2016, y no sobre la garantía otorgada en su momento.

---

314 Hernández G., José Ignacio, "Las filiales extranjeras de empresas del Estado en el Derecho Administrativo venezolano. El caso de Citgo", cit.

315 Véase: https://presidenciave.com/internacional/procuraduria-espe-cial-el-refinanciamiento-de-deuda-de-citgo-no-se-somete-a-control-de-previo-autorizatorio-de-la-an/

> Este argumento ha sido expuesto con ocasión al Bono PDVSA 2020. En efecto, ese Bono fue emitido por PDVSA, para supuestamente financiar operaciones propias de su giro o tráfico, pero otorgando en garantía el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc. Esa garantía fue otorgada en beneficio del giro o tráfico de PDVSA. Por consiguiente, los contratos del Bono PDVSA 2020 sí se someten al control previo de la Asamblea, al ser contratos de interés público nacional suscritos por un ente de la Administración Pública Nacional domiciliado en Venezuela (PDVSA), con ocasión a su giro o tráfico, tal y como la Asamblea Nacional advirtió en Acuerdo del 27 de septiembre de 2016".

De haber prosperado la inconstitucional tesis del control parlamentario extra-territorial, además, se hubiese creado una situación de riesgo sobre la autonomía de las filiales de PDV Holding, elevándose así el riesgo de alegatos de alter-ego.

El restablecimiento formal de la autonomía de PDVSA, que fue violada por las políticas autoritarias adoptadas en el sector de hidrocarburos, reduce los riesgos de la extensión de la tesis del "alter-ego" a otros casos, creando así una barrera para que acreedores de la República puedan ejercer acciones en contra de propiedades de PDVSA, aun cuando todavía se mantiene la sentencia que, en 2018, declaró la condición de "alter-ego" solo para un acreedor de la República[316].

Este argumento también fue planteado ante la Corte del Distrito de Delaware por un inversionista, en diciembre de 2018, para la ejecución de un lado arbitral contra la República, con la solicitud de medida de embargo en contra de las acciones

---

316 Por supuesto, además de las reglas jurídicas dictadas, es también importante que, en la práctica, esa autonomía se mantenga. Así, la violación a la autonomía de PDVSA desde el 2003 no fue tanto un asunto formal (*de iure*) sino práctico (*de facto*). Por ello, la posibilidad de que la condición de "alter-ego" sea declarada para casos posteriores al 2019 dependerá, también, de los hechos. Véase el epílogo.

de PDV Holding, Inc.[317]. En ese caso -que se encuentra suspendido- la Oficina del Procurador Especial, en escrito de 1 de junio de 2020, explicó las razones por las cuales las circunstancias de hecho bajo las cuales se había declarado que PDVSA era el alter-ego de la República, cambiaron con el Estatuto. Así, luego de interpretar el Estatuto y el Decreto, la Oficina concluyó lo siguiente[318]:

> "Estas disposiciones dejan en claro que la Asamblea Nacional y el Gobierno Interino no participan en las decisiones relacionadas con las operaciones diarias de Citgo. Por el contrario, el único control que podría ejercer el Gobierno Interino se deriva de los derechos de PDVSA como accionista único de PDV Holding. Inc. y sus afiliadas. El Decreto No. 3 impide cualquier control político entre el Gobierno venezolano y PDV Holding, Inc. y sus afiliadas".

Así, como explica esta opinión, las reformas legales introducidas eliminaron la política de controles adoptados por los regímenes de Chávez y Maduro, que habían permitido al Gobierno Nacional "absorber" a PDVSA. Esta conclusión, como explicamos, también fue avalada por el Gobierno de los Estados Unidos en la opinión emitida en el caso *Crystallex*.

De esa manera, la tesis del alter-ego no pudo ser extendida a nuevos casos, y ahora, los acreedores deberán probar, al momento de presentar la demanda, que el Gobierno de Venezuela mantiene el control político sobre operaciones diarias de PDVSA a los fines de defraudar sus derechos. Empero, las reformas legales introducidas en 2019, como parte de la estrategia diseñada por la Oficina, removieron las normas jurídicas que habían permitido violar la autonomía de PDVSA en beneficio del modelo socialista, especialmente por lo que respecta a Citgo.

---

317 *Saint-Gobain Performance Plastics Europe vs. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/13, laudo de 3 de noviembre de 2017, que condenó a la República al pago de cerca de treinta y cuatro (34) millones de dólares, más intereses. El expediente en la Corte de Distrito de Delaware es el C.A. No. 19-mc-79-LPS.

318 Traducción libre.

3. *Los cuatro principios fundamentales de la renegociación de la deuda pública venezolana y la defensa judicial frente a esa deuda*

Una vez que la Oficina del Procurador Especial tomó control de los casos y pudo conocer el estado general de las reclamaciones, preparó los lineamientos para la renegociación de la deuda, con la asesoría de Lee Buchheit, y de expertos economistas. Los lineamientos, publicados el 1 de julio de 2019, fueron luego incluidos en el citado Decreto Nº 14, por medio del cual se creó la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana. En tal sentido, estos lineamientos tenían un propósito mediato y otro inmediato.

Así, el propósito mediato era definir los principios sobre los cuales debería conducirse la renegociación de la deuda, una vez que las condiciones políticas así lo permitiesen. En lo inmediato, los lineamientos se orientaron a crear desincentivos para que los acreedores legados formularan reclamaciones judiciales en contra de Venezuela.

Los lineamientos constituyen, así, el primer documento que formaliza los principios de la renegociación de la deuda pública legada, atendiendo a una situación que había quedado a la deriva desde 2017, cuando el régimen autoritario optó por suspender unilateralmente el pago de la deuda, "decretando" la renegociación que, sin embargo, nunca llegó a implementarse, en parte, como resultado de su decisión política de desconocer a la Asamblea Nacional[319].

Es importante recordar que en el Derecho venezolano la renegociación de la deuda pública comprende toda operación orientada a modificar los términos y condiciones de la deuda pública para atender crisis que impiden su cumplimiento y, de esa manera, contribuir al equilibrio económico. Es preciso diferenciar, en tal sentido, entre la reestructuración y refinancia-

---

319 Véase nuestro artículo en *Prodavinci* "¿Puede el gobierno refinanciar o reestructurar la deuda pública venezolana?", 3 de noviembre de 2017, tomado de: https://historico.prodavinci.com/blogs/puede-el-gobierno-refinanciar-o-reestructurar-la-deuda-publica-venezolana-por-jose-i-hernandez/

miento. La primera implica la emisión de nueva deuda como forma de pago de la deuda anterior, mientras que la segunda abarca, en general, toda modificación de las condiciones originales de la deuda[320].

De acuerdo con el artículo 100 de la LOAFSP, la renegociación no requiere previa autorización legislativa en lo que respecta Ley anual de endeudamiento, siempre que su objeto sea la "*reducción del tipo de interés pactado, la ampliación del plazo previsto para el pago, la conversión de una deuda externa en interna, la reducción de los flujos de caja, la ganancia o ahorro en el costo efectivo de financiamiento, en beneficio de la República, con respecto a la deuda que se está refinanciando o reestructurando*". Nótese que la norma, en realidad, solo aplica a las operaciones de crédito público que sean realizadas con ocasión a la renegociación, por ejemplo, cuando se emite nueva deuda para el pago -canje- con deuda anterior. A todo evento, el Ejecutivo Nacional debe informar a la Asamblea Nacional de las operaciones de renegociaciones implementadas.

Pero más allá del control parlamentario previo sobre las operaciones de crédito público realizadas en el marco de la renegociación, lo cierto es que toda renegociación debe enmarcarse en la Ley de presupuesto. Desde el 2015, sin embargo, ni la Ley de presupuesto ni la Ley de endeudamiento han sido aprobadas por la Asamblea Nacional, lo que ha generado una situación de anomía jurídica. Como resultado de ello, toda operación de renegociación no podría enmarcarse en las Leyes de presupuesto y endeudamiento, todo lo cual requeriría de una Ley especial de la Asamblea Nacional para regularizar la situación financiera de la deuda. Esa Ley especial, además, podría ser de utilidad para reformar aspectos específicos del ordenamiento jurídico venezolano, y, además, para fortalecer el principio de transparencia y la confianza de los acreedores.

Por ello, la renegociación de la deuda pública, en cualquiera de sus modalidades de reestructuración o refinanciamiento, requería el control previo legislativo de la Asamblea Nacional. Pero el régimen autoritario optó por desconocer a la

320 Artículo 3, numerales 33 y 34, Reglamento N° 2 de la LOSFSP.

Asamblea electa en 2015, lo que le impidió avanzar en la renegociación de la deuda, circunstancia que agravó el desorden luego del incumplimiento unilateral de 2017.

Para 2019, por ello, la deuda pública externa tenía dos años desatendida, en el sentido que el régimen autoritario optó por suspender los pagos, pero sin emprender la renegociación de la deuda, todo lo cual agravó los efectos del endeudamiento insostenible y, en especial, elevó los riesgos de ligios ante el incumplimiento de la deuda.

Ante tal escenario de abandono y desorden, la Oficina del Procurador Especial, con asesoría de especialistas, definió los lineamientos para la renegociación de las reclamaciones privadas de la deuda legada, como parte de las reformas necesarias para atender el déficit de divisas, restablecer el equilibrio macroeconómico y así, crear condiciones favorables para atender la emergencia humanitaria compleja.

Estos lineamientos pudieron se elaborados pues para julio de 2019 la Oficina ya había culminado el reporte de los juicios, el cual fue regularmente remitido a la consideración del despacho del presidente encargado, así como a las juntas administradoras ad-hoc. Con este inventario fue posible medir los riesgos de los litigios y así afinar los detalles de los lineamientos.

Los lineamientos reconocieron que la "*renegociación de esta deuda pública externa no podrá comenzar hasta tanto cese la usurpación del régimen de Nicolás Maduro y las sanciones impuestas en contra de ese régimen por los Estados Unidos de Norteamérica y otros Estados se hayan levantado*". En efecto, la renegociación de la deuda solo puede ser adelantada una vez se solucione la crisis de legitimidad de la Presidencia de la República. Así, el régimen autoritario mantenía entonces -y sigue manteniendo hoy día- el control sobre la hacienda pública y los decadentes ingresos fiscales, pero carece de legitimidad para emprender la renegociación. El presidente encargado, por su parte, tiene tal legitimidad, pero no controla la hacienda pública.

De otro lado, y como luego se amplía, las sanciones adoptadas en especial por el Gobierno de Estados Unidos impiden emprender operaciones de renegociación, al menos, sin la correspondiente licencia, todo lo cual crea un obstáculo adicional. Como sea que esas sanciones están supeditadas a la solución constitucional de la crisis de legitimidad de la Presidencia, ellas solo podrían levantarse una vez que tal crisis se solucione. Por lo anterior, en realidad, la condición política primera para emprender la renegociación de la deuda era -y sigue siendo- solucionar la crisis de legitimidad de la Presidencia.

No puede concluirse que las sanciones eran la causa primera que impedía la renegociación para 2019. La evidencia de ello es que ya para 2016, antes de las sanciones, la deuda había entrado en crisis, lo que llevó al régimen a realizar operaciones de salvamento a través de Citgo. En realidad, la primera causa que en 2019 impedía avanzar en la renegociación -como sucede actualmente- es la crisis política de la Presidencia de la República y, como consecuencia, la incapacidad de asumir un programa de reformas económicas para resolver el déficit de divisas y otorgar atención prioritaria ala emergencia humanitaria compleja.

Con lo cual, la renegociación de la deuda cuyos lineamientos fueron publicados por la Oficina, solo podría emprenderse una vez se cumpliesen esas condiciones. Esto planteaba un problema cuya solución marcó la estrategia de defensa asumida por la Oficina, esto es, qué acciones adoptar a partir del reconocimiento del presidente encargado y hasta el momento en el cual las condiciones políticas permitiesen la renegociación de la deuda.

El presupuesto político del cual se partió -ajeno al ámbito de la Oficina del Procurador Especial- era que tal renegociación era inminente:

> "El presente memorando describe las políticas que guiarán al Gobierno Interino y a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, encabezado por el Presidente Juan Guaidó (en adelante las "Autoridades") ante la inminente renegociación de las reclamaciones

privadas denominadas en moneda extranjera en contra de la República y del sector público venezolano (es decir, las reclamaciones exigidas por entes del sector privado, no por entes del sector público)"

En ese momento -julio de 2019- la conducción política de la compleja transición en Venezuela estimaba que el cese de la usurpación -paso primero de la ruta de transición definida en el Estatuto- era inminente, esto es, era una meta realizable en el corto plazo.

Esto marcaba lo que se denominó el ***período de espera***, esto es, el período que mediaba desde el reconocimiento del presidente encargado hasta el cese de la usurpación. En ese período no era posible renegociar integralmente la deuda, pero era necesario hacer frente a las reclamaciones privadas derivadas en demandas judiciales y reclamaciones arbitrales. Por ello, la estrategia de defensa judicial quedó marcada por los lineamientos, y la necesidad de preservar los activos y colocar orden en los juicios durante el período de espera.

En tal sentido, los lineamientos partieron del principio según el cual la renegociación de la deuda debe efectuarse "*de una manera ordenada y consensuada*", en relación con las reclamaciones privadas heredadas. Estas reclamaciones heredadas, por ello, excluían la deuda binacional y la deuda multilateral, o sea, aquellas en las cuales el deudor no es un sujeto del sector privado.

Tal y como quedó luego recogido en el Decreto número 14 por el cual se creó la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana[321], el objetivo último de la renegociación era restablecer la sostenibilidad de la deuda ante la prioridad de atender la emergencia humanitaria compleja. De acuerdo con el artículo 2, la Comisión tenía como propósito diseñar las propuestas de renegociación para su consideración a la Presidencia de la República, siempre partiendo de la necesaria Ley de la Asamblea para autorizar los términos y condiciones de esa renegociación.

---

321 *Vid.* Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela*, cit.

Así, los lineamientos y el artículo 3 del Decreto se basaron en cuatro principios fundamentales de renegociación de la deuda.

.- El *primer* principio es el carácter integral de la renegociación, en el sentido que ésta debe abarcar a todas las reclamaciones privadas, incluyendo aquellas que conforman la deuda financiera y la deuda no-financiera. Como hemos explicado, la deuda no-financiera arropa a un conjunto heterogéneo de reclamaciones en contra del sector público venezolano, que como afirman los lineamientos, "*no se originaron dentro del marco tradicional de instrumentos de deuda que sirven de prueba de las obligaciones contraídas*".

El carácter integral de la renegociación reconoce la unidad de la deuda pública externa, pues, en suma, independientemente de su naturaleza, tal deuda compromete los ingresos fiscales y coloca en riesgo al Estado, como resultado de las reclamaciones judiciales.

Por lo tanto, la renegociación debe abarcar todas las reclamaciones y así, procurar la solución integral al problema de la deuda.

Con ello se evitó entrar en acuerdos parciales. Tales acuerdos parciales, debido a la heterogeneidad de la deuda, constituían un claro riesgo de trato discriminatorio y posible lesión a los derechos legítimos de los acreedores. Además, al descartar acuerdos parciales se procuraba desestimular demandas orientadas a crear ventajas que, en el medio de la crisis política y económica, beneficiaran a ciertos acreedores en desmedro de otros. Tal estrategia, además, favorecería el principio de transparencia.

Razones pragmáticas también aconsejaron esta aproximación. Ni el presidente encargado ni las juntas administraban ingresos fiscales, con lo cual, mal podían comprometerse al pago o refinanciamiento de la deuda. Por ello, la protección de activos era, para el Estatuto, una protección temporal, en la cual el presidente encargado fungía como guardián o custodio de esos activos, para su debida preservación hasta la solución de la crisis política de la Presidencia de la República. Acuerdos parciales de pago o de refinanciamiento excedían de estas funciones de custodia.

.- El *segundo* principio es la reconciliación de las reclamaciones privadas. Se entiende por tal el procedimiento a través del cual se determina la cuantía de las reclamaciones privadas en divisas en contra del sector público. Esta reconciliación se justifica por el carácter heterogéneo de la deuda no-financiera, que exige una adecuada labor de auditoría a los fines de determinar cuáles son las reclamaciones legítimas que pueden aceptarse. Por supuesto, las reclamaciones de la deuda financiera también deben reconciliarse, pero en este caso la labor es más sencilla, ante la certeza de los títulos valores públicos emitidos.

La reconciliación se traduce, por ello, en la decisión jurídicamente vinculante que reconoce la existencia de la reclamación y de su cuantía. Solo las reclamaciones que hayan sido reconciliadas podrán participar en la renegociación. Para tales efectos, era necesario contratar los servicios de una firma de auditoría, a cargo de definir la metodología de la reconciliación y adelantar la labor contable para la reconciliación de estas reclamaciones[322].

Esta labor es, en todo caso, contable, y no supone la adjudicación de disputas en las cuales sea necesario declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y determinar la cuantía de la compensación. Esta advertencia es importante pues la deuda no-financiera abarca reclamaciones por la responsabilidad contractual y extra-contractual del Estado que no cuentan con una decisión jurisdiccional que declara tal responsabilidad. Este tipo de reclamaciones no pueden ser reconciliadas, y respecto de ellas, por ende, es preciso procurar mecanismos de solución alternativos, evitando de esa manera los litigios o arbitrajes.

Un punto importante de la reconciliación es que ésta deja a salvo el derecho sobre reclamaciones antijurídicas, esto es, reclamaciones basadas en obligaciones contrarias al Derecho venezolano. De acuerdo con los lineamientos:

---

[322] Estas labores lograron avanzar. Veáse: "Comisión designada por Guaidó inicia proceso de conciliación para refinanciar deuda pública', *Banca y negocios*, 3 de marzo de 2020: https://www.bancaynegocios.com/comision-designada-por-guaido-inicia-proceso-de-concilia-cion-para-refinanciar-deuda-publica/

> "Las Autoridades se reservan el derecho de ejercer todas las acciones y potenciales defensas legales en relación con cualquier reclamación dudosa hasta tanto dicha reclamación haya sido reconciliada para poder participar en la renegociación, de conformidad con las políticas publicadas y aceptadas por las Autoridades"

Los lineamientos, por ello, despejaron la duda en torno a si la deuda legada sería o no repudiada. El repudio de la deuda es la decisión por la cual se desconoce la deuda, típicamente, como resultado de cambios de Gobiernos. Tal opción fue descartada por la Oficina de la Procuraduría General, en el sentido que más allá de la irracionalidad de la deuda externa legada, las reclamaciones derivadas de ésta serían reconocidas y reconciliadas. Esto dejaba a salvo el derecho a la defensa frente a obligaciones contraídas en contra del Derecho venezolano, esto es, defensas fundadas en la antijuridicidad de específicas reclamaciones. Esta defensa no implica el repudio de la deuda, sino su reconocimiento a los fines de formular las defensas que permitan extinguir las obligaciones contraídas en violación al Derecho venezolano. Nótese que la clave es la antijuridicidad de las obligaciones, y no el concepto -sin mayor contenido jurídico- de deuda odiosa[323].

---

[323] La deuda odiosa es un concepto bastante ambiguo, de acuerdo con el cual, en ciertos casos, la deuda es ilegítima, incluso, frente al Derecho Internacional. Estos casos envuelven supuestos de graves y claros abusos de poder, como la corrupción y en especial, las violaciones de derechos humanos. A tales efectos, un elemento clave es el conocimiento que los acreedores pueden tener acerca de tales fines ilícitos. De esa manera, este concepto describe las operaciones de deuda que no se orientan a procurar ingresos para el cumplimiento de cometidos públicos, sino para financiar actividades gravemente ilícitas. Este concepto permitiría desconocer o repudiar la deuda, en especial, ante cambios de Gobierno. *Vid*.: King, Jeff, *The doctrine of odious debt in international law: a restatement,* Cambridge University Press, Cambridge, 1996, 20. Los lineamientos no se basaron en este concepto ni postularon el repudio de la deuda. Asunto del todo distinto son los

Al incluir esta advertencia, como luego se amplía, la Oficina tuvo en mente las reclamaciones derivadas de los Bonos PDVSA 2020, debido a la inconstitucionalidad de las obligaciones derivadas del colateral sobre las acciones de Citgo Holding Inc., así cómo las reclamaciones derivadas de la acreencia con Rosneft, igualmente garantizadas con tales acciones.

.- El *tercer principio* es el trato igualitario. El principio de igualdad de trato es una garantía común en la deuda financiera, traducida en las cláusulas conocidas como "pari pasu", las cuales tienden a prohibir tratos discriminatorios, y que resultaron claves en los litigios de la deuda pública argentina. Desde los lineamientos, en todo caso, el principio de igualdad de trato es un resultado del proceso de reconciliación. Así, todas las reclamaciones reconciliadas participarán en la renegociación en condiciones iguales, más allá de su título jurídico.

Por ello, y de conformidad con los lineamientos, no "*se dará un trato diferente a las reclamaciones en moneda extranjera en consideración a su origen (por ejemplo, si la misma se origina en un instrumento de deuda, una factura impaga, una expropiación, etc.), a su naturaleza o el domicilio del reclamante y/o la identidad del deudor del sector público (la República, PDVSA o cualquier otro ente del sector público), independientemente de que la reclamación ya haya sido objeto de una decisión judicial, o de otra mecanismo similar*".

Con ello se crearon desincentivos para demandar al Estado por incumplimiento de la deuda, pues incluso los acreedores con sentencias o laudos serían tratados en igualdad de condiciones que aquellos que no contaban con tales decisiones. Esta diferencia era particularmente relevante para la deuda financiera, pero no tanto para la deuda no-financiera, pues lo cierto es que los acreedores que no contaban con una sentencia o laudo no podían participar en la reconciliación, al ser necesaria una decisión jurisdiccional llamada a adjudicar la reclamación y así, declarar la responsabilidad patrimonial y determinar

---

argumentos de invalidez basados en la violación de las normas aplicables a la deuda, en especial, de acuerdo con el Derecho Público que rige al emisor.

la cuantía de la obligación. De allí que el principio de igualdad de trato desestimuló las demandas, en especial, de la deuda financiera.

La excepción al principio de igualdad de trato fueron las "*reclamaciones que mantienen preferencia legítima por tener una garantía sobre una propiedad del Estado venezolano o sobre una entidad del sector público*". Esto es la deuda con garantía, que en la práctica se limitaba a la garantía prendaría sobre las acciones de Citgo Holding, Inc. derivadas de los Bonos PDVSA 2020 y la acreencia con Rosneft. Más allá de la inconstitucionalidad de esa garantía, lo cierto es que los contratos suscritos resultaban de obligatorio cumplimiento, con lo cual, y dejando a salvo las defensas legales, estas reclamaciones podían ser renegociadas al margen del trato paritario. Esto, como explicamos, fue fundamental en la estrategia de defensa frente a los Bonos 2020.

Sin embargo, las obligaciones garantizadas no quedaban al margen de la integralidad de la renegociación de la deuda pública externa, en el sentido que los lineamientos se oponían a acuerdos parciales, incluyendo a los acreedores con deuda garantizada, pues ello podía derivar en tratos indebidos a otros acreedores. Además, como se explicó, este tipo de acuerdos parciales excedían el carácter temporal con el cual el Estatuto concibió la protección de activos, lo que era reforzado por la incapacidad financiera del presidente encargado y las juntas, quienes no manejaron la hacienda pública nacional.

.- Por último, el *cuarto* principio aludió a los términos financieros de la deuda, o lo que es igual, la determinación del nivel sostenible de la deuda pública, lo que se relaciona con el principio de responsabilidad fiscal que deriva del artículo 312 constitucional. Así, la deuda pública es insostenible en términos económicos cuando los pagos derivados de la deuda no pueden cumplirse en función a los ingresos fiscales.

Precisamente, la deuda legada es insostenible pues su monto excede de aquel que puede soportarse, habida cuenta del colapso de la producción petrolera y el déficit de divisas. De allí que puede hablarse en Venezuela de la "crisis de la deuda pública", pues el Estado afrontó problemas para

mantener los pagos, en una situación que era ya evidente hacia 2014 y que se exteriorizó hacia 2016. Por ello, la renegociación de la deuda debía tener, como principal objetivo, lograr que el nivel de endeudamiento total sea sostenible en términos de las expectativas de ingresos fiscales y, en especial, de gasto público asociado a la atención de la emergencia humanitaria compleja. Esto pasaba por acordar descuentos sobre el monto nominal de la deuda, lo cual podía facilitarse ante el colapso del precio de la deuda venezolana[324].

Para cumplir con este propósito, el Fondo Monetario Internacional conduce el análisis de sostenibilidad de la deuda ("DSA" por sus siglas en inglés), el cual permite determinar cuál es el nivel máximo de endeudamiento que debe mantenerse a los fines de procurar el equilibrio macroeconómico, lo que toma en cuenta variables tales y como las exportaciones y el producto interno bruto. En tanto el pago -o servicio- de la deuda requiere disponer de ingresos fiscales, en especial en divisas, es preciso asegurar que esos pagos no comprometan objetivos macroeconómicos. En la práctica, ello puede llevar a diseñar un plan para reducir el monto total de la deuda a través de la renegociación[325].

De esa manera, una vez culminada la reconciliación, los montos reconocidos de la deuda serían objeto del estudio de sostenibilidad, lo que derivaría en el monto máximo de deuda sostenible y por ende, el descuento que debería aplicarse sobre el monto de la deuda. En la determinación del nivel sostenible de la deuda era necesario prestar atención a la emergencia humanitaria compleja en Venezuela. De acuerdo con los lineamientos:

---

324 Véase: Moatti, Thomas y Muci, Frank, *An Economic framework for Venezuela's Debt Restructuring*, Harvard Kennedy School, marzo 2019, tomado de: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/de-gree%20programs/MPAID/files/Moatti%2C%20Thomas%20and%20Muci%2C%20Frank%20SYPA.pdf

325 Puede verse al respecto a Debrun, Xavier, *et al.,* "Debt Sustainability", en Abbas, S. A., et al., *Sovereign Debt: A Guide for Economists and Practitioners,* Oxford University Press, Nueva York, 2020, pp. 151 y ss.

> "Las Autoridades reconocen que el diseño de un programa de recuperación económica para un país en las condiciones en las que se encuentra Venezuela será un reto de gran magnitud y un trabajo intensivo que requerirá mucho tiempo. Se espera que el referido programa incluya una proyección sobre los requerimientos del nivel de deuda y el servicio asociado a esta deuda que el país pueda honrar en los años venideros".

Con lo cual, el estudio de sostenibilidad a cargo del Fondo Monetario Internacional debía también considerar las necesidades humanitarias y el espacio fiscal necesario para impulsar la recuperación económica. Visto el monto de la deuda legada, era claro que existía cierta tensión entre el cumplimiento de la deuda por su monto íntegro y el financiamiento necesario para atender la emergencia humanitaria compleja y promover la recuperación económica. De allí que, con transparencia, los lineamientos advirtieron que la renegociación de la deuda implicaría acordar un descuento de las reclamaciones reconciliadas.

Esto implicaba el riesgo de desacuerdos con acreedores que decidiesen formular reclamos por el monto original de la deuda, acreedores que suelen denominarse "hold-outs". Ese riesgo, en todo caso, debía matizarse creando incentivos para la renegociación y desincentivos para el litigio de la deuda, todo lo cual llevaba, en el corto plazo, a procurar controlar los ligios en curso generando desincentivos para nuevos reclamos[326].

A tales fines, los lineamientos formularon la siguiente declaración:

> "Las Autoridades reconocen y agradecen a los acreedores privados haberse abstenido de ejercer acciones legales a las que tenían derecho a pesar del comportamiento y las

---

[326] En general, sobre los riesgos derivados de los litigios de deuda pública, puede verse a Waibel, Michael, *Sovereign defaults before international courts and tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 169 y ss.

provocaciones del régimen de Maduro. Pocas, si acaso algunas, reclamaciones corren el riesgo de prescribir como consecuencia del transcurso de los períodos legalmente establecidos. En la medida en que cualquier reclamación se encuentre en peligro de prescribir, las Autoridades considerarán aquellas propuestas para prorrogar los plazos relevantes de prescripción a fin de permitir que se pueda llevar adelante la renegociación. Más aún, según se señaló anteriormente, no se concederá ningún tratamiento preferencial en la renegociación a aquellas reclamaciones que hayan sido objeto de una decisión judicial. En consecuencia, las Autoridades solicitan a todos los reclamantes que se abstengan de incorporar o intentar acciones judiciales (y que sin prejuicio suspendan cualquier acción judicial que hayan iniciado) a la espera del cese de la usurpación y el comienzo por parte de las Autoridades de una resolución ordenada y consensual de dichas reclamaciones".

Esta declaración reforzó los incentivos para no iniciar litigios, al disponer que en caso de que cualquier reclamo pudiese prescribir, se podrían suscribir los acuerdos correspondientes para interrumpir a prescripción. Tales incentivos sin duda funcionaron, pues durante el 2019 y 2020, como se explicó, el nivel de litigios de la deuda fue, en términos porcentuales, bastante bajo.

A su vez, esta declaración acotó el ámbito de la estrategia de defensa judicial, en el así llamado período de espera. El propósito de esa defensa judicial no era desestimar el mérito de las reclamaciones de los acreedores, en la medida en que los títulos de deuda fuesen legítimos, como era el caso especial de las reclamaciones derivadas de la deuda financiera. Por el contrario, el objetivo de esa defensa era salvaguardar los derechos e intereses del Estado, difiriendo los riesgos más inminentes y colocando en orden los juicios, ***en espera de las condiciones políticas que permitiesen la renegociación, y que entonces se consideraron inminentes***.

La defensa judicial era, además, una exigencia derivada de la buena fe. Como no era posible avanzar en la renegociación de la deuda, la Oficina debía atender las demandas de los acreedores, con las defensas pertinentes para cumplir con los objetivos ya señalados, pero de nuevo, sin repudiar la deuda. En sintonía con los lineamientos, esto derivó en lo que se denominó "la política de las dos víctimas", diseñada por Lee Buchheit. Según esa política, la Oficina advirtió -en los escritos presentados ante las cortes- que tanto los acreedores como el Gobierno Interino eran víctimas de las políticas predatorias que condujeron a la deuda pública. Ante tal situación, el Gobierno Interino estaba dispuesto a iniciar la renegociación ordenada y consensual, otorgando en todo caso prioridad a la atención de la emergencia humanitaria compleja. Pero ello solo era posible una vez cumplido el cese de la usurpación.

Así, la defensa judicial permitió la interacción con acreedores, en especial, para confirmar la legitimidad de los títulos de deuda y comprobar quiénes eran los beneficiarios finales, previniendo situaciones de colisión con la política de sanciones. Estas actuaciones preliminares, como se observa, respondieron al mismo propósito de la reconciliación.

Asimismo, y en sintonía con los lineamientos, se procuró obtener la suspensión de los litigios, de forma tal que el tiempo de espera pudiese destinarse a avanzar en las condiciones de la renegociación, sin la distracción de los litigios que, en todo caso, eran innecesarios, en tanto los lineamientos señalaron que todos los acreedores serían tratados por igual, al margen del título de deuda. Como luego se explica, una de las opciones que se intentó para lograr esa suspensión fue a través de una orden ejecutiva del presidente de los Estados Unidos. Esto, como es lógico suponer, causó motivos de alarma en algunos acreedores.

Poco después de la publicación de los lineamientos, el 9 de julio de 2019, uno de los principales comités de tenedores de bonos, el "Venezuela Creditors Committee", respaldó en términos generales los lineamientos, pero rechazó la opción de la orden ejecutiva, que, en todo caso, no estaba contenida en los lineamientos. Otro punto destacado es que la carga de la renegociación debía repartirse equitativamente, en especial con-

siderando la deuda binacional -Rusia y China- que estaba excluidas de los lineamientos. Finalmente, el comité manifestó su disposición a participar en acuerdos de cesión de activos por deuda[327].

La alternativa propuesta por este comité era aprobar una Ley especial de bancarrota para PDVSA y, por esa vía, lograr la protección de sus activos y la renegociación ordenada de sus acreencias, opción que también estudió la Oficina[328]. Más allá de este importante detalle, los acreedores reconocieron que la renegociación debía aguardar las condiciones políticas adecuadas. En realidad, los especialistas coincidían que entonces -mediados de 2019- era muy pronto para emprender la renegociación[329]. Al mismo tiempo, tampoco era posible negociar con el régimen de Maduro debido a los efectos de las sanciones[330].

De esa manera, lo cierto es que la renegociación, como solución a la crisis de la deuda y los litigios en curso, quedaba supedita al cese de la usurpación. En febrero de 2019, cuando se designó al Procurador Especial, las expectativas eran que tal

---

327 "Bondholders propose Venezuela debt restructuring plan", *Financial Times*, 9 de julio de 2019, en: https://www.ft.com/content/debde108-a24b-11e9-a282-2df48f366f7d.

328 Como explicamos en Hernández G., José Ignacio, "Hacia una regulación mercantil de protección de activos de empresas públicas en caso de insolvencias", en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 15,* Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2018, pp. 312 y ss.

329 "Venezuela creditors push back on Guaido's debt restructuring plan", *Reuters*, 9 de julio de 2019, tomado de: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-debt-idUSKCN1U42D8. Véase el portal: https://venezuelacreditors.com

330 "Venezuela bondholders say they will not negotiate with Maduro", *Reuters*, 11 de enero de 2019: https://news.trust.org/item/20190111 224742-7853x. Véase, de Mitu Gulati y Mark Weidemaier, "Evaluating Venezuela's Guidelines for Debt Restructuring", *Credit Slips*, 6 de julio de 2019, en: https://www.creditslips.org/creditslips/2019/07/evaluating-venezuelas-guidelines-for-debt-restructuring.html

cese se produciría en un tiempo relativamente breve. Nunca se planteó, en realidad, que tal cese fuese inmediato pues, de haber sido ese el caso, nunca se habría dictado el Estatuto. Por el contrario, la complejidad de la regulación del Estatuto permitía entrever que el cese de la usurpación podría tardar en lograrse, pero que, en todo caso, era inminente. Por ello, los lineamientos insistieron que, hasta tanto ese cese no se lograse, no era posible renegociar la deuda, pero tampoco era posible pagar la deuda -no solo- por impedirlo ello las sanciones sino, además, por la crisis política de la Presidencia y la incapacidad de administrar los ingresos fiscales.

En pocas palabras, los lineamientos requerían, de los acreedores legados, la suspensión de las reclamaciones judiciales, en espera del cese de la usurpación que, para entonces, se estimaba inminente. Como se verá, fue por ello por lo que la estrategia de defensa judicial en el 2019 se enfocó en lograr, de una u otra manera, esa suspensión.

¿Qué se entendía por inminente? Al inicio del reconocimiento del presidente encargado (primer trimestre del 2019) algunos pensaron que el cese de la usurpación era cuestión de semanas. En lo personal siempre guardamos reserva frente a tales expectativas, y de allí que propusimos regular en el Estatuto la situación que mediaba entre el reconocimiento del presidente encargado y el cese de la usurpación, o más en concreto, de los acuerdos políticos que permitieran solventar la crisis política de la Presidencia, avanzando en la organización de elecciones libres y justas. Por razones de estrategia procesal, la Oficina estimó que ese lapso podría ser de 12 meses aproximadamente. Por ello, la defensa judicial en el período de espera, orientada a poner en orden los litigios y proteger los activos, difiriendo los riesgos más inminentes, debía cumplirse en ese lapso.

Pero lo cierto es que el cese de la usurpación no se produjo en un tiempo inminente, ni, de hecho, se ha producido. Esta no era, se insiste, la premisa bajo la cual se dictaron los lineamientos, que, por el contrario, estimaron que la renegociación era inminente. Esa inminencia, de nuevo, podía dilatarse meses, pero en todo caso, se partió de la premisa según la cual el cese de la usurpación se produciría y, con ello, se crearían las

condiciones para emprender la renegociación ordenada y consensuada. Que el cese de la usurpación no se haya producido, por ende, implica una modificación esencial de las condiciones bajo las cuales los lineamientos fueron dictados, lo que exige de una nueva estrategia.

En todo caso, los lineamientos determinaron, como se dijo, el contenido inmediato de la defensa judicial, orientada a ordenar las reclamaciones y diferir los riesgos más inmediatos, en espera de las condiciones políticas para la renegociación de la deuda. No era, en todo caso, una tarea sencilla, si consideramos la tardanza con la cual la Oficina del Procurador Especial entró en funcionamiento, las restricciones presupuestarias que enfrentó y el volumen y complejidad de las reclamaciones judiciales, estimadas en cerca de quince mil (15.000) millones de dólares, reclamaciones que implicaban un riesgo relevante sobre Citgo.

Al no producirse el cese de la usurpación, inevitablemente esta estrategia comenzó a debilitarse, pues lo cierto es que los riesgos no pueden diferirse de manera ilimitada. Tal era la situación de mediados de 2020, cuando renunciamos al cargo de Procurador para facilitar los arreglos políticos para consolidar la defensa judicial superando así las fallas de gobernanza que habían debilitado esa defensa[331].

Resta por señalar que los lineamientos desmienten una de las críticas más difundidas a la estrategia de defensa judicial, según la cual se optó por participar en juicios en lugar de negociar. En realidad, la negociación -entendida como el esfuerzo continuado por procurar soluciones a la crisis de la deuda basadas en el consentimiento- nunca fue descartada, ni existe documento o prueba que avale que haya sido ésa la estrategia. Por el contrario, los lineamientos demuestran que la negociación siempre fue el principio del cual se partió. Que no se hayan

[331] Véase nuestro artículo en *La Gran Aldea*, "La verdad acerca de la defensa judicial de los activos en el extranjero", *La Gran Aldea*, 13 de octubre de 2021, en: https://www.lagranaldea.com/2021/10/13/la-verdad-acerca-de-la-defensa-judicial-de-los-activos-en-el-extranjero/

logrado acuerdos parciales tampoco es prueba de la ausencia de negociación, sino más bien de las razones que explican por qué la renegociación fue definida a partir de su integralidad. Tampoco puede afirmarse que la opción fue participar en litigios en lugar de negociar, pues no existía la opción de participar o no en los litigios: la Oficina del Procurador Especial debía asumir la defensa en todos los litigios en los cuales el Gobierno de Venezuela era parte demandada.

A todo evento, como se ha explicado, la Oficina no tenía a su cargo la renegociación, sino la defensa judicial y, por ello, la asesoría jurídica a la renegociación, que quedaba a cargo de las juntas administradoras ad-hoc, por lo que respecta a la deuda de entes descentralizados, y en el presidente encargado, por lo que respecta a la deuda de la República, bajo la asesoría de la Comisión. Todas estas autoridades coincidieron que la renegociación integral debía esperar al cese de la usurpación. Mientras tanto, las negociaciones o conversaciones con los acreedores -que se mantuvieron de manera fluida- se orientaban a diferir los riesgos más inminentes.

4. *Los principios de la defensa judicial orientada a cumplir con los lineamientos de renegociación*

Tal y como se ha explicado, el reconocimiento del presidente encargado aparejó, de manera automática, el ejercicio de la representación judicial de Venezuela, esto es, de la República y los entes descentralizados del Poder Nacional. En Estados Unidos esto implicó asumir, de manera sobrevenida, decenas de litigios que estaban en curso cuando finalmente el 20 de febrero de 2019 se completó el proceso de designación del procurador especial.

La defensa en estos casos ha sido criticada al sostenerse que la Oficina del Procurador Especial se involucró en demasiados casos, pues la protección de los activos deviene de las

sanciones adoptadas por los Estados Unidos[332]. La crítica parte de varias premisas falsas que conviene aclarar.

Así, en la realidad, y salvo en dos casos, la Oficina no *decidió* asumir la defensa, pues *tuvo* que asumir esa defensa al haber sido demandas la República y las entidades descentralizadas del Poder Nacional. Las demandas en contra del Estado tenían dos causas, a saber, las acciones judiciales incoadas por el régimen autoritario para cuestionar la designación de los directores de Citgo y solicitar el traspaso de los depósitos de oro en el Banco de Inglaterra, y las demandas de los acreedores legados, que era la categoría principal. Frente a esas demandas, la Oficina no podía decidir qué casos tal defensa debía ser asumida y en cuáles no. Antes, por el contrario, la Oficina *tenía* el mandato de ejercer esa defensa, tal y como acotó el Estatuto.

Los casos en los cuales la Oficina actuó como parte actora fueron, por un lado, la reclamación orientada a recuperar activos derivados de la corrupción en el caso Abraham Ortega, y el caso de los Bonos 2020. Sobre este último caso formularemos algunas consideraciones en la séptima sección. En cuanto al primer caso, basta con señalar que la Oficina sustituyó a los abogados que el régimen de Maduro había contratado para solicitar la recuperación de los activos que serían confiscados en la causa criminal en contra de Abraham Ortega, lo que le permitió avanzar en el estudio jurídico de la recuperación de activos derivados de la corrupción[333].

Además, la protección de activos derivada del marco jurídico de las sanciones impuestas por el Gobierno de Estados no suspendió las obligaciones del Gobierno de Venezuela ni las demandas en su contra, sino que derivó en mecanismos

---

[332] Según el diputado Julio Borges, "*se han metido en una cantidad de juicios cuando toda la protección depende fundamentalmente de la licencia de los Estados Unidos*". Véase *Politks*, 28 de octubre de 2021, tomado de: https://politiks.co/julio-borges-hay-que-sacar-a-patadas-a-los-partidos-del-manejo-de-los-activos/

[333] Los detalles de este caso pueden verse en: https://www. justice.gov/criminal-fraud/fcpa/cases/abraham-edgardo-ortega

complementarios de protección de activos hacia fines del 2019. Con lo cual, estos mecanismos no relevaban a la Oficina del deber de representar al Gobierno de Venezuela para la defensa de sus derechos e intereses. De allí el error de criticar esa defensa bajo la falsa premisa según la cual las sanciones protegían a Venezuela de las demandas en su contra.

Ciertamente, como luego se explica, a los fines de administrar los litigios durante el período de espera, se procuraron varías vías para la suspensión de los juicios, incluyendo la posibilidad de una orden ejecutiva dictada por el presidente de los Estados Unidos. Pero ninguna de esas acciones prosperó, ni siquiera luego de haberse logrado la protección de activos frente a embargos y medidas similares. Con lo cual, las decenas de juicios en contra del Estado continuaron, y la Oficina tenía el deber de ejercer la representación.

Esta crítica también ignora que casos estratégicos, como, por ejemplo, el litigio por los depósitos del oro en el Banco de Inglaterra, fueron resultado de acciones ejercidas por el régimen autoritario, frente a los cuales la Oficina tenía el mandato de ejercer la defensa judicial, y en las cuales las sanciones adoptadas por el Gobierno de Estados Unidos no tenían incidencia alguna.

Finalmente, la defensa del Estado era la conducta que, como mínimo, debía asumirse para demostrar la buena fe frente a los acreedores. Así, como no era posible avanzar en la renegociación integral de la deuda, al menos era indispensable asumir las demandas y, de esa manera, explicar la posición del Gobierno Interino, basada en lo que hemos llamado el "discurso de las dos víctimas" y la prioridad de atender la emergencia humanitaria compleja, sin que ello implicase el repudio de la deuda. La crítica a la defensa judicial basada en el falso argumento de la protección derivada de las sanciones parecería sugerir que la Oficina ha debido desatender los juicios, escudándose en las sanciones. Tal conducta, irresponsable por lo demás, hubiese violado el principio de buena fe hacia los acreedores.

Por ello, criticar la estrategia de defensa judicial por el número de litigios atendidos por la Oficina, ignora el origen de esos litigios. Si el número de litigios era elevado, no fue como resultado de la defensa judicial trazada por la Oficina, sino que ello fue consecuencia del número de reclamaciones formuladas por acreedores legados y por el régimen autoritario.

Frente a todos estos litigios de la deuda legada, y en sintonía con los lineamientos comentados, la estrategia de defensa estuvo orientada a diferir los riesgos más inminentes, mientras las condiciones políticas permitían emprender la renegociación integral de la deuda. Así, como regla, la defensa judicial en reclamaciones de deuda tiende a ser limitadas, en especial, si esas reclamaciones se basan en títulos ciertos, como títulos valores, laudos o sentencias[334]. Esto no impidió ejercer las defensas pertinentes, pero evitando defensas claramente impertinentes, orientadas más bien a promover la dilación judicial, en tanto ello podía comprometer la credibilidad de la defensa judicial y empeorar las condiciones para para la renegociación de la deuda.

Este objetivo se logró en dos etapas. La primera etapa consistió en las peticiones formuladas para la suspensión de los juicios, incluso, mediante una solicitud formulada al Departamento de Justicia. En paralelo, la Oficina coordinó la estrategia para lograr la interpretación que protegiese los activos como resultado de las sanciones. La segunda etapa consistió en proponer acuerdos de transacción con específicos demandantes, una vez lograda la protección de activos.

A. *La defensa judicial antes y después de la interpretación sobre el marco jurídico de sanciones*

Una de las defensas comunes en litigios de deuda es la petición de suspensión de las reclamaciones judiciales a los fines de procurar condiciones adecuadas para la renegociación de la deuda.

---

334 Véase: Boccuzzi, Carmine D., "Defences", cit.

Así, bajo el régimen de quiebra, crisis patrimoniales pueden derivar en medidas de suspensión de reclamaciones mientras se renegocian las acreencias, pero este tipo de soluciones no está presente en la deuda soberana. Por ello, en ausencia de un régimen concursal general, la suspensión de la ejecución de las obligaciones requiere el consenso con los acreedores. En el caso de títulos valores públicos este consenso requiere, en algunos casos -como PDVSA- el consentimiento unánime y en otros, una mayoría calificada derivada de las cláusulas de acción colectiva –como en la Republica-. Otra alternativa es procurar el consenso con la mayoría calificada de acreedores para bloquear la declaratoria del evento de incumplimiento, pero ello igualmente requiere el concurso de un elevado número de acreedores (por ejemplo, superior al 75%).

Frente a estas opciones, los Estados suelen solicitar a las cortes la suspensión de los juicios iniciados con demandas por incumplimiento de la deuda. La petición no es usualmente concedida, pues ella contradice el principio de celeridad. Empero, si la petición forma parte de una política de renegociación que sea consistente con los principios de Estados Unidos, entonces, la probabilidad de obtener esta suspensión es mayor[335].

Por esas razones, se ha descartado como opción la suspensión unilateral de las reclamaciones por decisión del Estado emisor. En tal caso se han interpretado los principios de la doctrina del acto de Estado y de cortesía, a los fines de descartar la aplicación del primero por los efectos extraterritoriales de la suspensión unilateral, y exigir, en el segundo caso, que la suspensión unilateral sea apoyada por el Gobierno de Estados Unidos, lo que no es nada común, visto que ese país apoya la solución consensuada a las crisis de la deuda[336].

---

335 Boccuzzi, Carmine D., "Defences", cit.

336 Véase la sentencia ya citada *Allied Bank International vs. Banco Crédito Agrícola de Cártago*, 757 F. 2d 516 (2d Cir. 1985).

a. *La estrategia de peticiones individuales de suspensión de los juicios*

El Gobierno Interino no asumió como política la suspensión unilateral de las reclamaciones, lo que además hubiese sido contrario al principio de buena fe. Tal fue la estrategia del régimen autoritario en 2017, y sus efectos fueron nefastos.

Tampoco era posible acudir al régimen de bancarrota para las reclamaciones de PDVSA, pues la usurpación de los Poderes Públicos impedía implementar la Ley especial que en tal sentido debía ser dictada. Esta opción, cuyos aspectos jurídicos fueron analizados por la Oficina, podría permitir la suspensión ordenada de las reclamaciones en contra de PDVSA, en la medida en que el juicio iniciado en Venezuela pueda ser reconocido en Estados Unidos. Pero en todo caso, esta no era una opción viable en 2019[337].

De allí que la opción fue formular peticiones individuales, en cada juicio, para la suspensión de la causa, que no operaba automáticamente, con lo cual era necesario mantener las defensas mientras la petición de suspensión se sustanciaba. Los lineamientos de julio de 2019 y el Decreto Nº 14 avalaron esta estrategia, pues como ellos reconocieron, la crisis política impedía renegociar la deuda, con lo cual era necesario lograr la suspensión de las reclamaciones judiciales hasta tanto esa crisis se solucionará. Por ello, las primeras defensas ejercidas por la Oficina consistieron en la petición de suspensión de los juicios.

Esta petición fue formalizada por la Oficina en comunicación PER-230 de 9 de octubre de 2019, presentada ante el Departamento de Justicia, en la cual se requirió al Gobierno de Estados Unidos que, mediante una opinión de interés, diera apoyo a la petición de suspensión de los juicios. A tales efectos, la comunicación explicó la dimensión del colapso económico y social en Venezuela, que había derivado en una emergencia

337 Hernández G., José Ignacio, "Hacia una regulación mercantil de protección de activos de empresas públicas en caso de insolvencias", cit.

humanitaria compleja, la cual comprometía de manera especial la capacidad financiera del Estado. De igual manera, se explicó que debido a la crisis política el presidente encargado no contaba con el control de la hacienda pública para poder adelantar la renegociación de la deuda legada, objetivo también restringido por las sanciones.

De acuerdo con esta comunicación, una vez completado el proceso de transición política, la prioridad se orientaría a la atención de la emergencia humanitaria compleja. Esto permitiría levantar progresivamente las sanciones económicas impuestas por el Gobierno de Estados Unidos y así, iniciar el proceso de renegociación con la primera fase de reconciliación. Con ello, y de nuevo, se fijó la política de no repudiar esa deuda y promover la renegociación con los acreedores legados.

Esta estrategia, además, quería poner fin al desorden de los reclamos y la sensación de abandono que había derivado de las predatorias políticas adoptadas de desprecio hacia las reclamaciones privadas. De allí la importancia de los lineamientos y del Decreto, que, de manera transparente, expusieron las líneas centrales de la política frente a la deuda y, con ello, las líneas centrales de la defensa judicial, orientada a poner orden en esta caótica situación y alejar los riesgos más inminentes, para así condiciones favorables a la renegociación. De allí la pertinencia de la petición de suspensión y la importancia de contar con el apoyo del Gobierno de Estados Unidos.

En efecto, la política de Estados Unidos se apoya firmemente la resolución ordenada y consensuada de las crisis de deuda soberana. Por ejemplo, en el transcurso del incumplimiento de la deuda de Argentina, Estados Unidos presentó *amicus* o declaración de interés en la que afirmaba que Estados Unidos tiene "*un interés significativo en la resolución ordenada y cooperativa de los incumplimientos de la deuda soberana*" y un "*importante interés político en respaldar los esfuerzos de la nueva admi-*

nistración argentina para revertir políticas económicas anteriores, normalizar las relaciones de Argentina con sus acreedores y fortalecer la economía argentina"[338].

La suspensión de los procedimientos judiciales en Estados Unidos dejaba intacto los derechos de los acreedores y facilitaba la renegociación ordenada y consensuada de la deuda, en un momento en el cual la crisis política impedía avanzar en esa renegociación. Precisamente, ante la imposibilidad de avanzar en lo inmediato en esa renegociación, podrían crearse incentivos para que acreedores iniciasen o continuasen demandas judiciales con la expectativa de ejecutar activos de Venezuela. El riesgo que debía evitarse, por ello, era el colapso desordenado de esos activos, en especial, Citgo.

Más allá del resultado de las peticiones individuales de suspensión -aspecto que será analizado en otro trabajo- lo cierto es que el Gobierno de Estados Unidos nunca presentó una moción apoyando la suspensión de los juicios, en parte, pues la interpretación de las sanciones llevó a proteger a los activos de medidas judiciales, lo que evitó uno de los riesgos que la suspensión procurara prevenir. Esto redujo la probabilidad de éxito de la estrategia de suspensión judicial, cuya implementación tuvo además que hacerse caso por caso, lo que en modo alguno era eficiente.

b. *La protección de activos derivada de las sanciones*

Desde 2015 el Gobierno de Estados Unidos de América ha adoptado medidas unilaterales, aplicables como regla solo en su territorio o a personas de Estados Unidos, que restringen la actividad de empleados y aliados del régimen de Venezuela e incluso, del propio Gobierno de Venezuela. Estas medidas

---

338 Véanse los amicus en los casos *Aurelius Capital Master, Ltd., et al. vs. Republic of Argentina*, 2016 WL 1267524, en 4 (2d Cir, Marco 23, 2016). y *NML Capital Ltd. vs. Republic of Argentina*, 2012 WL 1150791, en 7 (2d Cir. Abril 4, 2012).

unilaterales son conocidas como "sanciones"[339]. De esa manera, este programa de sanciones relacionado con la crisis política venezolana comenzó con la orden ejecutiva N° 13.692 de 8 de marzo de 2015, firmada por el entonces presidente Obama, no solo con base en la legislación económica especial (la Ley de Poderes Económicos Internacionales de Emergencia), sino, además en previsión de la Ley dictada para atender la crisis política venezolana (la Ley de defensa de los derechos humanos y de la sociedad civil en Venezuela). Esta Orden estableció el marco jurídico para bloquear propiedades de ciertos sujetos, según su conexión con prácticas de corrupción y de violación de derechos humanos. Los sujetos a quienes tales sanciones aplican quedan incorporados en la Lista de Sujetos Especialmente Designados y Personas Bloqueadas (o "SDN"), y otras listas similares[340].

La inclusión de sujetos en las listas inicialmente se limitó a personas naturales y jurídicas, incluyendo funcionarios del régimen autoritario, de acuerdo con su relación con violaciones a derechos humanos, corrupción e ilícitos financieros, pero posteriormente se incluyeron a entes administrativos del Poder Ejecutivo Nacional[341].

---

339 No se trata de sanciones en el sentido jurídico estricto de la palabra, sino de medidas unilaterales que los Estados adoptan para restringir ciertas operaciones bajo su soberanía territorial o personal, a los fines de impedir conductas no deseadas o estimular ciertas conductas, siempre en relación con otros Gobiernos. Desde esta perspectiva, las sanciones son un componente importante de la política exterior de Estados Unidos. *Vid.*: Nephew, Richard, *The Art of Sanctions: A View from the Field*, Columbia University Press, Nueva York, 2018, pp. 43 y ss.

340 Véase la información sobre el programa de sanciones relacionado con Venezuela en la página del Departamento del Tesoro: https://home. treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information/venezuela-related-sanctions

341 Véase la lista en: https://sanctionssearch.ofac.treas.gov. Para Venezuela existen varias listas. Esas listas incluyen a personas

Así, durante la Presidencia de Trump se incluyeron a órganos y entes del Gobierno de Venezuela como sujetos sancionados, inicialmente, en relación con algunos títulos de deuda de PDVSA (orden ejecutiva N° 13.808, de 24 de agosto de 2017), cripto-monedas y otros títulos similares del BCV (orden ejecutiva N° 13.827 de 19 de marzo de 2018); deuda del Gobierno de Venezuela (orden ejecutiva N° 13.835 de 21 de mayo de 2018) y el sector del oro (orden ejecutiva N° 3.850 de 1° de noviembre de 2018).

El siguiente paso se dio con la orden ejecutiva N° 13.857 de 25 de enero de 2019, por la cual se amplió el ámbito de las previas Órdenes a los fines de incluir a PDVSA y al BCV como sujetos de esas medidas y, por ende, como sujetos cuyas propiedades quedaban bloqueadas. Especialmente en relación con PDVSA, esto limitó su capacidad de hacer operaciones en Estados Unidos o con personas de ese país. Finalmente, la orden ejecutiva N° 13.884 de 4 de agosto de 2019 estableció una restricción adicional y complementaria, de preferente aplicación a todas las demás restricciones dictadas a la fecha, bloqueando todas las propiedades del Gobierno de Venezuela.

La expresión "bloqueo", de nuevo, aplica solo a actividades y bienes bajo la soberanía del Gobierno de Estados Unidos. Por un lado, se incluyen actividades y bienes en Estados Unidos; por el otro, se incluyen actividades y bienes fuera de Estados Unidos, pero en conexión con personas -naturales o jurídicas- de Estados Unidos[342]. La expresión "bloqueo" equivale aquí a "prohibición", esto es, que no puede realizarse ninguna actividad relacionada con el Gobierno de Venezuela o sus activos e intereses en Estados Unidos o por personas de nacio-

---

naturales, personas jurídicas del sector privado, entes administrativos del Poder Ejecutivo Nacional (como el Banco de Venezuela), así como bienes (en el caso de aeronaves).

342 La orden ejecutiva Nº 13.884 permite bloquear propiedades de terceros que colaboren con el régimen autoritario, lo que se conoce como sanciones secundarias. Este es, en realidad, un tema bastante complejo cuyo completo estudio excede de los límites de este trabajo.

nalidad estadounidense. Esta prohibición puede ser exceptuada por medio de autorizaciones, conocidas como "licencias", que pueden ser individuales o generales. Mientras que las primeras tienden a ser confidenciales, las segundas son públicas. Una materia en la cual el Departamento del Tesoro a través de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC, por sus siglas en inglés) ha venido dictando licencias generales es para permitir las operaciones relacionadas con la ayuda humanitaria[343].

Ahora bien, existía la duda acerca del alcance de tal bloqueo sobre medidas judiciales en contra de activos del Gobierno de Venezuela en los Estados Unidos. No había duda de que el bloqueo impedía ejercer derechos de propiedad sin una licencia, pero no quedaba claro si ese bloqueo además impedía la ejecución judicial de activos.

Una de las prioridades de la Oficina del Procurador Especial fue promover esa protección a través de las sanciones, labor trabajada en coordinación con la Embajada de Venezuela en Estados Unidos y el Centro de Gobierno. Estas labores comenzaron con la licencia general número 5, que había sido emitida el 19 de julio de 2018 para permitir a los acreedores de los Bonos PDVSA 2020 tomar control de las acciones de Citgo Holding, Inc. dadas en garantía, exceptuando de esa manera cualquier prohibición derivada de las sanciones. En esa oportunidad, esta licencia se emitió para presionar al régimen de Maduro al pago de esos Bonos. Pero lo cierto es que luego del reconocimiento del presidente encargado, la presión recaía sobre la junta administradora ad-hoc de PDVSA, quien carecería de capacidad financiera para honrar esos títulos[344].

---

343 Véase la Guía para la provisión de ayuda humanitaria en el marco de las sanciones, de agosto de 2019, en: https://home.treasury.gov/system/files/126/20190805_vz_humanitarian_guidance.pdf

344 Hernández G., José Ignacio, "¿De qué va la licencia OFAC sobre Citgo?", *La Gran Aldea*, 26 de julio de 2021, en: https://www.lagranaldea.com/2021/07/26/de-que-va-la-licencia-ofac-sobre-citgo/

La posición inicial del Gobierno de los Estados Unidos fue mantener la licencia general 5, y en general, no emitir ningún pronunciamiento sobre la protección de activos como resultado de las órdenes ejecutivas, lo que forzó, como solución extraordinaria, al pago bajo protesto de los intereses de los Bonos 2020 que vencían en abril de 2019, de acuerdo con lo que se expone en la sección siguiente.

Ahora bien, en octubre de 2019 el Gobierno de Estados Unidos decidió diferir la licencia general 5, emitiendo a tales efectos la licencia general 5A, de 24 de octubre de 2019. La única modificación fue diferir la entrada en vigor de la licencia por tres meses, todo lo cual impidió a los tenedores de los Bonos 2020 tomar control de las acciones dadas en garantía, luego de que las negociaciones fallaran y de que PDVSA no pudiera pagar la cuota que vencía el 27 de octubre de 2019. Esta fue, en realidad, la primera y única vez que las sanciones impidieron acciones de control sobre activos de Venezuela en el extranjero.

Sin embargo, el diferimiento de la licencia 5 no suspendió las obligaciones de PDVSA derivadas del contrato de emisión de los Bonos 2020. Tomando en cuenta ello, y el breve lapso de suspensión inicial de la licencia, la junta administradora ad-hoc de PDVSA junto con la junta directiva de PDVH acordaron demandar la nulidad del contrato de emisión y de garantía, lo que formalizaron el 29 de octubre de 2019. Poco después, las partes en el juicio celebraron el acuerdo de dispensa que suspendió la ejecución del contrato, suspensión luego ratificada por la Corte de Distrito de Nueva York en diciembre de 2019. A pesar de que la suspensión de la licencia se mantiene, lo cierto es que, debido a la defensa judicial, los acreedores no pueden ejercer acción alguna para tomar control de las acciones.

Este ejemplo corrobora el error de la crítica que juzga como innecesaria la defensa judicial ante la protección derivada de las sanciones, pues ésta es una protección complementaria a la defensa judicial. El Gobierno Interino no podía escudarse en las sanciones para obviar los deberes de defensa judicial, y difícilmente el Gobierno de Estados Unidos hubiese tolerado que las sanciones fueran indebidamente aprovechadas.

Finalmente, la OFAC interpretó, en diciembre de 2019, que, en virtud de las órdenes ejecutivas, ningún acreedor podía ejecutar medidas en contra de propiedades bloqueadas, incluyendo en especial la medida de embargo acordada en contra de las acciones de PDV Holding, Inc.[345]. Por ello, el régimen de sanciones otorgó un importante mecanismo de protección de estos activos del Estado venezolano, al prohibir a acreedores el ejercicio de acciones judiciales de ejecución, en especial, en contra de propiedades de PDVSA relacionadas con el control accionarial sobre PDV Holding, Inc. Al disminuir estos riesgos, se crearon condiciones propicias para la reconciliación ordenada y consensuada de esas reclamaciones[346].

Esto no quiere decir que la defensa judicial, luego de esta interpretación, resultó innecesaria. La interpretación de la OFAC solo impedía ejecutar activos, pero no relevaba a la Oficina del Procurador Especial del mandato de ejercer la defensa en las decenas de reclamaciones, pues las sanciones no impidieron presentar demandas o continuar los juicios. Muy en especial, estas defensas eran necesarias para salvaguardar los derechos sobre Citgo, creando de esa manera una protección independiente de las sanciones.

Desatender los juicios confiando en la protección derivada de las sanciones no era una opción. Ello hubiese violado el mandato de la Oficina del Procurador General y, además, hubiese empañado los esfuerzos por reconocer las reclamaciones legadas, pues una forma indirecta de repudio es desatender las demandas de acreedores legados. En tanto los juicios no fueron suspendidos, y al no ser posible avanzar en la renegociación integral de la deuda, la defensa judicial era la única vía para salvaguardar los derechos e intereses de Venezuela, insistiendo en la tesis según la cual los acreedores y el Gobierno Interino eran víctimas de las políticas predatorias.

---

345 Véanse las aclaratorias número 808 y 809 de la OFAC de 9 de diciembre de 2019, en: https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_other.aspx#venezuela [Consulta 20.12.19].

346 Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela*, cit.

Además, esta defensa judicial fue la que logró la primera protección frente a Citgo. En efecto, en cuanto a los Bonos PDVSA 2020, como vimos, poco después de la demanda se alcanzó un acuerdo con los demandados para suspender las acciones de ejecución en contra de las acciones de Citgo Holding, Inc., suspensión luego ratificada por la Corte del Distrito Sur de Nueva York. En la siguiente sección se ahondan en los detalles de este caso, en especial, para explicar por qué las sanciones no hicieron innecesaria la defensa judicial.

El otro caso deriva de las reclamaciones de Crystallex Internacional Corporation y Conoco, para el cobro de sus acreencias derivadas de la ejecución de laudos arbitrales, por un monto estimado de dos mil (2.000) millones. Luego de agotar todas las instancias, la Corte de Distrito de Delaware inició el procedimiento para definir el proceso de venta de las acciones de PDVH para satisfacer estas dos reclamaciones, el cual será administrado por un agente designado por la Corte, conocido como "Special Master"[347]. Este procedimiento puede tardar meses hasta llegar a la decisión que, de ser el caso, ordene la ejecución de tales acciones. Pero en todo caso, la OFAC negó la licencia solicitada por Crystallex para la venta de esas acciones, de acuerdo con comunicación de 10 de septiembre de 2021[348]. Esa negativa podría no afectar la continuación del procedimiento para definir la venta de las acciones, pero sin duda, impedirá ejecutar esa venta. Con lo cual, agotadas las defensas judiciales, las sanciones derivarán en la protección final sobre esas acciones.

Es importante comentar que, en su comunicación de 10 de septiembre de 2021, la OFAC recordó que la política del Gobierno de Estados Unidos apoya la protección de Citgo como

---

347 Véase el escrito del Special Master de 9 de agosto de 2021, en el caso *Crystallex International Corporation vs. Bolivarian Republic of Venezuela*, expediente N° 1:17-mc-00151.

348 Véase el escrito de Crystallex de 15 de septiembre de 2021. Véase la opinión de la Corte de Distrito de Delaware de 2 de marzo de 2022, en cuanto al impacto de las sanciones sobre el proceso de venta de las acciones de PDFV Holding., Inc.

parte de las medidas para promover la transición venezolana conducida por el Gobierno Interino. No obstante, acotó que, de acuerdo con el Derecho venezolano, el Gobierno Interino podría extinguirse el 5 de enero de 2022, reflejando así las discusiones políticas en el seno de la Asamblea Nacional, y la postura adoptada por quienes, en contra de la Constitución, apoyaron la tesis de la supuesta extinción del Gobierno Interino a partir del 5 de enero de 2022[349]. Esta es otra evidencia de cómo las fallas de gobernanza en el seno de la Asamblea afectan la calidad de la defensa judicial.

En cualquier caso, lo cierto es que en ninguno de las causas comentadas existe un riesgo inminente sobre Citgo, como resultado inmediato de las defensas judiciales ejercidas. Si estas defensas fallan, entonces, la protección complementaria de las sanciones podrá implementarse[350].

B. *El transcurso del tiempo, los riesgos derivados de las cláusulas de prescripción y los acuerdos judiciales*

Uno de los problemas que planteó el transcurso del tiempo fue la posible aplicación de las denominadas cláusulas de prescripción en los contratos de deuda financiera, esto es, cláusulas contractuales que limitan, en el tiempo, la posibilidad de formular demandas por incumplimientos. En términos generales, de acuerdo con el Derecho del Estado de Nueva York -aplicable, como regla, a la deuda financiera- ese lapso es de seis años, como por lo demás se reconoce en varios títulos. Pero en algunos títulos de la República hay una cláusula, poco precisa, que alude al decaimiento de derechos sobre pago de intereses en tres (3) años, y pago del principal en diez (10) años[351].

---

349 Véase el epílogo.

350 Véase nuestro artículo en *La Gran Aldea*, "¿Puede perderse Citgo? Primera parte", 15 de noviembre de 2021, en: https://www.lagranaldea.com/2021/11/15/puede-perderse-citgo-i-parte/

351 De Weidemaier, Mark y Gulati, Mitu, véase "The Sideshow about Venezuela's Prescription Clause", *Credit Slips*, 29 de septiembre de 2020, tomado de: https://www.creditslips.org /credit

Como el incumplimiento de la deuda comenzó en noviembre de 2017, existe el riesgo de que el lapso para ejercer derechos derivados de incumplimientos al pago de cuotas de intereses ocurridos desde 2018, prescriban a partir del 2021.

Este riesgo fue abordado en los lineamientos de la renegociación de la deuda, señalándose que en caso de que hubiese riesgo de prescripción, el Gobierno Interino estaba dispuesto a acordar con los acreedores la extensión de ese lapso, en lo que se conoce como "*tolling agreements*". A todo evento, y dejando a salvo las particularidades del Derecho aplicable, lo cierto es que existen sólidos argumentos para sostener que el lapso de prescripción es de seis (6) años, lo que implica que este no es riesgo relevante antes de 2024.

El régimen de Maduro interpretó la confusa cláusula de prescripción en el sentido que ésta aplica preferiblemente por sobre el Derecho de Nueva York, y así justificar la oferta condicionada para renovar esa clausula mediante acuerdos con los tenedores.[352] Frente a ello, la Oficina del Procurador Especial concluyó que la confusa cláusula de prescripción aplica solo a los reclamos por pagos recibidos por el agente fiscal, pero no a los reclamos por incumplimientos contractuales[353].

Este episodio, en todo caso, demostró que el transcurso del tiempo debilitaba las defensas, en el sentido que los riesgos no pueden diferirse indefinidamente.

---

slips/2020/09/the-sideshow-about-venezuelas-prescription-clause.html

352 El comunicado del régimen de Maduro con la oferta condicional es de 15 de septiembre de 2020. La oferta no tuvo éxito, entre otras razones, pues el régimen autoritario no ejerce la representación de Venezuela en el Derecho de Estados Unidos (http://www.mppef.gob.ve/oferta-condicional-comunicado/).

353 Véase el comunicado de 28 de septiembre de 2020 en: https://presidenciave.com/regiones/comunicado-de-la-procuraduria-especial-de-la-republica-y-de-la-comision-presidencial-para-los-tenedores-de-bonos-de-la-republica/

En definitiva, el tiempo demostró que el cese de la usurpación no era inminente, y que, por ende, el período de espera resultaría mucho mejor al inicialmente esperado en 2019.

Ante este escenario la Oficina diseñó una estrategia diferente, orientada a negociar con los demandantes el reconocimiento de aquellas reclamaciones basadas en títulos ciertos, como títulos de deuda pública, a cambio de que éstos se comprometieran a no intentar acciones de ejecución por un tiempo determinado, más allá del efecto de las sanciones. Este acuerdo de transacción, además, implicaba un ahorro no solo en honorarios sino en intereses, al aplicar los intereses procesales, una vez el acuerdo fuese homologado por el juez. Como se observa, esta estrategia retomó la idea inicial de suspender las reclamaciones, al tiempo que permitía avanzar en negociaciones con los demandantes, no para el pago o renegociación de la deuda, sino para la suspensión o terminación de las reclamaciones.

La renegociación de la deuda, como explicamos, supone acuerdos para modificar las condiciones de pago de la deuda, orientadas a superar problemas de falta de capacidad de pago y restablecer la sostenibilidad fiscal de la deuda. Las negociaciones orientadas a este objetivo debían ser integrales y no individuales, como previeron los lineamientos de 2019 y el Decreto Nº 14. Ello no negaba negociaciones puntuales orientadas a la solución amistosa de las demandas, para así eliminar la presión de los juicios durante el llamado período de espera.

Esta negociación procesal no afectaba el principio de igualdad de trato, en el sentido que la decisión judicial que homologaba el acuerdo no implicaba preferencia alguna para participar en el proceso de renegociación, ni afectaba la implementación de las cláusulas de acción colectiva que pudiesen estar presentes en las condiciones contractuales del título. Además, la celebración del acuerdo se supeditaba a una auditoría para comprobar la legitimidad del título y, además, asegurar que el tenedor no fuese un sujeto sancionado por el Gobierno de los Estados Unidos.

De esa manera, y de acuerdo con lo informado al Gobierno Interino y a la Asamblea Nacional, estos acuerdos se basaban en los siguientes principios:

.- La República propondrá a los acreedores una estipulación para que el Juez dicte la sentencia. Esto es consistente con los lineamientos del 1 de julio de 2019, que propenden a la solución consensuada y ordenada de las reclamaciones. En ausencia de defensas de fondo, y ante la complejidad de la solicitud de suspensión, es además una estrategia más eficiente. La estipulación se advierte, no sustituye a la sentencia, que será dictada.

.- Esto requiere, como paso previo, que los abogados al servicio de la Oficina realicen una auditoría de la reclamación, descartando fraudes y en especial, la participación de agentes del régimen de Maduro o sujetos sancionados en la transacción. De allí la necesidad de que se identifique quién es el beneficiario final último del reclamo[354].

- La estipulación establece varias condiciones que refuerzan la protección de activos. En especial, se establece que el acreedor no emprenderá ninguna acción de ejecución, hasta tanto *(i)* no se otorgue una licencia o se levanten las sanciones y *(ii)* no transcurra un lapso de dieciocho meses luego de emitida la sentencia. Esto previene incluso la ejecución en activos no regulados por el programa de sanciones. Además, se establece que no podrán cederse derechos sin la notificación a la Corte, para evitar fraudes.

- Cabe destacar que la sentencia que se dicte con base en estas condiciones no otorgará ningún tratamiento preferencial, en tanto los lineamientos del disponen que todas las reclamaciones serán tratadas por igual, incluso, si se basan en sentencias.

---

354 Las demandas no siempre son formuladas por los beneficiarios individuales y finales de los títulos. Para ello, es práctica establecer la confidencialidad de esta información que solo puede ser revelada a abogados del caso.

Este es un punto importante pues algunos acreedores alegaron que la sentencia excluiría la aplicación en las cláusulas colectivas previstas en los bonos, lo que es una interpretación errada[355].

No todos los acreedores, sin embargo, tenían incentivos para celebrar este tipo de acuerdo. Y, además, este acuerdo solo podía aplicar para reclamos judiciales basados en títulos ciertos, como títulos valores públicos y sentencias firmes. Otros muchos litigios, especialmente en Delaware, no presentaban condiciones idóneas para ser resueltos a través de esta modalidad[356].

C. *La relación con los despachos de abogados*

La Oficina no podía cumplir su mandato sin contar con la representación de abogados. Esta era una situación conocida por la Asamblea Nacional, pues como explicamos, el Estatuto consideró la existencia de las decenas de juicios en contra de Venezuela al momento de diseñar la organización administra-

355 Las cláusulas de acción colectiva, como vimos, son disposiciones contractuales incluidas en ciertos bonos de la República, que permiten modificar las condiciones del contrato con el consentimiento de una mayoría calificada de bonistas, o sea, sin necesidad de consentimiento unánime. Esta figura fue introducida bajo los auspicios del Gobierno de Estados Unidos para facilitar procesos de renegociación de deuda -eludiendo así las situaciones en las cuales cualquier tenedor tiene una suerte de "derecho de veto". Según la teoría esbozada por los acreedores, si algún acreedor obtiene una sentencia, entonces, su obligación ya no se rige por el contrato sino por la sentencia, con lo cual, pudiera quedar excluido de cualquier renegociación basada en esas cláusulas. En realidad, estas cláusulas no solo vinculan a los tenedores con el emisor, sino también vinculan a los tenedores entre sí, con lo cual, una sentencia basada en la relación tenedor/emisor no puede tener efecto en las relaciones entre tenedores.

356 Este tipo de acuerdos fue celebrado en el caso *ConocoPhillips vs. Corporación Venezolana de Petróleo and PDVSA,* de acuerdo con la sentencia de 3 de diciembre de 2020 de la Corte de Distrito Sur de Nueva York.

tiva a cargo de ejercer esa defensa. Lamentablemente, debido a las diferencias políticas internas, no solo la aprobación final del Estatuto se dilató, sino que, además, y como resultado de las negociaciones en el seno de la Asamblea, se impuso como solución política la prohibición de hacer erogaciones. En realidad, sin embargo, el Estatuto incluyó una disposición bastante confusa en su original artículo 36:

> "Los activos del Estado que hayan sido recuperados a través de los mecanismos establecidos en el presente Estatuto no podrán ser dispuestos o ejecutados hasta tanto cese la usurpación y se haya conformado un Gobierno provisional de unidad nacional. A estos efectos, y en virtud de la situación de reconducción presupuestaria continuada en la que se encuentra la República desde el año 2016, la Asamblea Nacional podrá dictar una ley especial en materia financiera y presupuestaria, de conformidad con el artículo 187, numerales 6, 7 y 8 de la Constitución"

Como solía suceder con los acuerdos políticos relacionados con la transición, su exteriorización jurídica resultaba en disposiciones poco claras. En este caso, la intención original fue prohibir el uso de los "recursos recuperados" hasta el cese de la usurpación, sin definir qué se entendía por recursos recuperados. La consultoría jurídica de la Asamblea Nacional logró agregar un acápite que, con toda racionalidad, aclaró que el problema de fondo era la ausencia de una Ley de presupuesto.

Por ello, en realidad, la principal razón por la cual no podía contratarse abogados con compromiso de pagos, como explicamos en el primer capítulo, era debido a la ausencia de una Ley de presupuesto. Nótese que la limitación operaba, solo, a la contratación de servicios profesionales, siempre y cuando éstos implicasen compromisos de pago. Para la Oficina, en todo caso, esto suponía una limitación importante, pues la atención de los juicios en los Estados Unidos no podía realizarse sin abogados.

En tal sentido, la relación con despachos de abogados partió de dos situaciones que conviene distinguir. La primera es la

continuidad de la contratación de los abogados que ya representaban a Venezuela. La segunda fue la contratación de nuevos abogados. De todas estas actuaciones la Oficina no solo informó a la Asamblea Nacional y demás instancias del Gobierno Interino, sino que, además, informó en la memoria pública correspondiente al año 2019[357].

a. *La continuidad de la relación contractual de servicios legales profesionales*

Para poder tener el listado de juicios en curso, la Oficina, una vez ratificada la designación del procurador, procedió a remitir una comunicación a los despachos que, para febrero de 2019, ejercían la representación de Venezuela, a los fines de exigirles que en lo sucesivo tal representación fuese conducida bajo instrucciones de la Oficina. El resultado de estas gestiones no solo fue informado en ese mismo mes de marzo a la Asamblea Nacional, sino que además se incluyó en la memoria pública correspondiente al ejercicio 2019[358].

> "A finales de febrero, una vez que la Asamblea Nacional ratificó la designación del Procurador Especial, se procedió a remitir una comunicación a los distintos Despachos de Abogados que ejercían la representación de Venezuela, a los fines de que actuaran bajo las instrucciones de esta Oficina. Solo tres firmas accedieron a seguir estas instrucciones: Arnold & Porter, Hogan Lovells y Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP. Esas firmas han seguido ejerciendo la representación que ejercían a enero de 2019, lo que permitió a la Oficina del Procurador mantener el control de los casos litigiosos en curso"

Esta decisión se justificó por tres razones. La primera era hacer valer la representación judicial a cargo de la Oficina. La segunda era lograr controlar los juicios en curso y así, tener el

---

357 En concreto, pp. 18 y ss.

358 Memoria de la Oficina del Procurador Especial, PER-366 de 9 de febrero de 2020, cit.

inventario de las reclamaciones judiciales. Finalmente, esta decisión permitía a los despachos ya contratados seguir ejecutando los contratos en curso, pero bajo las instrucciones de la Oficina.

La continuación de la relación contractual no supuso una nueva contratación. En la práctica, la contratación de abogados en los Estados Unidos se formaliza con una carta de contratación, general o para específicos casos. Estos tres despachos ya habían sido contratados y ejercían la representación de Venezuela y sus entidades descentralizadas. Así, el ente publico contratante no cambió. Lo que cambió fue quién podía actuar en nombre de la Procuraduría General de la República.

Desde la perspectiva del Derecho venezolano, esas contrataciones se habían formalizado antes del 23 de enero de 2019. Debido a la anomía presupuestaria, tales contrataciones no contaban con la correspondiente partida en el presupuesto aprobado por la Asamblea Nacional, pero eso era una circunstancia de hecho ajena a la Oficina. Legalmente, la relación contractual de prestación de servicios profesionales entre la República y sus entes descentralizados, por un lado, y los despachos, por la otra, era previa al 23 de enero de 2019. La Oficina lo único que hizo fue mantener esa relación contractual para cumplir con los objetivos del Estatuto.

Así, la Oficina solo podía contratar abogados comprometiendo el pago de honorarios profesionales, de acuerdo con la previsión de conformidad del artículo 314 de la Constitución y el artículo 21 de la LOAFSP, todo lo cual exigía que la previsión presupuestaria fuese una condición previa a la contratación (artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal). Por ello, el artículo 61 de la Ley contra la Corrupción sanciona la realización de gastos o contratación de compromisos sin la previsión presupuestaria, salvo autorización emitida por la Presidencia de la República, siempre y cuando esa contratación diere lugar a "*reclamaciones contra la República o contra algunas de las entidades o instituciones indicada en el artículo 4 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley*".

De esa manera, la decisión de estas tres firmas de continuar con la representación de Venezuela y sus entidades permitió conocer mejor el estado de los juicios, una labor que se culminó, en sus aspectos más básicos, hacia junio de 2019.

b. *La contratación de nuevas firmas y la creación -tardía e incompleta- del fondo de litigios*

Hacia mediados de 2019 el inventario de juicios ya estaba completado en su primera versión, inventario que fue debidamente comunicado a la Asamblea Nacional, para explicar la peculiar complejidad de los litigios en contra de Venezuela. Para ese momento también se había adelantado en los principios de la renegociación de la deuda, todo lo cual requería contar con asesoría legal especializada, como por lo demás fue objeto de deliberación en la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana.

A tales efectos, y antes de la creación de tal Comisión, la Oficina designó a una comisión ad-hoc representada por técnicos -economistas y abogados- y diputados. La recomendación fue que la renegociación de la deuda debía contar con un despacho especialmente seleccionado a tales efectos.

Sin embargo, por las razones explicadas, la Oficina no podía contratar nuevos abogados con compromisos de pago, pues no contaba con la correspondiente previsión presupuestaria. Tal problema debía solucionarlo la Asamblea Nacional, quien, sin embargo, y en los primeros meses de 2019, no se había ocupado del tema. Por ello, la decisión fue iniciar un procedimiento competitivo para entrevistar a diversas firmas y abogados, y así tener una mejor idea de cómo podía materializarse la contratación de esta firma. Como ya explicamos, la contratación de servicios profesionales, para ese momento, no se sujetaba a ninguna Ley de contrataciones públicas, pero se acordó proceder mediante un procedimiento de consulta transparente.

El resultado de estas consultas quedó reflejado en un extenso informe preparado por la comisión designada por la Oficina, la cual informó de las principales conclusiones a la Asamblea. En el marco de esas consultas, en mayo de 2019 el abogado

Lee Buchheit, una de las mayores autoridades en materia de renegociación de deuda, accedió a trabajar de manera gratuita, pero solo como asesor estratégico, no como asesor legal.

La contratación de abogados sin compromiso de pago de honorarios profesionales no se sujetaba a ninguna restricción, y por ello, oída la opinión de la comisión y previa información a la Asamblea y al presidente encargado, la Oficina procedió a contratar a Lee Buchheit. Tal decisión fue públicamente anunciada[359], para cumplir con el deber de transparencia, y además, quedó recogida en la memoria publicada en 2020:

> "Asimismo, en el mencionado procedimiento fue seleccionado Lee Buchheit como asesor estratégico, quien accedió a prestar servicios de manera pro-bono. Lee Buchheit -uno de los abogados más experimentados en materia de renegociación de deuda- ha brindado asesoría para la definición de los lineamientos de renegociación de la deuda pública, la estrategia de litigios y de protección de activos, así como la reconciliación de las reclamaciones privadas en contra del sector público"

Lee Buchheit fue contratado como asesor estratégico y no como asesor jurídico debido a restricciones derivadas de su práctica profesional, de la cual ya se había retirado. Por lo anterior, la comisión volvió a evaluar las diversas opciones consideradas para la asesoría legal, y recomendó en septiembre de 2019 que la asesoría debía ser encomendada a la firma Sullivan & Cromwell. Como no era posible contratar a esa firma con compromisos de pago, la Oficina negoció su contratación por un período pro-bono, con la advertencia de que la contratación

[359] "¿Quién es Lee C. Buchheit, asesor de Guaidó en reestructuración de deuda externa?", *Tal Cual*, 20 de mayo de 2019: https://talcualdigi-tal.com/quien-es-lee-c-buchheit-asesor-de-guaido-en-reestructura-cion-de-deuda-externa/

con compromiso de pago se supeditaría a la correspondiente previsión[360]. Como se explicó en la memoria de la Oficina:

> "Previa consulta de diversas opciones a través de la comisión designada a tales efectos se procedió a contratar a la firma Sullivan & Cromwell para actuar como asesores legales en todo lo relacionado con la renegociación de la deuda pública. La firma accedió a comenzar a prestar servicios bajo la modalidad pro-bono, esto es, sin cargo de honorarios profesionales. Esto permitió avanzar en el diseño inicial de la estrategia procesal para atender los litigios de la deuda externa y la protección de activos, en especial, en Estados Unidos"

Estas dos contrataciones pro-bono fueron fundamentales para trazar las bases de la defensa judicial, basadas en los lineamientos y en la estrategia de suspensión de los juicios. Posteriormente, a partir de septiembre, la estrategia judicial fue consultada en el seno de la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana.

No obstante, lo cierto es que para agosto de 2019 la situación administrativa con los despachos de abogados y las nuevas contrataciones pro-bono en curso era insostenible. La Asamblea Nacional no había actuado de conformidad con el Estatuto para aprobar la Ley presupuestaria, como resultado de los desacuerdos internos que se agravaron luego del episodio del 30 de abril de 2019.

En realidad, el principal obstáculo era la falta de previsión presupuestaria, pues debido a la actuación coordinada de la Oficina, de la junta ad-hoc de PDVSA y de la junta adminis-

---

360 "Venezuela opposition retains U.S. law firm Sullivan & Cromwell in debt restructuring", *Reuters*, 2 de septiembre de 2019: https:// www. reuters.com/article/us-venezuela-debt-idUSKCN1VO2DU

tradora ad-hoc del BCV, se había logrado la disponibilidad de recursos que podían usarse para estos fines[361].

En efecto, poco después del reconocimiento del presidente encargado, una institución bancaria domiciliada en Estados Unidos notificó del posible incumplimiento de dos contratos de swap de oro que en su momento fueron celebrados con el BCV[362]. Para ese momento solo la Oficina del Procurador podía ejercer la representación del BCV, pues la junta ad-hoc no se había creado. Luego de diversas negociaciones conducidas con transparencia, la institución depositó el saldo derivado de los contratos terminados en una cuenta en Estados Unidos, lo que permitió posteriormente trasladar esos recursos a la cuenta del BCV en el Banco de la Reserva Federal de Nueva York, con la protección de la OFAC, en el sentido que tales recursos se consideraron propiedades bloqueadas[363].

No sucedió lo mismo, lamentablemente, con otra institución bancaria privada que igualmente terminó el contrato de swap de oro, el cual preveía que el deposito del remanente debía hacerse en el Reino Unido. Para cambiar esa disposición era necesario ejercer la representación legal del BCV, lo que

---

361 El BCV logró el control de su cuenta en el Banco de la Reserva Federal de Nueva York, y luego, el control del excedente por la terminación del swap de oro. Además, PDVSA logró el cobro de parte de la deuda que mantenían las empresas del grupo Citgo. Véanse los informes de gestión en: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/transparencia/documentos

362 "Equipo de Guaidó pide prórroga a Citibank para recompra de oro venezolano: fuentes", *Reuters*, 5 de marzo de 2019: https://www.reuters.com/article/venezuela-oro-idLTAKC N1QM2D7

363 "Junta Directiva ad hoc del BCV logró la recuperación de los activos de la Nación", 6 de agosto de 2020, en: https://asambleanacionalvenezuela.org/noticias/junta-directiva-ad-hoc-del-bcv-logro-la-recuperación-de-los-activos-de-la-nación. En términos sencillos, la terminación del contrato de swap supone la obligación de estimar el valor del oro para ese momento, transfiriendo al BCV cualquier diferencia calculada en función al valor del oro al momento de celebrarse el contrato. Tal diferencia o exceso fue la que depositó en las cuentas del BCV en los Estados Unidos.

excedía de las atribuciones de la Oficina. Fue por ello que desde marzo de 2019 la Oficina insistió en la necesaria creación de la junta administradora ad-hoc del BCV para ejercer la representación legal. Pero debido a las desavenencias internas, agravadas luego del 30 de abril, tal junta solo fue creada en julio de 2019, cuando era ya muy tarde. Así, la institución bancaria optó por depositar el excedente en una cuenta, mientras se debatía por vía de arbitraje, sobre la terminación del contrato y la autoridad para representar al BCV. Tal controversia terminó decantándose a la autoridad para representar al BCV, en especial, luego de que el régimen autoritario reclamara esa representación. Tal es, como se explicó, una de las causas del litigio judicial de Londres[364].

En cualquier caso, los recursos depositados en la cuenta el BCV en Estados Unidos podían permitir sufragar gastos públicos. Por su parte, la junta administradora ad-hoc de PDVSA había logrado acordar el pago de ciertas acreencias a su favor, lo que igualmente le permitía acceder a recursos para sufragar gastos. Todos estos recursos, recordamos, al encontrarse en los Estados Unidos, eran propiedades bloqueadas que solo podían disponerse previa licencia y bajo la estricta supervisión de la OFAC.

Para solucionar el problema de la disponibilidad, entre agosto y septiembre de 2019 la Oficina propuso la aprobación de una Ley especial, la designación del contralor especial y preparó el presupuesto de honorarios que debían sufragarse correspondiente a los ejercicios 2019 y 2020 en la cantidad de veinte (20) millones dólares. Esta cantidad fue estimada partiendo del número de casos pendientes -cerca de sesenta- y las complejidades inherentes a estos casos. Asimismo, se estimaron los honorarios para adelantar la asesoría correspondiente a la renegociación de la deuda pues, de acuerdo con los lineamientos, la defensa judicial debía conducirse a la renegociación de la deuda, una vez las condiciones políticas así lo permitiesen.

---

364 "Junta Directiva ad hoc del BCV logró la recuperación de los activos de la Nación", cit.

Todas estas estimaciones asumieron que el cambio político era inminente y que, por ello, era solo necesario garantizar recursos durante el período de espera.

La intención era que, con ese presupuesto, se negociasen condiciones de pago favorables por lo que respecta a los ejercicios 2019 y 2020, siempre actuando bajo la premisa conforme la cual la renegociación de la deuda era inminente. Sin esa previsión presupuestaria, no era posible avanzar en nuevas contrataciones bajo pago ni tampoco podía negociarse el pago de los honorarios profesionales bajo condiciones eficientes. Es importante aquí recordar que como efecto de las ordenes ejecutivas dictadas por el Gobierno de Estados Unidos, existía el riesgo de que toda factura emitida y no pagada en treinta (30) fuese considerada una nueva deuda, razón por lo cual la posición conservadora de algunas firmas era no emitir esas facturas hasta tanto no hubiese, al menos, claridad sobre cómo se gestionarían los pagos de acuerdo con el Derecho venezolano. Todo ello, también, impedía solucionar el problema administrativo de las firmas.

Además, una vez cumplidas las formalidades de Derecho venezolano, era necesario obtener las licencias individuales, al tratarse de propiedades bloqueadas, todo lo cual podía extender mucho más el tiempo de pago. Tomando en cuenta todas estas circunstancias, desde agosto de 2019 la Oficina advirtió de la urgente necesidad de avanzar en la aprobación de la Ley especial de presupuesto.

Pero las diferencias políticas en el seno de la Asamblea, que como se dijo se agravaron luego del 30 de abril, retrasaron indebidamente la correcta solución a este problema. A ello se le agregó el dinamismo de las reclamaciones, pues con el transcurso del tiempo surgían nuevos asuntos que debían ser atendidos. Tal era el caso de los Bonos PDVSA 2020, pues el 27 de octubre de 2019 vencía el plazo de pago de intereses y capital cercano a mil (1.000) millones de dólares. Desde agosto, la junta administradora ad-hoc había acordado contratar a asesores financieros para avanzar en negociaciones, siendo también necesario contratar a asesores legales.

Para este propósito, y a los fines de mantener la independencia de PDVSA frente a la estrategia general de renegociación, la junta administradora ad-hoc acordó que PDVSA debería tener sus propios asesores legales, para lo cual se adelantó un proceso de consulta, que terminó en agosto de 2019 con la contratación de la firma Paul Hastings, como se explicó en la memoria de la Oficina:

> "Previa consulta de diversas opciones y opinión de la Comisión Presidencial consultiva para la renegociación de la deuda pública, la Junta Administradora Ad-Hoc de PDVSA acordó la recomendación de esta Oficina para seleccionar a la firma Paul Hastings, para representar a PDVSA en relación con el Bono PDVSA 2020. Esta firma accedió asesorar inicialmente de manera pro-bono, lo que permitió avanzar en la ronda de negociaciones finales con los tenedores del Bono…"

En efecto, esta firma asesoró de manera pro-bono a PDVSA en todas las negociaciones hasta el 31 de octubre de 2019. Al tratarse de una contratación pro-bono sin compromiso de pago, la Oficina podía avanzar en la contratación a pesar de la ausencia de previsión presupuestaria.

A fines de septiembre de 2019, sin embargo, la situación era ya precaria. Por un lado, la necesidad de avanzar en los lineamientos de deuda exigía asignar la asesoría remunerada a la firma Sullivan & Cromwell. Por otro lado, tras más de seis meses representando al Estado, las firmas que habían decidido seguir las instrucciones de la Oficina mostraban legítimas preocupaciones por la ausencia de claridad en cuanto al pago de honorarios. Pero en especial, la complejidad de la situación de los Bonos 2020 -como explicamos en la siguiente sección- exigía adelantar estrategia de defensa judicial, en caso de que las negociaciones fallaran y se elevase el riesgo de pérdida de las acciones de Citgo Holding, Inc.

Por ello, durante el mes de septiembre la Oficina advirtió por escrito que el retraso de la Asamblea Nacional en cumplir con su mandato de aprobar la previsión presupuestaria para

hacer frente a la defensa judicial de los activos, como lo exigía el Estatuto, elevaba los riesgos de daño al patrimonio público. Así, la Oficina advirtió que la falta de recursos financieros y no-financieros había mermado la calidad de los servicios de la Oficina, con lo cual era imposible cumplir con la defensa judicial del Estado.

De esa manera, la ausencia de una solución por parte de la Asamblea Nacional llevó a la Oficina a recordar que de acuerdo con el artículo 139 constitucional, *el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual*, advirtiendo que aun cuando las circunstancias que impedían cumplir con las funciones de la Oficina no eran imputables a ésta, lo cierto es que la permanencia en el cargo pese a tales circunstancias podría llegar a comprometer la responsabilidad del procurador. De allí la imperiosa necesidad de buscar una solución en el corto plazo, pues de lo contrario sería materialmente imposible seguir cumpliendo las funciones de la Oficina.

En realidad, no había ninguna objeción técnica a estas propuestas, que, por el contrario, eran apoyadas por el Gobierno Interino y la mayoría de la Asamblea Nacional. Sin embargo, como se ha expuesto, luego del 30 de abril de 2019 las diferencias en el seno de la Asamblea se agravaron, en especial, ante la posición de una organización política que, sin ningún argumento técnico, no apoyaba el uso de recursos para sufragar los gastos de defensa. Para tratar de aliviar la solución, se designó una comisión ad-hoc de cuatro miembros -designados por los cuatro principales partidos de la Asamblea- que, junto con el procurador, debían procurar una solución a este problema[365].

[365] Esta era una forma de proceder muy común, altamente ineficiente. Ante la imposibilidad de llegar a un consenso, se designaban comisiones o comités ad-hoc, con representantes de las principales cuatro organizaciones políticas. Tal es el origen de la comisión técnica, luego ratificada en el Acuerdo del 19 de noviembre de 2019.

La urgencia del caso de los Bonos 2020 llevó a implementar una solución parcial, a saber, aprobar mediante acuerdo del 1 de octubre de 2019 el uso de hasta dos millones (2.000.0000,00) de dólares para atender los gastos más urgentes de PDVSA en materia de defensa judicial. Ese Acuerdo se aprobó como resultado de las informaciones suministradas por la junta administradora ad-hoc de PDVSA y la Oficina. Las principales razones invocadas en el Acuerdo fueron las siguientes[366]:

CONSIDERANDO

Que los regímenes de Hugo Chávez y Nicolás Maduro legaron una deuda pública externa que se traduce en diversas obligaciones y reclamaciones privadas en contra del sector público, y especialmente, en contra de PDVSA, todo lo cual coloca en riesgo activos indispensables para la atención de la emergencia humanitaria compleja y para la reconstrucción económica del país;

CONSIDERANDO

Que sin perjuicio de la voluntad del legítimo Gobierno de Venezuela de iniciar procesos consensuados y ordenados para la reconciliación y renegociación de esas obligaciones y reclamaciones del sector privado, podrá ser necesario asumir la defensa judicial y extra judicial de PDVSA para la debida protección de sus activos y la defensa de la legalidad de las operaciones de crédito público legadas de los regímenes de Hugo Chávez y Nicolás Maduro Moros;

366 El Acuerdo se toma de la siguiente dirección de la Asamblea: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-que-autoriza-el-uso-de-recursos-de-petroleos-de-venezuela-sa-pdvsa-pa-ra-la-defensa-de-sus-activos-en-el-extranjero

CONSIDERANDO

> Que PDVSA tiene disponibilidad financiera para el uso de recursos depositados en entidades del sistema financiero de los Estados Unidos de América, los cuales pueden ser orientados a atender las necesidades más urgentes y prioritarias para asegurar la debida defensa de sus activos".

Nótese cómo, en sintonía con los lineamientos de 2019, este Acuerdo insiste que la política frente a las reclamaciones heredadas, incluyendo los Bonos 2020, era la negociación. Esto demuestra la falsedad del argumento según el cual nunca se negoció con los acreedores, en especial, en relación con los tenedores de los Bonos 2020, como más adelante se amplía.

El acuerdo creó un mecanismo de control previo a cargo de la Comisión Permanente de Finanzas. Con base en este cuerdo, y de conformidad con la información suministrada por la Oficina, la Comisión Permanente de Finanzas y Desarrollo Económico, en octubre de 2019, acordó el pago del anticipo de quinientos mil (500.000) dólares a la firma Paul Hastings, para adelantar las defensas legales necesarias para preservar Citgo, en caso de que las negociaciones fracasen, como en efecto sucedió.

Esta solución no era, sin embargo, adecuada. Así, como la Oficina había recomendado, era necesario contar con una Ley presupuestaria y además designar al contralor, para implementar mecanismos eficientes de control fiscal. Tanto más cuando el Acuerdo del 1 de octubre, como resultado de las diferencias políticas, había establecido el control previo sobre los pagos a cargo de la Comisión Permanente de Finanzas.

Tras diversas reuniones en la Asamblea Nacional, y en coordinación con las juntas administradoras ad-hoc del BCV y de PDVSA, y de la Comisión a cargo de la renegociación, se llegó al acuerdo político de aprobar el presupuesto que la Oficina había preparado en septiembre.

A última hora, sin embargo, la Asamblea optó por crear el fondo de litigio, pero sin asignar previsión presupuestaria, salvo para gastos urgentes del BCV, relacionados con el litigio en Londres[367].

De esa manera, el Acuerdo del 19 de noviembre de 2019 creó el fondo de litigio bajo los principios siguientes[368]:

.- En primer lugar, el fondo de litigio no era en realidad un patrimonio separado, sino la previsión de los recursos ya disponibles "*a los fines de adoptar las decisiones necesarias para la defensa de los derechos del Estado venezolano ante la comunidad internacional y asegurar el resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado en el extranjero*".

.- Tales recursos, y en segundo lugar, eran "*los recursos disponibles en cuentas bancarias en el extranjero a favor de la República, el Banco Central de Venezuela, Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y los demás entes descentralizados del Poder Nacional, que la Asamblea Nacional califique previamente para tal fin*".

.- Sin embargo, y en *tercer* lugar, el Acuerdo no autorizó la previsión presupuestaria para el uso de tales recursos, sino que optó por autorizar, caso por caso, estos recursos. Según el Acuerdo "*la Asamblea Nacional autorizará el uso de recursos para el pago de honorarios profesionales y gastos legales asociados a la protección, recuperación y control de activos de Venezuela en el extranjero*". A estos fines, "*las juntas administradoras ad-hoc de los entes administrativos con disponibilidad financiera y la Oficina del Procurador Especial, prepararán los proyectos de asignación de recursos para la defensa judicial y extra-judicial de los activos del Estado venezolano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*".

---

367 Es importante advertir que este presupuesto fue discutido en el seno de la comisión técnica ad-hoc designada, en la cual había representantes de las cuatro principales organizaciones. Pero como era usual, estas instancias no facilitaban la coordinación.

368 Véase el texto del acuerdo que creó al fondo en: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-que-autoriza-la-creacion-del-fondo-especial-de-litigios

Tal solución era ineficiente, pues la solución constitucional era acordar, mediante Ley, la previsión presupuestaria, con el presupuesto que ya la Oficina había preparado, y designando al controlar para ejercer el correspondiente control fiscal.

.- Además, y en *cuarto lugar*, el Acuerdo dispuso la designación de "*una comisión técnica conformada por 5 miembros, para garantizar el uso adecuado de los recursos administrados por este Fondo*". Tal comisión, como se explicó, era un órgano asesor para conocer de "*los proyectos de defensa de activos y litigios para la autorización de las contrataciones correspondientes, velando por su racionalidad, sinceridad y eficiencia, procediendo a su pago, de acuerdo con los montos autorizados*". Esto es, que esa comisión tenía a su cargo la asesoría en la contratación de servicios profesionales, se entiende, celebrados con posterioridad a su creación. En realidad, esa comisión ya existía en la práctica, y venía funcionando, con lo cual, lo razonable era considerar que el Acuerdo se limitaba a formalizar su existencia.

En todo caso, y atendiendo a las "*solicitudes formuladas a través de la Oficina del Procurador Especial",* el Acuerdo eliminó el control previo previsto en el Acuerdo de 1 de octubre, y por ello, ratificó la autorización para "*la ejecución de un millón y medio de dólares de los Estados Unidos (US 1.500.000,00), monto remanente de la autorización parlamentaria aprobada mediante Acuerdo del 1° de octubre"* para "*la defensa judicial y extra-judicial de activos de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA)".* Además, para "*la defensa judicial y extra-judicial de activos de las reservas internacionales administradas por el Banco Central de Venezuela, se autoriza el uso de dos millones de dólares de los Estados Unidos (US 2.000.000,00). La Junta Administradora ad-hoc del BCV junto con el Procurador Especial enviará los proyectos a la Comisión Técnica para aprobar la forma en la cual se usarán estos recursos*".

Nótese que el Acuerdo reconoce que la Oficina formuló solicitudes, en relación con las decenas de comunicaciones que para entonces se habían presentado para informar sobre la estrategia judicial, el estado de los juicios y la imperiosa necesidad de contar con la previsión presupuestaria.

Más allá de la solución parcial a los casos del BCV, el Acuerdo del 19 de noviembre de 2019 era inútil, pues no solucionó el problema de la ausencia de previsión presupuestaria para la defensa judicial. Si para ese momento el retraso era injustificado, luego del 19 de noviembre era evidente que, por razones políticas, la Asamblea no podía lograr el consenso para aprobar la previsión presupuestaria. De nuevo, se insiste en que la Oficina no recibió ninguna observación de fondo en cuanto a la impertinencia de esa defensa. Por el contrario, tanto la Asamblea como el Gobierno Interino estaban al tanto de la gravedad de los litigios. Pero razones políticas, derivadas de los conflictos internos, impidieron avanzar en una solución. De todo lo anterior volvió a advertir la Oficina, señalando que el retraso de la Asamblea creaba obstáculos que, innecesariamente, elevaban los riesgos y hacían más ineficiente la gestión de la Oficina.

Otro factor que había elevado las diferencias políticas para ese momento fue demanda de nulidad del contrato de emisión y garantía de los Bonos PDVSA 2020, decisión que, con el apoyo del Acuerdo del 15 de octubre de 2019 de la Asamblea Nacional, fue adoptada el 29 de octubre de 2019 por la junta administradora ad-hoc de PDVSA de manera unánime, y por la junta de PDV Holding, Inc., considerando las opiniones emitidas por la Oficina, como se explica en la sección siguiente.

Por ahora, basta con señalar que luego del diferimiento de la licencia general 5, la demanda de nulidad fue la última y única opción disponible. Para ello, la junta administradora ad-hoc de PDVSA y la Oficina informaron a las instancias correspondientes. Especialmente, entre el 26 y 27 de octubre se celebraron diversas reuniones con más de cincuenta diputados y miembros del Gobierno Interino, para explicar los fundamentos jurídicos y políticos de la demanda de nulidad. Salvo algunas objeciones puntuales, todas las instancias consultadas respaldaron la estrategia. Luego, el 28 de octubre de 2019 la junta administradora ad-hoc de PDVSA, con el voto unánime de todos los miembros, acordó demandar la nulidad, para lo cual instruyó a la Oficina.

Más allá de las diferencias -naturales, por lo demás- en el marco del proceso de toma de decisiones, lo esperable era que es, asumida la decisión de la demanda, ésta fuese activamente apoyada.

No fue ello lo que ocurrió, pues se insistió públicamente en que la estrategia había sido errada[369]. El principio de lealtad institucional exige que los funcionarios colaboren en las decisiones adoptada por la Administración Pública, más allá de sus posiciones, pero ello no fue lo que ocurrió[370].

Inevitablemente esto agravó, más todavía, el apoyo político a la gestión de la Oficina del Procurador Especial, lo que se reflejó en decisión de vetar la dotación del fondo de litigio en el Acuerdo de 19 de noviembre de 2019. La Oficina envió varias comunicaciones alertando de los graves riesgos que suponía la ausencia de previsión presupuestaria y, en especial, el desorden administrativo que la omisión de la Asamblea Nacional estaba ocasionando.

En todo caso, con las autorizaciones presupuestarias de los Acuerdos de 1 de octubre y 19 de noviembre, la Oficina pudo adelantar la asignación de servicios remunerados a las firmas que representaban a PDVSA y al BCV, en este último caso, incluso, en materia de renegociación de la deuda

369 "Primero Justicia considera errada estrategia de Guaidó con bonos PDVSA 2020", *Petroguía*, 29 de abril de 2020, tomado de: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/primero-justicia-considera-errada-estrategia-de-guaidó-con-bonos-pdvsa-2020

370 En la sección siguiente explicamos que la decisión de demandar la nulidad del contrato de emisión y garantía de los Bonos 2020 fue ciertamente compleja, y era natural que hubiera posiciones encontradas. Pero una vez que la Asamblea Nacional aprobó el Acuerdo de 15 de octubre y la junta administradora ad-hoc de PDVSA acordó demandar la nulidad, el 28 de octubre, la Asamblea y los integrantes del Gobierno Interino debían colaborar a la efectiva implementación de esa decisión. Lamentablemente no fue ello lo que ocurrió. Nótese que la crítica no se dirige al disenso en cuanto a la estrategia procesal, sino a la falta de apoyo a la estrategia que, luego de intensos debates, fue adoptada.

considerando el rol del BCV como agente fiscal de la República, siguiendo la recomendación de la Comisión para la renegociación de la deuda pública.

Tal y como fue informado en la memoria del año 2019, "*previa consulta de diversas opciones, la Junta Administradora Ad-Hoc de PDVSA acordó la recomendación de esta Oficina para seleccionar a la firma Munger, Tolles and Olson LLP, para atender casos ante la Corte Suprema de Justicia*". Asimismo, "*se procedió a contratar a la firma Abrams & Bayliss para atender casos en Delaware (pues la legislación de ese Estado requiere la contratación de firmas locales que trabajan de la mano de los Despachos de Abogados)*".

Como se observa, la contratación de despachos de abogados con compromiso presupuestario -es decir, bajo pago de honorarios profesionales- solo se hizo al amparo de las previsiones presupuestarias decididas por la Asamblea Nacional en Acuerdos de 1° de octubre y 19 de noviembre de 2019. La contratación de las firmas que ya prestaban servicios al 23 de enero de 2019 no fue una nueva contratación sino la continuación de la misma relación contractual preexistente. Estas contrataciones se justificaron ante la necesidad de asegurar la defensa judicial del Estado, tal y como lo prevé el artículo 15 del Estatuto, ante las decenas de litigios en curso, por reclamaciones que superan los quince mil millones de dólares (15.000,00). De todo ello, además, se informó oportunamente a la Asamblea Nacional.

A pesar de los esfuerzos de la Oficina, no fue posible lograr el acuerdo político en el seno de la Asamblea para aprobar la previsión presupuestaria del fondo de litigio, todo lo cual afectó sensiblemente la calidad de la defensa y creó un desorden administrativo que resultó en una auténtica situación de hecho. Fue en estas lamentablemente condiciones que inició el ejercicio 2020. Esto es, que luego de un año del reconocimiento, la Oficina del Procurador Especial no contaba con la previsión presupuestaria para cumplir con su mandato.

Así, la Oficina reiteró las advertencias formuladas desde agosto de 2019, en el sentido que era necesario lograr un mecanismo más expedito y transparente de autorización de honorario profesionales que el definido en el Acuerdo de 19 de noviembre. La Oficina del Procurador Especial -se advirtió- no

contaba con la capacidad para atender estas cargas administrativas, y de todo ello resultan retrasos que colocan en riesgo la defensa del Estado.

El 28 de enero de 2020 la Asamblea Nacional aprobó el Acuerdo con la previsión presupuestaria de veinte millones (20.000.000,00) de dólares[371]. Tal aprobación se hizo con cinco meses de retraso, cuando la situación de los litigios era distinta a la situación bajo la cual ese presupuesto fue preparado. La decisión, en todo caso, contó con los votos salvados de la fracción 16 de julio y de la organización Primero Justicia. El diputado Alfonso Marquina, de Primero Justicia, indicó que, si bien apoyaba la iniciativa del Acuerdo, requería de mayor tiempo para su correcta evaluación, todo lo cual llevó a anunciar el voto salvado de esa organización[372].

Ante tal polémica, la Oficina del Procurador Especial optó por no avanzar en la ejecución de los recursos aprobados en espera de lograr el consenso político necesario en cuanto a las diferencias expresadas por la fracción 16 de julio y Primero Justicia, que atendían principalmente a la manera en la cual el Acuerdo había sido aprobado[373].

Lamentablemente, la organización Primero Justicia, al publicar su voto salvado el 29 de enero de 2019, afirmó que la estrategia de defensa judicial de la Oficina del Procurador Especial no era suficientemente conocida sin que existiese transparencia en cuanto a las condiciones bajo las cuales se habían contratado los abogados. Esto es, que además de objetar la aprobación del Acuerdo, objetó -sin pruebas ni previo

---

371 Gaceta Legislativa N° 18, de 20 de febrero de 2020.

372 Véase las declaraciones en *Runrunes*, 29 de enero de 2020: https://runrun.es/noticias/397653/asamblea-nacional-aprueba-aumentar-el-fondo-de-litigio-con-las-objeciones-de-primero-justicia-y-la-fraccion-16j/

373 Véase el comunicado de la Oficina del presidente encargado de enero de 2020 en: https://presidenciave.com/parlamento/an-autorizo-usar-20-millones-de-dolares-para-pago-de-deuda-y-gastos-juridicos-en-defensa-de-activos-en-el-exterior/

proceso- la actuación de la Oficina, con graves acusaciones que, de ser ciertas, comprometían la responsabilidad del procurador[374].

Tales aseveraciones, que en nada se relacionaban con el trámite parlamentario para la aprobación del Acuerdo, eran claramente infundadas, y solo podían entenderse en el marco de las desavenencias políticas en el seno de la Asamblea, que como se dijo, se agravaron luego de la decisión de demandar la nulidad de los Bonos PDVSA 2020. Además, la organización Primero Justicia nunca había formulado objeción alguna a la estrategia de defensa, a pesar de que militantes de esa organización participaron en las diversas instancias con las cuales interactuaba la Oficina, como en especial sucedía con las Comisiones Permanentes de Finanzas y Energía, el Centro de Gobierno y la Comisión para la renegociación de la deuda. Se trató por ello de una condena sin juicio, que, además, no se formuló ni siquiera a través de la Asamblea Nacional en ejercicio de las funciones de control previstas en el artículo 187.3 constitucional.

En realidad, ese voto salvado evidenció las desavenencias internas que imposibilitaban el cumplimiento del mandato de la Oficina, ante lo cual el Procurador Especial anunció su decisión de dejar a la voluntad del presidente encargado su continuidad en el cargo, advirtiendo que, bajo las condiciones institucionales derivadas de la pugnacidad política de la Asamblea, era imposible cumplir con el mandato del Estatuto.

La comunicación preparada a tales efectos fue indebidamente filtrada a los medios de comunicación, comprometiendo tanto más la solidez de la defensa judicial[375].

---

374 "Primero Justicia revela motivos para no respaldar aumento del fondo de litigio", *El Pitazo*, 30 de enero de 2020, tomado de: https://elpita-zo.net/politica/pj-revela-sus-motivos-de-no-respaldar-aumento-del-fondo-de-litigio/

375 "Procurador designado por Guaidó pone cargo a la orden por caso de «fondo de litigio", *Efecto Cocuyo*, 29 de enero de 2020:

Esta decisión fue además impulsada por las amenazas que el procurador especial recibió el 29 de enero de 2019 por parte de un diputado de la organización Primero Justicia, quien le señaló que debido a la forma en la que se había aprobado el Acuerdo, y la decisión de la Oficina de no seguir lineamientos políticos, se emprendería una campaña de descrédito en contra del procurador. Este tipo de actuaciones reflejaba muy bien el clima dentro de la Asamblea, y la ausencia de condiciones de gobernanza necesarias para cumplir con el mandato de la Oficina[376].

A todo evento, la Oficina respondió por escrito a las observaciones formuladas por la fracción 16 de julio, sosteniendo incluso una reunión para aclarar las dudas. Lo propio se hizo con la organización Primero Justicia, la cual sin embargo nunca respondió la petición de reunión, ni tampoco respondió la comunicación que le fue enviada.

Así, en comunicación PER-335 de 29 de enero de 2020, la Oficina del Procurador Especial dio respuestas a los falsos señalamientos contenidos en el voto salvado sobre supuestas irregularidades de la Oficina. En el voto salvado se había afirmado que "*tampoco ha habido rendición de cuentas de la ejecución de los tres millones y medio de dólares de los Estados Unidos de América (US 3.500.000,00) para la defensa judicial y extrajudicial de activos de las reservas internacionales gestionadas por el Banco Central de Venezuela, así como de los activos de PDVSA, aprobados el 19 de noviembre de 2019*". Frente ello se indicó que son las juntas administradoras ad-hoc de PDVSA y del BCV quienes tienen que rendir cuenta, lo cual procederán a realizar antes del 31 de enero, como exige la regulación aplicable a la materia.

---

https://efectococuyo.com/politica/procurador-designado-por-guaido-renuncia-por-caso-de-fondo-de-litigio/

376 Véase el artículo de José Ignacio Hernández G. publicado en *Hispanopost* el 17 de noviembre de 2021, en: https://hispanopost.com/a-proposito-de-las-mentiras-del-exdiputado-guzman-no-cultivemos-el-olvido/

Se acotó que, en todo caso, la Oficina había resumido la forma en la cual se había ejecutado ese gasto, advirtiendo además que la comisión técnica ad-hoc había estado informada en todo momento de los pagos efectuados.

El voto salvado afirmó que "*no existe el soporte institucional que permita la correcta ejecución de recursos públicos. La designación de un Contralor Especial por parte de la Asamblea Nacional sería uno más entre los requisitos institucionales para el control de ejecución de fondos públicos, pero tampoco existe instancia de imputación del gasto publico y no se han determinado mecanismos de funcionamiento de tesorería*". La Oficina coincidió con tal observación, recordando que desde agosto de 2019 había propuesto una solución integral que incluía la designación del Contralor. La omisión en esa designación, en todo caso, era responsabilidad de la Asamblea Nacional, no de la Oficina.

Finalmente, se afirmó en el voto salvado que "*no son suficientemente conocidas las estrategias judiciales y extrajudiciales de defensa de los activos de la República, así como tampoco los mecanismos de selección de abogados y profesionales del Derecho que han sido contratados por la Oficina del Procurador Especial para adelantar estas tareas*". Frente a ello, la Oficina recordó haber "*informado detenidamente sobre los procesos en curso, a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República, a las juntas ad-hoc y a las comisiones*" en "*más de 300 comunicaciones en menos de un año de trabajo. En la citada comunicación PER-330 están listadas las principales comunicaciones remitidas en ese sentido, y la explicación de cómo fueron seleccionados los Despachos de Abogados, de lo cual he rendido cuenta en todo momento*"[377].

Lo irracional de la situación es que se negaba arbitrariamente la aprobación de recursos, pero sin brindar alternativas a ese problema financiero o la forma de atender las reclamaciones judiciales. Esta situación vulneraba severamente la autonomía de la Oficina, lo que llevó a colocar el cargo a la orden del presidente encargado.

---

377 "Procurador especial: Sin recursos no podremos avanzar en la defensa judicial del Estado", *El Diario*, 30 de enero de 2020, tomado de: https://eldiario.com/2020/02/06/los-riesgos-que-enfrenta-la-defensa-judicial-del-estado-venezolano/

Incluso el Bloque Constitucional, en comunicado de 3 de febrero de 2020, respaldó la constitucionalidad del fondo de litigio y exhortó a la Asamblea Nacional a lograr los consensos políticos para su efectivo funcionamiento, lo que lamentablemente no sucedió[378].

Así, esta diferencia política pareció quedar resuelta el 4 de febrero de 2020, cuando se designó -por unanimidad- a los miembros del comité técnico, que había sido creado el 19 de noviembre de 2019[379]. Ello permitió avanzar en la depuración de la situación administrativa de los despachos de abogados, salvo en el caso de aquellos a cargo de la defensa de la República y el BCV, debido a la necesidad de contar con la correspondiente licencia.

Además, como la Oficina advirtió, la previsión presupuestaria mediante Acuerdos no era el mecanismo más idóneo, pues la Asamblea Nacional ha debido incluir esa previsión en la Ley especial presupuestaria. Sin embargo, la decisión política fue no incluir el presupuesto de la defensa judicial en la *Ley especial del fondo para la liberación de Venezuela y atención de casos de riesgo vital* aprobada en marzo de 2020. El controlar especial fue finalmente designado luego de la aprobación de la *Ley para la organización y funcionamiento del Consejo de Contraloría de la República Bolivariana de Venezuela,* en mayo de 2019.

En tal sentido, en comunicaciones PER-458 y 459, de 25 de mayo de 2020, la Oficina resumió a las Comisiones de Finanzas y Contraloría de la Asamblea, así como a la Oficina del Contralor Especial, todas las contrataciones relacionadas con los despachos de abogados, explicando su legalidad y, además, solicitando una reunión para esclarecer dudas. De igual manera, la

---

378 Véase: https://presidenciave.com/regiones/bloque-constitucional-de-venezuela-pide-a-la-asamblea-nacional-hallar-consenso-sobre-el-fondo-especial-de-ligitio-en-defensa-de-los-intereses-de-la-nacion/

379 "La AN designó Comisión Técnica del Fondo Especial de Litigios", *El Nacional*, 4 de febrero de 2020, tomado de: https://www.elnacional.com/venezuela/la-an-designo-comision-tecnica-del-fondo-especial-de-litigios/

Oficina insistió en que había que abandonar el mecanismo de los créditos aprobados en Acuerdos, y proceder a incluir una partida presupuestaria para la atención de los litigios en la Ley *especial del fondo para la liberación de Venezuela y atención de casos de riesgo vital.*

Poco después, cuando presentamos nuestra renuncia, a fines de mayo de 2020, todavía el desorden administrativo y la situación de hecho derivada de las soluciones tardías e incompletas implementadas se mantenían[380]. Como ha advertido Transparencia Venezuela[381]:

> "Una de las situaciones más delicadas en el desempeño del Gobierno interino la ha hecho pública el actual Procurador Especial de la República, Enrique Sánchez Falcón. En sesión de la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional elegida en 2015, el Procurador afirma que no se ha aprobado el presupuesto 2021 para hacer posible la contratación de apoderados judiciales para la defensa de los intereses de Venezuela, en juicios que se celebran en varios países (…) La opinión pública desconoce, a la fecha, la posición y explicación de la Comisión Delegada o de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional sobre la alerta del Procurador. Esta opacidad no es materia de reserva o confidencialidad pues no se trata de conocer las estrategias legales de la defensa de la República y sus activos en el extranjero, sino de la provisión de recursos financieros para el pago de honorarios y servicios legales".

---

380 Véase: "PJ ha obstaculizado aprobación de recursos para defensa de activos, denuncia el procurador Sánchez Falcón", *Crónica Uno,* 29 de octubre de 2021, tomado de: https://cronica.uno/pj-obstaculizado-recursos-defensa-activos-denuncia-procurador-sanchez-falcon/. Véase el epílogo.

381 Comunicado de Transparencia Venezuela de 4 de octubre de 2021, en: https://transparencia.org.ve/transparencia-venezuela-ante-las-graves-denuncias-sobre-la-gestion-del-gobierno-interino/

En realidad, este es un problema que se arrastra desde agosto de 2019. Que la Asamblea Nacional no haya logrado el consenso político para avanzar en una solución constitucional e integral, más de dos años después, dice mucho del grado de deterioro de la gobernanza en el seno de la Asamblea, y de la debilidad de la defensa judicial que, a pesar de todo, logró cumplir con su principal objetivo[382].

En resumen, las críticas políticas a la defensa judicial se basan en varias premisas falsas desde la perspectiva jurídica, que, a modo de resumen, conviene aclarar nuevamente[383].

Así, se ha señalado que "*tampoco ha habido una explicación estratégica de porqué meterse en tantos juicios sin una jerarquía*". Tal aseveración ignora que la Oficina no se "metió" en juicios: asumió la defensa en las más de sesenta demandas en contra del Estado. Ya explicamos que la Oficina no podía decidir cuáles demandas atender y cuáles no. La estrategia de defensa, por demás, fue cabalmente explicada a la Asamblea. En especial, esa estrategia fue debatida en el seno de la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana.

Se afirma, además, que "*había que buscar formas de negociación, que es lo que ahorita está buscando el equipo del gobierno interino; eso se ha debido hacer desde el principio, no cuando estamos más débiles para negociar*". La afirmación es igualmente falsa. Desde julio de 2019 la Oficina insistió en la necesidad de avanzar en una negociación integral de la deuda. Sin embargo, lo cierto es que, debido a la usurpación de la Presidencia de la República, no fue posible avanzar en esa renegociación integral, lo que parece ignorarse en la crítica comentada.

---

382 Véase el epílogo.

383 Véase la entrevista al diputado y coordinador de esa organización, Julio Borges, en *Politks*, 28 de octubre de 2021, ya citada. Véase nuestra respuesta en "La verdad acerca de la defensa judicial de los activos en el extranjero", *La Gran Aldea*, 13 de octubre de 2021: https://www.lagranal-dea.com/2021/10/13/la-verdad-acerca-de-la-defensa-judicial-de-los-activos-en-el-extranjero/. Las citas del texto principal se extraen de las declaraciones del diputado Borges.

Aun cuando la crítica no lo menciona directamente, la supuesta falta de negociación con los acreedores fue uno de los argumentos para cuestionar, de manera sobrevenida, la estrategia de nulidad del contrato de emisión y de garantía de los Bonos 2020[384]. Tal demanda, como explicamos en la sección siguiente, no fue resultado de la ausencia de negociaciones sino del fracaso de las negociaciones. Y, además, la decisión de demandar fue aprobada por unanimidad por la junta administradora ad-hoc de PDVSA[385], y con base en el Acuerdo del 15 de octubre de 2020, aprobado también por unanimidad[386].

Pero como hemos analizado en esta sección, lo cierto es el objetivo no podía ser, entonces, negociar reclamaciones individuales para acordar su pago, incluyendo las reclamaciones de los Bonos 2020, pues ello se hubiese separado del principio de renegociación integral y de igualdad de trato expuesto en los lineamientos de 2019 y en el Decreto Nº 14, abriendo la puerta

---

384 De acuerdo con los medios, Primero Justicia consideró un "*error la estrategia que la Procuraduría Especial ha seguido con los bonos denominados PDVSA 2020 (…) es mejor optar por "una solución negociada" con los tenedores de los títulos*", pues "*las acreencias del bono PDVSA 2020 representa tan solo 1% del total de las deudas que confronta el Estado venezolano. El obtener un resultado desfavorable en este juicio nos va a poner en una situación desventajosa en las negociaciones que vamos a tener que dar por el otro 99% de las acreencias*" ("Primero Justicia: es un error demandar a los acreedores de bonos PDVSA 2020", *Banca y Negocios*, 29 de abril de 2020, tomado de: https://www.bancaynegocios.com/primero-justicia -es-un-error-demandar-a-los-acreedores-de-bonos-pdvsa-2020/).

385 Véase la entrevista a quien fuera presidente de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, Luis Pacheco, en *La Gran Aldea*, el 16 de noviembre de 2020: https://www.lagranaldea.com/2020/11/16/si-no-hubiesemos-demandado-los-bonistas-habrian-hecho-una-fiesta-y-tomado-citgo/ Allí se explica que no hubo votos salvados en la decisión de demandar la nulidad.

386 "Diputado Marquina rechazó el endeudamiento de Venezuela por los bonos 2020 de Pdvsa", *Descifrado*, 15 octubre de 2019, tomado de: https://www.descifrado.com/2019/10/15/diputado-marquina-rechazo-el-endeudamiento-de-venezuela-por-los-bonos-2020-de-pdvsa/

para tratos discriminatorios. De otro lado, como también se explicó, las autoridades legítimas del Poder Ejecutivo Nacional no tenían control de la hacienda pública y, por ende, mal podían comprometerse al pago de las reclamaciones legadas, en especial, en el caso de los Bonos 2020. Es por ello que la negociación debía orientarse a diferir esos pagos en espera de las condiciones políticas para avanzar en la renegociación de la deuda, en especial, para la debida atención de la emergencia humanitaria.

Un simple cálculo permitirá comprender esta realidad. Si tan solo se consideran las reclamaciones más inminentes, esto es, las reclamaciones de Crystallex International Corporation y Conoco en Delaware, junto a la potencial reclamación de los tenedores de los Bonos 2020, tenemos una cantidad cercana a los cuatro mil (4.000) millones de dólares[387]. Quienes proponían entre 2019 y 2020 negociar para pagar ese monto, no consideran cuál sería la fuente de ingresos con la cual se harán frente a esas reclamaciones, el control parlamentario aplicable, el impacto de esos pagos en el principio de igualdad de trato y, en especial, el pago de esas reclamaciones al margen de la renegociación integral de la deuda, condición indispensable para la debida atención de la emergencia humanitaria compleja.

Además, la Asamblea Nacional fue enfática en negar pagos de deuda, vista la grave crisis política, social y económica, lo que llevó a autorizar excepcionalmente el pago de intereses de los Bonos PDVSA 2020 bajo protesto, al ser esa la única opción que entonces permitía proteger Citgo. Pero luego de las medidas de protección derivada de la defensa judicial y de las medidas de protección complementaria de las sanciones, la Asamblea no hubiese autorizado acuerdos de negociación parciales con compromisos de pago.

Pero todo ello era, en todo caso, ajeno al ámbito de competencias de la Oficina, que solo era el agente. Las críticas expresadas en realidad apuntaban a decisiones correspondientes a la presidencia encargada y las juntas administradoras, quienes en ejercicio de la representación legal podían decidir si renegociaban o no la deuda. La Oficina emitió opiniones jurídicas

387 "¿Puede perderse Citgo? Primera parte", cit.

razonadas y fundadas, que, por otro lado, no eran de obligatorio cumplimiento. Esas opiniones, con argumentos jurídicos, explicaron aspectos tales y como la estrategia de defensa judicial, la necesidad de procurar el diferimiento de los riesgos más inminentes, incluso con transacciones judiciales, y la inconstitucionalidad del colateral de los Bonos PDVSA 2020. Pero las decisiones adoptadas en esas materias fueron adoptadas por otras instancias -los principales, en la relación de agencia con la Oficina-.

Lo que sucedió es que, como resultado de los conflictos internos no resueltos en el seno de la Asamblea, algunos consideraron que en realidad el Gobierno Interino era una suerte de gobierno parlamentario, cuyas decisiones debían contar con el apoyo unánime de, al menos, las cuatro principales organizaciones representadas en la Asamblea, lo que se traducía en una suerte de derecho de veto. Ello derivó en la inconstitucional intención de desconocer la autonomía de la Oficina del Procurador, concebida como el simple ejecutor de decisiones políticas. Pero en realidad, el principal de la Oficina no era la Asamblea sino la presidencia encargada y las juntas administradoras ad-hoc. Sin una relación clara entre el agente -la Oficina- y el principal, el cumplimiento del mandato de la Oficina del Procurador no pudo ser cabalmente cumplido.

De esa manera y en resumen, razones políticas que reflejaban severas fallas de gobernanza en el seno de la Asamblea, imposibilitaron a la Oficina del Procurador Especial cumplir cabalmente sus funciones, creándose innecesarias fracturas en la defensa judicial[388]. En especial, el retraso injustificado en aprobar la previsión presupuestaria para aprobar los honora-

[388] Esto fue advertido en diversas comparecencias en el seno de la Asamblea Nacional, que, al involucrar sensibles aspectos de estrategia, fueron declaradas confidenciales. Lo cierto es que el audio de esas comparecencias fue grabado y posteriormente filtrado al régimen autoritario. Esto solo podía ser resultado de una grave falla de seguridad interna e incluso, de la colaboración de quienes presenciaron esa comparecencia. Véase *Tal Cual*, 18 de junio de 2020, en: https://talcualdigital.com/procurador-especial-de-guaido-renuncio-tras-audio-filtrado-de-comision -de-energia/

rios, junto a las parciales e incompletas soluciones adoptadas, crearon un desorden administrativo e incluso, una auténtica situación de hecho que hizo más pesadas las tareas de la Oficina, todo lo cual terminó en nuestra renuncia al cargo[389].

VII. EL CASO DE LOS BONOS PDVSA 2020

De todos los casos atendidos por la Oficina del Procurador Especial entre 2019 y 2020, sin duda, el más llamativo y polémico fue la demanda de nulidad en contra del contrato de emisión y garantía de los Bonos PDVSA 2020. Como ya hemos explicado, este fue el único litigio de la deuda legada que fue iniciado a instancia del Gobierno Interino, cuando la junta administradora ad-hoc de PDVSA -junto a PDVH Holding, Inc.- presentaron la demanda ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York el 29 de octubre de 2019[390].

Tal demanda ha sido cuestionada desde el punto de vista de la estrategia y de la interpretación del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016. Así, desde la perspectiva de la estrategia, la demanda ha sido cuestionada al considerarse que la junta administradora ad-hoc ha debido negociar en lugar de intentar un litigio que afectó su credibilidad frente a los mercados financieros. El argumento de la supuesta falta de negociación ha sido además complementado al señalarse que la demanda era innecesaria, pues Citgo ya se encontraba protegida por las licencias emitidas por la OFAC.

---

389 Véase el epílogo.

390 Debe advertirse, de nuevo, que todos los comentarios en relación con este caso se basan, exclusivamente, en información pública del expediente, que puede ser consultada en las bases de datos disponibles. Los principales documentos han sido además recopilados por PDV Holding, Inc. (https://www.pdvholding.com). Cuando el autor de estas líneas fue procurador, suscribió en el juicio un acuerdo de confidencialidad sobre diversos documentos, que no son tomados en cuenta ni comentados en esta sección. Además de los datos públicos del expediente, esta sección se basa en información pública, como declaraciones, entrevistas y comunicados del Gobierno Interino.

Jurídicamente, se ha cuestionado la interpretación de la cual partió la demanda, según la cual la Asamblea Nacional, en Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, negó la capacidad de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc. Según los demandados, la Asamblea Nacional nunca cuestionó la constitucionalidad de la operación, argumento apoyado en la declaración jurada de uno de los principales tenedores del Bono y según la cual, en 2016 diputados de la Asamblea Nacional habrían opinado que la Asamblea no cuestionaría la constitucionalidad de la operación.

Ambas criticas, como se expone en esta sección, no tienen fundamento jurídico. Así, según información pública disponible, y lo más importante, según la propia declaración de la junta administradora ad-hoc de PDVSA, las negociaciones con los tenedores no lograron ningún resultado, todo lo cual impidió modificar la fecha de pago de la cuota de principal e interés que vencía el 27 de octubre de 2016. Pocos días antes, el 24 de octubre, la OFAC había suspendido por tres meses la licencia general 5, lo que abrió una ventana de oportunidad para ejercer una acción judicial y así, suspender la ejecución del contrato.

Es importante señalar -como se amplía en esta sección- que, de conformidad con el contrato de emisión, si PDVSA cuestionaba la validez de los Bonos o ejercía cualquier acción, se generaría un evento de incumplimiento que daría lugar a la inmediata pérdida de control sobre Citgo. Además, para modificar el lapso de pago se requería el consentimiento de todos los tenedores, algo casi imposible de lograr. Incluso, para bloquear la declaratoria de incumplimiento era necesario contar con el acuerdo de acreedores que representasen más el 75% del saldo deudor -una condición que también era difícil de cumplir-. Por lo tanto, si la licencia 5 no hubiese sido diferida, la única opción disponible hubiese sido solicitar la protección de bancarrota de PDV Holding, Inc.

Con lo cual, hasta el 28 de octubre de 2019, como públicamente anunció la junta administradora ad-hoc, se mantuvieron negociaciones que, sin embargo, no llegaron a ningún resultado. Quienes han señalado que PDVSA no negoció, simple-

mente, ignoran esa información pública, sin dar ninguna explicación de por qué, en su opinión, no hubo intención de negociación de PDVSA.

De otro lado, desde el punto de vista jurídico, la capacidad de contratación de PDVSA, como ente de la Administración Pública Nacional, está sometida al Derecho Constitucional, incluyendo el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, que es un acto parlamentario sin forma de Ley por el cual la Asamblea Nacional, como primer intérprete de la Constitución, negó la capacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding Inc., con base en el artículo 187.9 constitucional, que atribuye a la Asamblea la potestad de control previo sobre contratos de interés público nacional.

Los demandados, apoyados en la declaración jurada de uno de los principales tenedores, alegaron que en el Acuerdo de la Asamblea Nacional nunca se declaró la nulidad de los contratos, argumento que también fue respaldado por quienes cuestionaron la estrategia, incluso, en el seno de la Asamblea Nacional y del propio Gobierno Interino. Más allá de las circunstancias bajo las cuales ese Acuerdo fue aprobado, lo cierto es que su contenido no solo es claro, sino que, además, fue ratificado en dos oportunidades por la Asamblea Nacional: en abril de 2019 al autorizar bajo protesto el pago de intereses, y en octubre de 2019 al exhortar a PDVSA al ejercicio de acciones legales.

Esta crítica, además, quiso hacer ver que la estrategia de nulidad fue unilateralmente adoptada por la Oficina del Procurador Especial. Ni jurídicamente ni en los hechos esa es una afirmación veraz. Así, como se ha explicado a lo largo de este libro, la Oficina era el agente, siendo que el principal en este caso era la junta administradora ad-hoc de PDVSA, quien no solo estuvo a cargo de las negociaciones, sino que, además, con el voto *unánime* de sus integrantes, decidió demandar la nulidad, según anuncio del 28 de octubre de 2019. Además, la Asamblea Nacional, también por unanimidad, exhortó al ejercicio de acciones legales en Acuerdo de 15 de octubre de 2019.

Con la cual, la Oficina del Procurador Especial no decidió, ni podría haber decidido, demandar la nulidad del Bono. Ciertamente, la Oficina prestó asesoría a la junta administradora ad-hoc, y en concreto, emitió diversas opiniones jurídicas. Luego de que la junta administradora ad-hoc de PDVSA tomara la decisión de demandar la nulidad, la Oficina cumplió con esa decisión coordinando la estrategia. Aclaramos: la estrategia de nulidad fue jurídicamente la decisión correcta. Pero esa decisión no la tomó la Oficina, que era el agente, no el principal.

Es natural que, en el marco de las diversas consultas formuladas en el seno de la Asamblea Nacional y el Gobierno Interino, se plantearan posiciones encontradas. Entre la noche del viernes 25 de octubre y del domingo 27, la Oficina, junto con la junta administradora, atendió a diversas reuniones con todas las instancias de la Asamblea Nacional y del Gobierno Interino, que, por las fallas de gobernanza explicadas, se superponían unas con otras. En esas reuniones, que involucraron a más de cincuenta personas, se explicaron las razones jurídicas y de estrategia que aconsejaban proceder a la demanda de nulidad. La práctica totalidad de los consultados se mostraron satisfechos con las explicaciones, salvo algunas opiniones en contra, que en un caso reflejaba argumentos técnicos muy respetables, pero que en otro se basaba solo en argumentos políticos o de conveniencia.

Con toda esta información y el parecer jurídico de la Oficina, el 28 de octubre de 2019 la junta administradora ad-hoc de PDVSA deliberó y con el voto *unánime* de todos sus integrantes, acordó interponer la demanda. Así lo informó la junta en comunicado de 28 de octubre[391]:

> "La junta administradora ad-hoc de PDVSA ha entablado negociaciones con los titulares de los Bonos Senior Garantizados de 8.50% de PDVSA con vencimiento en 2020 (los Bonos 2020) para intentar encontrar una solución razo-

[391] El comunicado se toma de la cuenta Twitter: https://twitter.com/PDVSA_AdHoc/status/1188828430630080514/photo/1

nable a las obligaciones restantes. Estas negociaciones de buena fe continuaron hasta el 24 de octubre, incluida una solicitud de que los titulares de los Bonos 2020 acuerden abstenerse temporalmente de ejercer cualquier remedio para que las partes puedan continuar discutiendo una posible resolución consensuada.

El 15 de octubre de 2019, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela reafirmó su resolución de 2016 de que la entrada y emisión de los Bonos Senior Garantizados de 8.50% de PDVSA con vencimiento en 2020, y los acuerdos relacionados, violaron la Constitución de Venezuela porque esas transacciones requerían la aprobación previa de la Asamblea Nacional. A pesar de todos los esfuerzos realizados a la fecha, la junta administradora ad-hoc de PDVSA no ha logrado un acuerdo razonable con los tenedores de los Bonos 2020. Por ello, y en el marco de la licencia 5A emitida por el Departamento del Tesoro del Gobierno de Estados Unidos, la junta administradora ad-hoc de PDVSA ejercerá acciones legales orientada a la protección de sus derechos basado en la invalidez de los Bonos 2020"

Ese comunicado ha sido simplemente ignorado por quienes afirman, sin prueba ni razonamiento, que PDVSA no negoció y que, además, la estrategia de nulidad fue una decisión unilateral de la Oficina. Estas críticas se vieron impulsadas por las severas fallas de gobernanza en el seno del Gobierno Interino, lo que llevó a que algunas críticas sobrevenidas en el seno del Gobierno Interino se hicieran públicas, debilitando notablemente las defensas. No se cuestiona la diversidad de criterios, favorable a la mejor ponderación de un caso complejo como el de los Bonos 2020. Lo que se cuestiona es que luego de adoptada la decisión de la demandar, ésta no fuese apoyada institucionalmente en el seno de la Asamblea y del Gobierno Interino. Ello refleja las fallas de gobernanza que marcaron la debilidad del Gobierno Interino, dividido en su seno.

Como ya fue explicado, estas fallas de gobernanza se agravaron luego de que la demanda de nulidad fuese presen-

tada, al punto de retrasarse injustificadamente la previsión presupuestaria de la Oficina, y al punto de haber recibido el procurador especial amenazas de uno de los diputados de la Asamblea Nacional que cuestionó que la Oficina no siguió lineamientos políticos. Esto refleja la falla de la relación agente-principal pues, para algunos, la Oficina tenía tantos principales como partidos políticos agrupados en la Asamblea, o peor todavía, tantos principales como diputados de la Asamblea[392].

La Oficina del Procurador Especial actúo en el marco de los artículos 141 y 145 de la Constitución, esto es, actúo al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna, con fundamentos estrictamente jurídicos -que nunca fueron rebatidos, por cierto- y en acatamiento a la decisión de la junta administradora ad-hoc de PDVSA de demandar la nulidad de los bonos. De allí la importancia de repasar, en sus aspectos claves, este caso.

1. *Antecedentes financieros y legales del canje y emisión de los Bonos 2020*

No se exagera al señalar que, de todas las operaciones del endeudamiento irresponsable promovido al socaire del modelo socialista, los Bonos 2020 destacan por su arbitrariedad e inconstitucionalidad. Hay tres elementos cualitativos que hacen de ésta una operación especial: *(i)* es el único título con garantía, en este caso, el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., el activo externo de interés público nacional más importante de PDVSA; *(ii)* la irracionalidad de las condiciones financieras, que respondieron al esfuerzo desesperado por solucionar solo los problemas derivados de la incapacidad de pago de los títulos valores con vencimiento en 2017 y que fueron canjeados con los Bonos PDVSA 2020. Finalmente *(iii)* esta operación fue parte del golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional electa en 2015.

---

392 Véase el artículo de José Ignacio Hernández G. publicado en *Hispanopost* el 17 de noviembre de 2021, en: https://hispanopost.com/a-proposito-de-las-mentiras-del-exdiputado-guzman-no-cultivemos-el-olvido/

A su vez, esta operación es un buen ejemplo de los riesgos de renegociaciones parciales y no integrales. En lugar de haber restructurado la deuda derivada de los títulos con vencimiento en 2017 mediante el canje con nuevos títulos con vencimiento en 2020, PDVSA, y el Gobierno Nacional, han debido emprender la renegociación integral de la deuda, una tarea pendiente desde al menos 2014. Pero se optó por una operación que sólo benefició a la minoría de los tenedores de los títulos 2017 que decidió participar en el canje. Esta minoría de tenedores tenían dos claros incentivos para participar en el canje, a saber, el colateral sobre Citgo y la prima cercana a los quinientos (500) millones de dólares pagada por PDVSA como premio por participar en el canje. Lo curioso es que los tenedores que decidieron no participar en el canje sí lograron el pago de su obligación, mientras que los tenedores de los Bonos PDVSA 2020, al no haber logrado una negociación efectiva con la junta administradora ad-hoc de PDVSA, se enfrascaron en un litigio que hoy continúa.

Precisamente, entre mayo y octubre de 2019 diversos expertos e incluso, integrantes de la Asamblea Nacional y del Gobierno Interino, presionaron por repetir el mismo error de 2016, o sea, procurar una renegociación llamada a solucionar solo los problemas de los tenedores de los Bonos PDVSA 2020. Las negociaciones con los tenedores -en realidad, con un grupo de éstos- fueron conducidas por la junta administradora ad-hoc de PDVSA, con la asesoría legal de la Oficina del Procurador Especial. Al agotarse esas negociaciones, y gracias al diferimiento de la aplicación en el tiempo de la licencia general 5, la junta administradora, junto con la junta directiva de PDV Holding, Inc., acordó por unanimidad demandar la nulidad del contrato de emisión y de garantía, considerando que PDVSA -como concluyó la Asamblea Nacional- violó la Constitución al ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía[393].

---

[393] Seguimos aquí lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, "A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional" en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 6*, 2021, pp. 105 y ss.

A. *La oferta de canje de los Bonos 2017 y el rechazo de la capacidad de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo, según el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 27 de septiembre de 2016*

El 16 de septiembre de 2016 PDVSA publicó nota de prensa en la cual anunció su intención de canjear los títulos "*5.250% Senior Notes*" con vencimiento en 2017 ("Bonos Abril 2017") y los títulos "*8.50% Senior Notes*" igualmente con vencimiento en 2017 ("Bonos Noviembre 2017", referidos en lo adelante, y de manera conjunta, como "Bonos 2017"), por títulos con vencimiento en 2020. En total, el canje se extendió a 3.000 millones por el primer título, y 4.100 millones por el segundo, para un total de 7.100 millones[394]. En esa oferta se anunció que los nuevos bonos estarían asegurados con el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc. La oferta de canje, inicialmente, expiraba el 14 de octubre[395].

Los términos de la oferta de canje reconocieron que PDVSA actuaba bajo control político del Gobierno Nacional. Así, se admitió que PDVSA realizaba aportes al desarrollo nacional, o sea, que sufraga gastos propios de la República para financiar programas sociales del Gobierno Nacional[396]. Además, se admitió la precaria situación financiera de PDVSA como resultado de la caída de sus ingresos y del sobre-endeudamiento[397]. Todas estas fueron circunstancias que llevaron a la Corte del Distrito de Delaware a declarar, en 2018, que PDVSA era el alter-ego de la República[398].

---

394 La "Contraprestación Total" ofrecida fue de 1,000 USD, o sea, que el canje fue par (se canjeó un dólar del título viejo por un dólar del título nuevo).

395 Puede verse el texto de la oferta en el siguiente enlace: https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/906424/000119312516712239/d171369dex99t3e.htm

396 Páginas 4 y 5 del anexo de la Oferta.

397 Página 22.

398 De hecho, el canje fue demandado por acreedores de la República y PDVSA, al considerarlo una operación fraudulenta.

Los tenedores de los Bonos 2017, bajo las condiciones reconocidas en la oferta de canje, no tenían incentivos para participar en el canje, pues el riesgo de incumplimiento de PDVSA solo podía empeorar con el tiempo. Fue por ello que desde el inicio PDVSA ofreció un incentivo: el colateral sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., la empresa tenedora de acciones de CITGO Petroleum Corporation, Inc., que es a su vez filial de PDV Holding, Inc., filial de PDVSA.

Nunca PDVSA había emitido títulos valores con garantía sobre acciones de Citgo, su activo más importante en el extranjero. Esta garantía solo podía explicarse debido a las precarias condiciones financieras bajo las cuales PDVSA, siguiendo instrucciones del Gobierno Nacional, decidió ofrecer el canje de los Bonos 2017. Así, la intención de PDVSA de ceder derechos sobre Citgo formaba parte de la estrategia irresponsable de PDVSA de ceder activos para tratar de solucionar problemas de flujo de caja, tal y como fue denunciado en el Acuerdo de la Asamblea Nacional del 4 de agosto de 2016. No es de extrañar por ello que en entrevista en *CNN En Español*, el 20 de septiembre de 2016, el diputado José Guerra explicó que PDVSA podía realizar la operación de canje sin necesidad de control previo de la Asamblea, pero no podía ceder en garantía las acciones de Citgo sin control previo parlamentario, al tratarse de un contrato de interés público nacional[399].

Este es un tema central, que conviene subrayar desde ahora. La oferta formulada por PDVSA aludía a dos operaciones jurídicas separadas pero conexas: la emisión de títulos de deuda para el pago de títulos anteriores, como una modalidad de restructuración, o sea, de pago de deuda vieja mediante la emisión de deuda nueva; la segunda operación era la garantía prendaria sobre las acciones de Citgo Holding, Inc. La operación de restructuración no se sometía al control previo mediante Ley especial de endeudamiento, de acuerdo con la LOAFSP, pero la segunda operación sí se sometía a control previo parlamentario, pues el contrato de garantía de las acciones de Citgo Holding, Inc. celebrado con empresas no domiciliadas

399 Véase: https://www.youtube.com/watch?v=jnCDa7FTfBg

en Venezuela, era un contrato de interés público nacional sometido a control previo de la Asamblea de conformidad con los artículos 150 y 187.9 de la Constitución. De allí la pertinente observación formulada por el diputado José Guerra.

Por ello, incluso antes de la oferta, cuando ya en los mercados financieros se conocía de la intención de PDVSA de canjear los Bonos 2017 con nuevos títulos garantizados con acciones de Citgo, las dudas en torno a la validez de esta cesión estaban presentes, como alertó *The Wall Street Journal* el 14 de septiembre de 2016[400]. Poco después, el 19 de septiembre de 2021, *Reuters* reportó que la agencia *Standard & Poor's* había calificado la operación de canje como una "operación de salvamento" ante la crítica situación financiera de PDVSA. Además, la agencia informó que "*las dudas sobre el fundamento legal de la garantía de Citgo debilitaron la confianza de los inversores*", pues "*la oposición de Venezuela, que controla el parlamento, ha dicho que se opondrá al uso de Citgo como garantía*"[401].

La oferta no fue atractiva para los tenedores de los Bonos 2017, pues el colapso de PDVSA generaba riesgos que no eran del todo compensados por la garantía. Esto llevó a PDVSA a cambiar los términos de la oferta. Así, el 27 de septiembre, en otra nota de prensa, PDVSA decidió limitar la oferta al 75% del monto original ofrecido y aumentar la relación de intercambio (que originalmente había sido fijada en proporción 1:1).[402] Esto

400 "Venezuela's PdVSA to Offer to Swap $7 Billion in Debt", tomado de: https://www.wsj.com/articles/venezuelas-pdvsa-to-offer-to-swap-7-billion-in-debt-1473878226

401 "S&P says PDVSA bond swap offer "tantamount to default", Reuters, 19 de septiembre de 2016, tomado de: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-pdvsa-debt/sp-says-pdvsa-bond-swap-offer-tantamount-to-default-idUSKCN11Q05F

402 La "Contraprestación Total" pasó a USD 1,170 para los Bonos Abril 2017 y USD 1,220 para los Bonos Noviembre 2017. *Vid.*: "Venezuela PDVSA sweetens bond swap terms after market skepticism", *Reuters,* 26 de septiembre de 2016, en: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-pdvsa-debt/venezuela-pdvsa-sweetens-bond-swap-terms-after-market-skepticism-idUSKCN11X043

es, que PDVSA ofreció pagar una prima a los tenedores de los Bonos 2017 que decidiesen particular en el canje. Esta prima dejaba en evidencia que la oferta de canje era una operación financiera de salvamento, o sea, un esfuerzo desesperado llamado a solucionar el riesgo de default de los Bonos 2017, pero sin brindar solución a las causas que habían llevado a la crisis financiera de PDVSA.

Al día siguiente, esto es, el 27 de septiembre de 2016, la Asamblea Nacional aprobó un Acuerdo en ejecución de sus competencias de control sobre contratos de interés público (artículo 187.9 constitucional), en el cual, expresamente, objetó o rechazó que PDVSA cediera las acciones de Citgo en colateral, anunciando una investigación. Así, la Asamblea decidió[403]:

> "Rechazar categóricamente que dentro de la operación de canje se ofrezca como garantía con prioridad por el 50.1% de las acciones que conforman el capital social de Citgo Holding INC, o que se constituya garantía sobre cualquier otro bien de la Nación"

Tal y como reflejaron los medios de comunicación, durante el debate para la aprobación de ese Acuerdo, el diputado a la Asamblea Nacional y entonces presidente de la Comisión Permanente de Contraloría, Freddy Guevara advirtió que "*no solamente no reconoceremos esas operaciones, sino que investigaremos a todo aquel que realice ese canje, porque estaría incurriendo en*

403 Véase el texto del Acuerdo en: https://www.asambleanacional-venezuela.org/actos/detalle/acuerdo-sobre-la-situacion-financiera-actual-de-petroleos-de-venezuela-sa-234

desfalco a la Nación"[404]. Así fue reseñada la noticia de la aprobación del Acuerdo[405]:

> "El acuerdo de rechazo al canje de bonos de Pdvsa aprobado por la mayoría opositora en la AN, recordó además que la petrolera estatal ha vendido su activos físicos y financieros «a precios inferiores al mercado"

Más adelante volveremos sobre la interpretación constitucional de ese Acuerdo, en especial, para explicar una de las defensas de los demandados en el juicio de nulidad, apoyada por algunos analistas e incluso, miembros de la Asamblea Nacional y del Gobierno Interino, a saber, que el Acuerdo de 2016 nunca declaró -ni quiso declarar- la nulidad de los Bonos 2020. Por ahora, basta con señalar que el Acuerdo se dictó *antes* de la emisión de los Bonos, con lo cual, mal podía declarar la nulidad de contratos o títulos que para entonces no existían. En realidad, y con fundamento en las potestades de control parlamentario sobre los contratos de interés público nacional previstas en el artículo 187.9 constitucional, la Asamblea advirtió que PDVSA no podía ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en colateral, pues ello implicaba celebrar un contrato de interés público nacional con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

La difusión del Acuerdo de la Asamblea Nacional, al elevar el riesgo de invalidez, disminuyó -todavía más- el atractivo del canje, lo que forzó a PDVSA a formular nuevas modificaciones el 12 de octubre de 2016[406], y luego, a diferir la fecha de

---

404 *La patilla*, 27 de septiembre de 2016, tomado de: 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/

405 *El Estímulo*, 27 de septiembre de 2016, tomado de: https://elestimulo. com/elinteres/lo-que-exige-la-asamblea-nacional-tras-el-canje-de-bonos-de-pdvsa/

406 *Reuters*, "Venezuela PDVSA again extends bond swap deadline", 17 de octubre de 2016, tomado de: https://www.reuters.com/article/venezuela-pdvsa-swap/venezuela-pdvsa-again-extends-bond-swap-deadline-idUSL1N1CJ026

cierre del 17 al 21 de octubre[407]. En simultáneo, la Asamblea Nacional avanzaba en la investigación sobre PDVSA, debido a pruebas de corrupción. Tal y como entonces advirtió el presidente de la Comisión Permanente de Contraloría, Freddy Guevara, si PDVSA no podía pagar los Bonos 2017, era debido a la mala administración y la corrupción[408]. Era además evidente que la operación de canje resultaba inadecuada, como a comienzos de octubre resumieron Miguel Ángel Santos y Frank Muci[409]:

> "El servicio de deuda es el dinero requerido para cubrir intereses y principal de bonos de deuda en los lapsos estipulados al momento de emisión. Si contrastamos el servicio de deuda que teníamos antes (entre 2016 y 2017) con el que tenemos ahora (entre 2016 y 2020) es 2.095 millones de dólares más alto. ***Al considerar intereses y principal, esta operación hecha por el gobierno venezolano se reduce a ahorrarse unos 1.668 millones de dólares en 2016 y otros 1.839 millones en 2017, pero a cambio de pagar 2.003 millones de dólares más en 2018, 1.867 millones más en 2019 y otros 1.732 millones en 2020.***
>
> Incluso a pesar de la garantía de CITGO (o precisamente porque el valor percibido en dicha garantía es insuficiente), la tasa de rendimiento implícita que se ofrece a los acreedores de bonos es de 21.7% en dólares" (destacado nuestro).

---

407 *Bloomberg,* 17 de octubre de 2016, "Venezuela's PDVSA Sows Payment Doubts While Extending Swap", tomado de: https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-10-18/venezuela-extends-bond-swap-deadline-for-third-time-to-oct-21

408 "Parlamento venezolano denuncia malversación de 11.000 mln dlr en estatal PDVSA", *Reuters,* 19 de octubre de 2016, tomado de: https://www.reuters.com/article/venezuela-pdvsa-malversacion-idLTAKCN12J252

409 "Se vende país con vista al mar", *Prodavinci,* 5 de octubre de 2016, tomado de: https://historico.prodavinci.com/blogs/se-vende-pais-con-vista-al-mar-por-miguel-angel-santos-y-frank-muci/

Una opinión distinta había sido formulada por el economista Francisco Rodríguez, quien como luego veremos, fue señalado de haber asesorado a uno de los tenedores de los Bonos 2017 durante el canje. Así, Rodríguez estimó que cerca del 70% de los tenedores de los Bonos 2017 participarían en el canje, pues un porcentaje inferior sería un fracaso. Además, opinó que toda la operación era "*más que razonable*", pues PDVSA "*decidió no caer en default. Utilizar las acciones de Citgo es una manera de bajar el costo del endeudamiento*"[410]. Todas las proyecciones de Rodríguez fallaron. Así, la participación fue de apenas el 39%, lo que, en sus palabras, supuso el fracaso del canje. PDVSA entró en default en noviembre de 2017, y el colateral no bajó los costos del endeudamiento, pues como luego veremos, no solo el endeudamiento de PDVSA aumentó luego del canje, sino que, además, la tasa interna de retorno demostró la irracionalidad financiera de la operación para el patrimonio público. En realidad, esta operación solo benefició al pequeño porcentaje de los tenedores que decidió participar en el canje, con la expectativa de que, a pesar del colapso de PDVSA y de la emergencia humanitaria compleja, y a pesar de la invalidez de la operación, PDVSA seguiría cumpliendo con los nuevos títulos.

B. *PDVSA ignora a la Asamblea Nacional y emite los Bonos PDVSA 2020, cediendo inconstitucionalmente a Citgo en garantía*

La irracionalidad de la operación de canje y emisión quedó todavía más en evidencia cuando PDVSA anunció el 24 de octubre de 2016 que había logrado canjear apenas el 39% de los Bonos 2017, una cantidad ciertamente baja para generar algún alivio en los problemas de flujo de caja[411]. Pese a ello,

---

410 "Francisco Rodríguez prevé 70% de participación en el canje de Pdvsa", *El Estímulo*, 15 de septiembre de 2016, tomado de: https://elestimulo.com/elinteres/francisco-rodriguez-preve-70-de-participa-cion-en-el-canje-de-pdvsa/

411 "Venezuela Winning Bondholder Relief as 39% Accept PDVSA Swap", *Bloomberg*, 24 de octubre de 2016, tomado de: https://

PDVSA avanzó en el canje, beneficiando a una minoría de los tenedores de los Bonos 2017, quienes además adquirieron derechos desproporcionados de garantía sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc. (pues a pesar de que la oferta solo alcanzó el 39% de los Bonos 2017, no se modificó el colateral).

Así, tomando en cuenta los vencimientos de los bonos a canjear, puede concluirse que esta operación le ahorró a PDVSA pagos por 1.008 millones en 2016 y 846 millones en 2017, a cambio de pagos adicionales de 1.057 millones en 2018, 985 millones en 2018 y 914 millones en 2020. Es decir, el canje aumentó las obligaciones de PDVSA en 2016-2020 por 1.102 millones, dividido en 569 millones en pagos de capital adicional (prima) y 533 millones en pagos de intereses adicionales. Como resultado de lo anterior, el financiamiento total del canje tiene una tasa interna de retorno de 19,8% en USD[412].

Si PDVSA no hubiese enfrentado los problemas que tenía para fines de 2016, en el entorno institucional caracterizado por el conflicto político con la Asamblea Nacional, estas condiciones financieras hubiesen sido muy atractivas para los tenedores: la emisión de deuda con una tasa interna de retorno de cerca del 19% con el colateral sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., más el pago de la prima, sin duda, son condiciones que en abstracto lucen favorables a los

---

www.bloomberg.com/news/articles/2016-10-24/venezuela-wins-relief-from-bondholders-as-39-accept-pdvsa-swap

412 Esto es lo que se conoce como "tasa interna de retorno" o TIR. En términos sencillos, esta tasa mide el retorno de una inversión financiera, sea positivo o negativo, considernado los flujos de caja de la operación. Especificamente, la TIR es la tasa de descuento requerido para que el valor presente neto (VPN) de los flujos de caja asociados a una operacion o transaccion sean cero. El cálculo del TIR, en el caso del canje que resultó en el Bono 2020, debe considerar las concretas condiciones del canje: las diferentes tasas de interés de los títulos, la relación de canje y en general, la comparación de los flujos de caja. Ese cálculo permite concluir que la TIR del canje de los bonos pagaderos en 2017 al Bono 2020 es de, aproximadamente, 19%, según estimaciones propias.

tenedores. Pero si se toma en cuenta el cuadro financiero crítico de PDVSA, entonces, estas condiciones en realidad dejan de ser atractivas, como lo comprueba la escasa recepción que tuvo el canje. De hecho, las condiciones financieras del canje y la tasa de retorno resultante eran indicios de los graves problemas estructurales por los que PDVSA atravesaba en octubre de 2016.

Pero además insistimos, PDVSA no logró resolver el problema que le llevó a estructurar el canje. En efecto, PDVSA justificó el canje en problemas de flujo de caja que le impedían cumplir su deuda, con lo cual, era de esperar que luego de la operación, esos problemas quedasen cuando menos relajados. En realidad, sin embargo, ***la operación agravó el flujo de caja de PDVSA***. De esa manera, el canje aumentó la deuda en 1.102 millones[413].

No solo PDVSA no logró aliviar sus problemas de flujo de caja. Además, creó un problema adicional: el riesgo sobre la participación de control de Citgo Holding, Inc., su activo más importante en el extranjero. Aquí es importante recordar cómo el monto de ese colateral se mantuvo fijo, a pesar de que PDVSA solo logró canjear el 39% de los Bonos 2017. De ello resultó que los Bonos 2020 se encuentran "sobre-colatera-lizados", esto es, el valor del colateral superó varias veces el monto de la obligación a asegurar, una desproporción que a medida que se fue sirviendo el Bono 2020, empeoraba[414].

En resumen, el canje del Bono 2020 implicó, para los tenedores de los Bonos 2017, una operación que aseguraba una tasa de retorno del 19% aproximadamente, en un título garantizado por la prenda del 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., más el pago de la prima. Para PDVSA, implicó el

---

413 Esto pudiera ser tomado en cuenta para alegar que la operación no fue, en los términos de la LOAFSP, una operación de renegociación, pues no mejoró el flujo de caja de PDVSA.

414 Entre otros reportajes, véase "What now for Venezuela's PDVSA after the bond swap?", *Finantial Times,* 25 de octubre de 2016, tomado de: https://www.ft.com/content/e5298570-9a96-11e6-8f9b-70e3cabccfae

empeoramiento de su flujo de caja, pues el nivel de endeudamiento se incrementó, al tiempo que se puso en riesgo su activo más importante en el extranjero. De haber obrado con independencia y en el cumplimiento de los deberes de diligencia aplicables, los administradores de PDVSA no habrían autorizado una operación en estas condiciones financieras irracionales. Pero como se explicó, la autonomía de PDVSA había sido suprimida y los administradores de esa empresa actuaron sirviendo intereses del Gobierno Nacional, que solo estaba interesado en diferir el riesgo de incumplimiento de los Bonos 2017.

De esa manera, la operación de canje de los Bonos 2017 y emisión de los Bonos 2020, garantizados con el 50,1% de acciones de Citgo Holding, Inc., no responde al prudente y diligente cumplimiento de los deberes fiduciarios de los administradores de PDVSA. Antes, por el contrario, esa operación fue irracional en términos financieros, pues no solucionó la crisis patrimonial de PDVSA y además, colocó en riesgo su activo más importante en el exterior. Luego, la operación solo puede explicarse en el contexto del control político que ejercía el Gobierno Nacional, quien decidió diferir el pago de los Bonos 2017, debido a que la crisis política que había generado impedía una solución integral bajo el control de la Asamblea Nacional.

La Asamblea Nacional advirtió de la irracionalidad de esa operación y rechazó el colateral en Acuerdo de 27 de septiembre de 2016. El Acuerdo fue sin embargo ignorado por PDVSA, como muestra adicional de la violación del deber de diligencia que impone el cumplimiento del marco legal aplicable a la sociedad, incluyendo los Acuerdos como actos parlamentarios sin forma de Ley. Luego, los administradores de PDVSA se aprovecharon de las ilegítimas acciones perpetradas por el Gobierno Nacional para bloquear el ejercicio de la función legislativa, a los fines de eludir el control parlamentario que la Asamblea Nacional había ejercido en el señalado Acuerdo, y así, canjear los Bonos 2017 por los Bonos 2020.

De haber habido Estado de Derecho en Venezuela, el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, que negó la autorización para que PDVSA pudiera ceder en garantía las acciones de

Citgo Holding, Inc., ha debido impedir que PDVSA avanzara en la operación y, ciertamente, ha debido llevar a los tenedores de los Bonos 2017 a no participar en el canje. Pero lo cierto es que el Estado de Derecho se encontraba muy debilitado debido a las decisiones de la Sala Constitucional que negaron el ejercicio de las competencias de la Asamblea.

Así, al día siguiente del anuncio de PDVSA sobre los resultados del canje, o sea, el 25 de octubre, la Sala Constitucional dictó su sentencia N° 893, en la cual prohibió a la Asamblea Nacional investigar PDVSA. Se trató de una sentencia claramente violatoria a las facultades de control de la Asamblea Nacional sobre PDVSA[415], y que, en la práctica, además, permitió a PDVSA avanzar en el canje. Pues en efecto, tres días después de esta sentencia PDVSA suscribió el contrato de emisión y además se suscribió el contrato de garantía. En total, se emitieron bonos por un monto de 3.367.529.000,00 dólares.

No es descabellado pensar que esta sentencia de la Sala Constitucional fue dictada, precisamente, para intentar allanar las dudas jurídicas en torno a la invalidez de la cesión de las acciones de Citgo Holding, Inc. Por lo tanto, la emisión del Bono 2020 fue posible debido a que, para entonces, se habían desmantelado las facultades de control de la Asamblea Nacional, lo que permitió a PDVSA materializar una operación financiera irracional que, en otro contexto institucional, no hubiese sido realizada.

C. *Las obligaciones derivadas de los contratos y las precarias condiciones de PDVSA*

La irracionalidad e inconstitucionalidad de la operación se materializó Como resultado de ello, el 28 de octubre de 2016

---

415 Brewer-Carías, Allan, "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", en *Revista de Derecho Público* N° 147-148, Caracas, 2016, pp. 358 y ss.

se suscribieron el contrato de emisión ("Indenture")[416] y el contrato de garantía ("Pledge and Security Agreeement")[417]. A pesar de que se trata de dos contratos separados, hay una clara conexión entre ellos: en el contrato de garantía PDV Holding, Inc. estableció la prenda sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., la cual se ejecutará en caso de un evento de incumplimiento ("event of default") declarado bajo las condiciones del contrato de emisión. El contrato de garantía es resultado de la promesa efectuada por PDVSA en la Circular de Oferta y en contrato de emisión, de otorgar en garantía el 50,1% de acciones de Citgo Holding, Inc.

La descripción general de las obligaciones derivadas de esos contratos es la siguiente:

.- PDVSA como emisor del bono se comprometió al pago de intereses (8.50% al año) más el principal, en las fechas designadas como "fecha de pago".[418] En todo caso, se estipuló que un día bancario antes de la "fecha de pago" debía depositarse en la cuenta del Agente Principal de Pago en Nueva York el pago correspondiente, en dólares de los Estados Unidos.[419]

.- La falta de pagos de intereses –vencido el período de gracia de treinta (30) días- o del principal –sin período de gracia- es considerado un evento de incumplimiento ("Event of Default").[420] De igual manera, se consideran eventos de incumplimientos *(i)* si los bonos o el contrato cesan en su eficacia –por razones distintas al vencimiento de su plazo- especialmente si son declarados nulos y *(ii)* si PDVSA niega la validez de las obligaciones derivadas de los bonos.[421]

---

416 Las partes de ese contrato son: PDVSA (emisor); PDVSA Petróleos, S.A. (PPSA, garante); Glass America LLC (agente colateral) y MUFG Union Bank, N.A. (Trustee).

417 Suscrito entre PDV Holding, Inc., PDVSA, PPSA, Glass America LLC y MUFG Union Bank, N.A.

418 Artículo II, Sección 2.01, literal (b)

419 Artículo II, Sección 2.08.

420 Artículo IV, Sección 5.01, literal (a) numerales 1 y 2.

421 Numerales 8 y 9 de la citada Sección 5.01.

.- Este evento de incumplimiento solo generará efectos una vez sea declarado por tenedores que representen, al menos, el veinticinco por ciento (25%) del monto principal adeudado, mediante comunicación escrita el emisor –PDVSA- y al Trustee. Tal declaratoria se considerará una "notificación de aceleración", a resultas de la cual los tenedores podrán considerar a la obligación de plazo vencido y, por ende, deberá ser pagada totalmente –más allá de las fechas de pago originalmente pactadas.[422] La "notificación de aceleración" por incumplimiento puede cesar si así lo solicitan tenedores que representen al menos el cincuenta por ciento (50%) del monto principal adeudado.[423] Ello no procede, sin embargo, en caso de falta de pago del principal o los intereses[424].

.- PDVSA Petróleo, S.A. se constituyó en garante del pago del bono, de forma tal que en caso de incumplimiento de PDVSA, los tenedores pueden reclamar a aquélla el pago, todo ello, sin perjuicio de la ejecución de la prenda[425].

.- El contrato de prenda reguló el colateral, esto es, la prenda del 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc.[426] En caso de un evento de incumplimiento declarado, los tenedores que representen al menos el veinticinco por ciento (25%) del monto adeudado podrán solicitar al Agente Colateral que inicie de manera inmediata la ejecución de la garantía. Esto quiere decir que el Agente Colateral podrá, por instrucciones del Trustee, instruir a PDV Holding, Inc., sobre cómo ejercer sus derechos de accionista en Citgo Holding, Inc., por las acciones que conforman el colateral[427]. Ello tendría como propósito vender

---

422 Literal (b) de la citada Sección.

423 Literal (b) de la citada Sección.

424 Punto (ii) del citado literal y su último párrafo, así como el literal (p).

425 Artículo VII.

426 Artículo II, contrato de prenda.

427 Sección 5.01, literal (e). En el contrato de prenda, véase el Artículo II, Sección 2.05, literal (d). La sección 2.07 regula cómo el Agente Colateral ejercerá los derechos que corresponden a PDV

las acciones dadas en garantía, lo que podrá hacer el Agente Colateral bastando notificación a PDV Holding, Inc., con al menos diez (10) días de antelación.[428] Para ello, se establecerá una cuenta bancaria del colateral, en la cual se depositará cualquier ingreso generado por la tenencia de las acciones y los ingresos adicionales –o sea, la diferencia entre el monto de la venta y el monto adeudado[429].

.- Salvo modificaciones para aclarar el significado del contrato de emisión, toda modificación al contrato requerirá como regla el consentimiento de tenedores que representen al menos el cincuenta por ciento (50%) del monto adeudado, salvo que se trate de modificaciones sustanciales, entre las cuales se incluye *(i)* modificaciones a los porcentajes mínimos requeridos para efectuar cambios al contrato; *(ii)* modificaciones al plazo de pago de intereses; *(iii)* reducir el monto principal o modificaciones en cuanto a la madurez del bono y *(iii)* disponer del colateral[430]. En tales casos, se requerirá el consentimiento de todos los tenedores[431]. No obstante, solo se requerirá el consentimiento de tenedores que representen al menos el sesenta y seis puntos dos tercios (66,2/3%) del monto adeudado para modificar o ceder el colateral[432].

Holding, Inc. como accionista en este caso. El Artículo V regula la actuación del Agente Colateral en caso de un evento de incumplimiento declarado.

428 Artículo V, sección 5.02, literal (a), del contrato de prenda.

429 Sección 5.04.

430 Esto alude a la enajenación del colateral, no así la disposición del derecho sobre el colateral sujeta a una regla distinta.

431 Artículo IX, Sección 9.01 y 9.02, la cual enumera las modificaciones que requieren el consentimiento de todos los tenedores, en concordancia con la sección 10.06

432 Sección 9.02. En tal sentido, véase el literal (b) de la sección 7.3, Artículo VII del contrato de emisión. Esta regulación no es, sin embargo, del todo clara, pues pudiera considerarse que la renuncia del colateral no afectará a quienes decidan no suscribir esa renuncia. Este es un aspecto que debe ser precisado por abogados extranjeros.

Como se observa, la situación jurídica de PDVSA era bastante precaria. Por un lado, cualquier declaración o acción basada en la invalidez hubiese implicado un incumplimiento contractual que, una vez declarado, hubiese conducido a la pérdida de las acciones de Citgo. Esto explica las dificultades para demandar la nulidad de los contratos. Además, la renegociación de los Bonos exigía del consentimiento unánime de los tenedores, algo casi imposible. Eventualmente podía lograrse la dispensa de declarar el evento de incumplimiento con la declaración de voluntad de tenedores que representasen al menos el 75% del saldo deudor, lo que no era en todo caso tarea sencilla.

D. *A modo de recapitulación: la irracionalidad financiera del canje y emisión y sus implicaciones jurídicas*

A efectos de esta subsección, interesa analizar la racionalidad de la actividad de gestión económica orientada a la emisión de deuda, en concreto, títulos valores. PDVSA está sometida a las normas de Derecho Administrativo que regulan las operaciones de crédito público, esto es, de endeudamiento, contenidas en la LOAFSP. Sin embargo, PDVSA está exceptuada del requisito formal que exige que toda operación de crédito público se enmarque en los límites definidos en la Ley de endeudamiento que debe aprobar la Asamblea Nacional (artículo 101). Ello no significa que PDVSA puede actuar al margen de la LOAFSP. Antes, por el contrario, y salvo la excepción señalada, PDVSA se rige por los controles derivados de la LOAFSP. En especial, PDVSA solo puede emitir títulos valores si acredita su capacidad de pago (artículo 101, LOAFSP).

El concepto de capacidad de pago está vinculado con el artículo 312 constitucional, que alude a "*la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública*", en consonancia con el principio de equilibrio fiscal previsto en el artículo 2 de la LOAFSP. Estos principios exigen que la emisión de títulos valores por PDVSA tome en cuenta su capacidad de pago y sea, por ello, resultado de un análisis económico racional que salvaguarde el prudente manejo del patrimonio público, como entre otras normas reitera el artículo 7 de la Ley contra la Corrupción. El artículo 81 de la LOAFSP resume estos principios al señalar

que "*las operaciones de crédito público tendrán por objeto arbitrar recursos para realizar inversiones reproductivas, atender casos de evidente necesidad o de conveniencia nacional y cubrir necesidades transitorias de tesorería*".

Estas normas y principios imponen especiales deberes de diligencia a los administradores de PDVSA, adicionales aquellos que derivan del Derecho Mercantil, que también aplica a PDVSA como sociedad mercantil. Así, esta empresa pública está sometida a los deberes de diligencia aplicables a los administradores de sociedades mercantiles, deberes que son mayores tomando en cuenta que PDVSA administra patrimonio público en el sector más estratégico de la economía venezolana. Estos deberes mercantiles no se rebajan por el hecho de que PDVSA no pueda tener la condición de comerciante: en tanto realiza una actividad mercantil, PDVSA queda sometida a los deberes derivados del Código de Comercio y que le imponen administrar con diligencia su patrimonio, siguiendo a Alfredo Morles Hernández[433].

Este deber de diligencia -explica Goldschmidt- se asocia a una obligación de medios, en tanto los administradores deben orientar su gestión a la preservación patrimonial de la empresa, como derivación del mandato al cual se contrae el artículo 243 del Código de Comercio[434]. Cabe aquí hablar de *deber fiduciario*, en el sentido que los administradores, lejos de obrar con base en intereses propios o ajenos, deben orientarse a proteger patrimonialmente a la sociedad. Este deber fiduciario es una de las razones por las cuales los administradores de PDVSA deben obrar con autonomía respecto del Gobierno Nacional -una autonomía desconocida a partir de 2002-.

---

433 Morles Hernández, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo II,* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 1.439 y ss.

434 Goldschmidt, Roberto, "La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en el derecho venezolano", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela N° 17,* Universidad Central de Venezuela, 1959, pp. 15 y ss.

Ahora bien, los Bonos PDVSA 2020 fueron emitidos en octubre de 2016 como resultado del canje de títulos con vencimiento en 2017. A finales de 2016 era evidente que las políticas predatorias que violaron la autonomía de PDVSA habían conducido al colapso de su capacidad de producción, al tiempo que su endeudamiento público crecía de manera irracional. Esta situación había afectado severamente la capacidad de pago de PDVSA, y los riesgos de incumplimiento -*default*- eran elevados. No se exagera si se señala que, para entonces, PDVSA como sociedad mercantil atravesaba una crisis patrimonial que ponía en riesgo su solvencia y liquidez[435].

Así, hasta 1997 el endeudamiento externo de PDVSA se mantuvo dentro del umbral de diez mil millones[436]. Desde 2007, sin embargo, el endeudamiento externo de PDVSA comenzó a incrementar. Ese endeudamiento no se basó en el giro o tráfico comercial de PDVSA y sus empresas filiales, sino que, por el contrario, respondió a la violación de la autonomía administrativa de PDVSA.

En otras palabras, el incremento del endeudamiento de PDVSA solo puede explicarse en el contexto de las políticas predatorias adoptadas por Chávez, y por las cuales utilizó a PDVSA para cumplir fines propios del modelo socialista. El siguiente cuadro resume la evolución del endeudamiento externo de PDVSA hasta 2015:

---

435 Como explicamos en Hernández G., José Ignacio, "Hacia una regulación mercantil de protección de activos de empresas públicas en caso de insolvencias", cit.

436 Las cifras, salvo indicación en contrario, se expresan en dólares de los Estados Unidos.

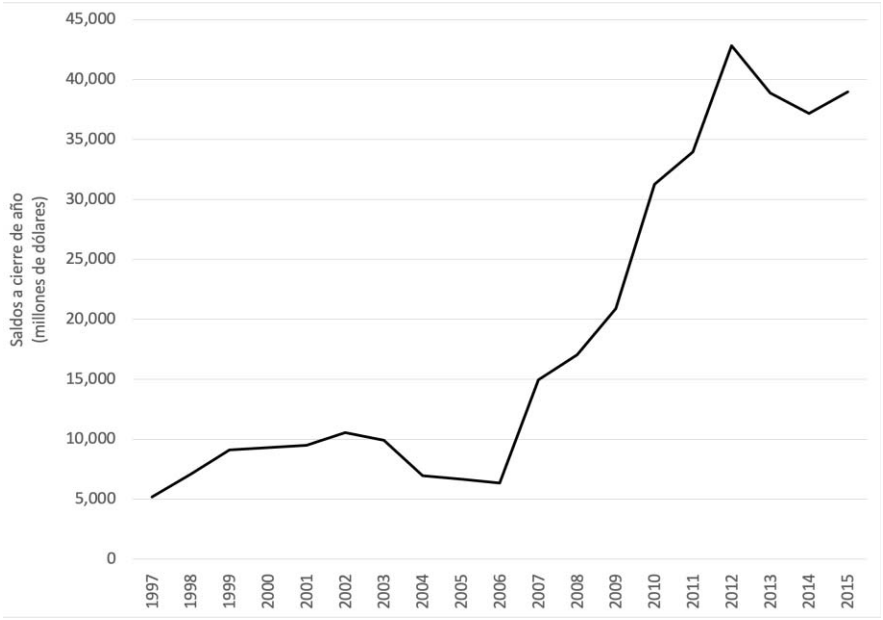


Gráfico N° 2
Endeudamiento externo de PDVSA
Fuente: Banco Central de Venezuela. Cálculos del Growth Lab

Para 2016, el sobreendeudamiento de PDVSA y en general, la violación de su autonomía, habían repercutido negativamente en la producción petrolera, y por ende, en sus ingresos y flujos de caja. La caída de los precios del petróleo a comienzos de 2016 (de un precio promedio de 110,5 por barril, se pasó en enero de 2016 a 30,7 por barril) agravó los efectos de este colapso y, en general, exacerbó los efectos de la contracción de ingresos en diversas áreas derivadas de la exportación petrolera, fuente casi única de divisas[437].

El régimen de Maduro trató de responder a esta crisis mediante un recorte dramático de las importaciones, estimado en no menos del 70% de acuerdo con el pico de importaciones de 2012. PDVSA reconoció esta debacle en sus estados financieros

[437] Agradecemos a Frank Muci por su ayuda en la redacción de esta parte.

de 2016: sus ingresos netos antes de "contribuciones sociales" cayeron a 1.800 millones –en comparación con el promedio de 19.200 millones entre 2005 y 2015-. De todo ello resultó que el financiamiento neto se tornó negativo –por vez primera desde 2005-. Frente a este colapso, PDVSA optó por reducir dramáticamente las "contribuciones sociales", por reducir inversiones (que cayeron 54% en dos años), por incumplir pagos a contratistas e incrementar su ilegítimo endeudamiento con el BCV.

Debido a este conjunto de factores, la rentabilidad y situación financiera de PDVSA era crítica para el momento del canje e incluso hasta dos años antes. Hernández y Monaldi realizaron estimaciones de la rentabilidad y el flujo de caja de PDVSA muy cercano al momento del canje y emisión del Bono 2020, y los resultados son reveladores. Con supuestos razonables y asumiendo un valor de 40 para la cesta venezolana en promedio para el 2016 (el promedio de 2016 terminó siendo aproximadamente 35/barril, es decir 5 por barril menos), los autores estimaron ingresos en dólares en caja de PDVSA de apenas 14.800 millones para 2016, pérdidas después de impuestos y gastos de 2.600 millones, flujo de caja de operaciones de apenas 870 millones (gracias a atrasos con proveedores de más de 4.000 millones), y flujo de caja antes de financiamiento negativo de 7.500 millones. Es decir, en lugar de estar produciendo divisas en términos netos para la nación, PDVSA estaba generando pérdidas contables y produciendo flujo de caja negativo[438]. Por ello, para el 2016, la situación en PDVSA era absolutamente crítica, y los mercados indicaban que la probabilidad de un default en los próximos 5 años era 97%[439].

---

438 Francisco Monaldi e Igor Hernández, Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry, Center for International Development, Harvard, 2016.

439 Reporte *Bloomberg*, "Venezuelan Credit Dashboard: Short-Term Default Concerns Ease." 1° de junio de 2016, tomado de: https: // www.bloomberg.com/news/articles/2016-06-01/venezuelan-credit-dashboard-short-term-default-concerns-ease

Esta precaria condición fue denunciada por la Asamblea Nacional en Acuerdo de 4 de agosto de 2016[440], en la cual exhortó al "*Ejecutivo Nacional y a la directiva de la Estatal PDVSA a mantener una sana política de endeudamiento, tanto financiera como comercial que no afecte a largo plazo los intereses del país y de la propia industria petrolera*". Este exhorto implicaba avanzar en un programa integral de renegociación de la deuda pública que requería el control de la Asamblea Nacional -un control que el entonces Gobierno de Nicolás Maduro bloqueó, a través de ilegítimas decisiones de la Sala Constitucional-.

Por ello, como PDVSA no podía participar en un proceso integral de renegociación de su deuda, optó -siguiendo instrucciones del Gobierno de Maduro- por limitarse solo a solucionar el problema derivado de su incapacidad para pagar los títulos valores con vencimiento en 2017. Así, para el último trimestre de 2016, PDVSA anticipó problemas para el cumplimiento de los bonos con vencimiento en abril y noviembre de 2017, por un total de 7.100 millones. Para tratar de solucionar ese problema, PDVSA diseñó una operación de canje de esos bonos por nuevos títulos con vencimiento en 2020.

Esta decisión no fue racional, pues no solucionaba el problema de fondo, a saber, el colapso de la producción petrolera y los severos problemas de flujo de caja derivados del endeudamiento no-sostenible de PDVSA. Los administradores de PDVSA, sin embargo, decidieron obrar al margen del deber de diligencia y servir a los intereses del Gobierno Nacional, que se basaban únicamente en solucionar la crisis de los Bonos 2017, en espera de que factores políticos y económicos exógenos pudiesen mejorar la situación de la empresa pública petrolera.

---

440 Véase: https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-de-emplazamiento-al-ejecutivo-nacional-sobre-la-situacion-actual-de-la-compania-estatal-petroleos-de-venezuela-sa-pdvsa

3. *Sobre los argumentos jurídicos de la demanda de nulidad: la incapacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc. La importancia de la doctrina del acto de Estado*

A pesar de la irracionalidad de la operación de canje y emisión, que implicó la violación de principios legales y constitucionales, la demanda de nulidad se basó en un argumento muy simple: PDVSA, al suscribir los contratos de emisión y garantía cediendo en colateral el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., violó el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 27 de septiembre de 2016, que había negado la capacidad de PDVSA de ceder tales acciones, con fundamento en el control parlamentario previo sobre los contratos de interés público nacional.

Con lo cual, el primer argumento no era que los contratos de emisión y garantía cumplían con los extremos que el Derecho Constitucional venezolano exige para determinar cuándo un contrato público es contrato de interés público nacional. Ya esa determinación la había realizado la Asamblea en el citado Acuerdo, que, como acto parlamentario sin forma de Ley, debía presumirse válido y vinculante. Supletoriamente, sin embargo, se alegó que a todo evento los contratos de emisión y garantía, según la doctrina, jurisprudencia y práctica legislativa del Derecho de Venezuela, eran contratos de interés público nacional sujetos al control previo de la Asamblea.

Este argumento tenía además otra arista, explicada en este libro: el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 debía ser considerado un acto oficial del Gobierno de Venezuela reconocido, y por ende, protegido por la doctrina del acto de Estado, que impide al Poder Judicial indagar sobre la validez de ese Acuerdo. Así, la Corte del Distrito Sur de Nueva York no tenía por qué decidir, con base en el Derecho venezolano, si los contratos de emisión y garantía cumplían con los extremos exigidos en el Derecho Público venezolano para ser considerados contratos de interés público nacional. En realidad, la Corte solo debía aplicar la doctrina del acto de Estado y, por ello, decidir la causa con base en el citado Acuerdo, que al negar la capacidad de contratación de PDVSA para ceder en garantía las

acciones de Citgo Holding, Inc., determinaba la invalidez de los contratos de emisión y garantía -por lo que respecta al colateral sobre Citgo-.

Para todo lo anterior, en todo caso, era necesario demostrar que a pesar de que el Derecho aplicable a los contratos de emisión y garantía es el Derecho del Estado de Nueva York, la capacidad de PDVSA se rige por el Derecho venezolano. En contratos de deuda pública es común encontrar una advertencia según la cual, más allá del Derecho aplicable a los derechos, obligaciones y jurisdicción, la capacidad del emisor se rige por su Derecho de nacionalidad. Pero esa cláusula no se incorporó en los contratos de los Bonos 2020, quizás, para reducir el riesgo de invalidez que como vimos, era muy elevado para octubre de 2016.

La ausencia de esa cláusula no era relevante, pues la capacidad de PDVSA para celebrar los contratos solo podía regirse por el Derecho de Venezuela. Fue por ello que PDVSA apoyó la oferta de canje con una opinión de Derecho venezolano que, en todo caso, había sido emitida antes del Acuerdo. Pero en todo caso, según los principios generales de deuda pública, la capacidad de PDVSA para contratar solo puede regirse por el Derecho de Venezuela. Es absurdo considerar que esa capacidad se rige por el Derecho del Estado de Nueva York.

Este argumento era reforzado por el hecho de que tanto los contratos de emisión y garantía fueron suscritos por PDVSA y su filial, PDVSA Petróleo, S.A. Ciertamente, la cesión en garantía de las acciones de Citgo Holding, Inc. solo podía hacerla el propietario de esas acciones, PDV Holding, Inc., que es una sociedad cuya capacidad de contratación se rige por el Derecho de Delaware, no por el Derecho de Venezuela. Pero en realidad, fue PDVSA la que decidió y acordó esa cesión. PDVSA, como ente de la Administración Publica Nacional Descentralizada se rige por las normas del Derecho Público venezolano, y especial, por el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016.

A. *Sobre la interpretación constitucional del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016*

El contenido del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, en el medio de la polémica relacionada con la demanda de nulidad, ha sido objeto de diversas interpretaciones, con lo cual, conviene repasar algunos aspectos claves. En especial, pues el primer argumento de la demanda de nulidad en contra de los contratos de emisión y de garantía fue, precisamente, que PDVSA violó el citado Acuerdo.

En concreto, es preciso analizar tres aspectos: *(i)* la naturaleza jurídica del Acuerdo; *(ii)* la interpretación del Acuerdo dentro del Derecho Constitucional venezolano y *(iii)* el contenido y finalidad del Acuerdo. Este último punto es fundamental, pues la Corte de Distrito acogió el alegato de los demandados -respaldado por la declaración del principal tenedor de los Bonos sobre las condiciones bajo las cuales el Acuerdo fue dictado- a los fines de concluir que el Acuerdo nunca acordó, ni quiso acordar, la nulidad de los contratos.

a. *La naturaleza jurídica del Acuerdo*

El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 es un acto parlamentario sin forma de Ley, mediante el cual la Asamblea Nacional -como el primer intérprete de la Constitución- ejerció sus potestades de control previo sobre los contratos de interés público nacional derivadas del artículo 187.9 de la Constitución, para negar la capacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo, como había prometido en la oferta unilateral de 16 de septiembre de 2016[441].

A diferencia de lo señalado por los demandados, el Acuerdo no era un acto político sin relevancia jurídica. El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 es, de conformidad con el Derecho Constitucional venezolano, un acto parlamentario

[441] Sobre el control parlamentario, véase el discurso de incorporación del Dr. Carlos Leañez Sievert y trabajo de incorporación: "Control Parlamentario", en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, *Vol. 66, No. 136*, Caracas, 1999, pp. 29 y ss.

sin forma de Ley por el cual la Asamblea Nacional ejerció poderes jurídicos derivados de su potestad de control sobre el Poder Ejecutivo, con base en el artículo 187.3 de la Constitución. Más en concreto, el Acuerdo es el acto jurídico de control previo sobre los contratos de interés público nacional, de conformidad con el artículo 187.9. Esto es, que el Acuerdo es una decisión jurídicamente vinculante, que forma parte del ordenamiento jurídico, y rige a PDVSA como ente de la Administración Pública Nacional Descentralizada adscrita al Poder Ejecutivo.

Así, el Acuerdo invocó el citado artículo 187.9 de la Constitución, que atribuye a la Asamblea Nacional la competencia para "*autorizar los contratos de interés público nacional, estadal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela*". En tanto la oferta de canje y emisión implicaría suscribir contratos con sociedades extranjeras (los agentes de los Bonos y del colateral), PDVSA requería contar con el control previo pues, a juicio de la Asamblea, el colateral sobre Citgo era materia de interés público nacional. Con lo cual, el Acuerdo negó la capacidad de PDVSA de contratar, mediante contratos de interés público nacional, la cesión en garantía de las acciones de Citgo Holding, Inc.

Esto es, que el objeto de control no fue la operación de crédito público mediante el canje y emisión de los Bonos, pues PDVSA no se sujeta al control previo mediante Ley de endeudamiento en los términos de la LOFSP. El objeto de control fue, específicamente, el colateral sobre Citgo Holding Inc. que, en tanto contrato de interés público nacional suscrito con sociedades no domiciliadas en Venezuela, quedaba sometido al control previo de la Asamblea.

Así, cabe recordar que el control parlamentario sobre contratos de interés público suscritos con sociedades mercantiles domiciliadas en el extranjero, con base en el articulo 187.9 (y el artículo 150) es un control previo[442]. Esto es que, por definición,

[442] Caballero Ortiz, Jesús, "Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999", en *Libro Homenaje a la Facultad de Ciencias*

este control se ejerce antes de que el contrato sea suscrito. Cuando la Asamblea Nacional aprobó el Acuerdo, PDVSA no había suscrito ningún contrato para la cesión de las acciones de Citgo en garantía, pues solo existía la oferta unilateral. Tal oferta no es, obviamente, un contrato, y no se sujeta a la citada norma del artículo 187.9. Por ello, el Acuerdo advirtió a PDVSA que no podía celebrar contrato alguno en cumplimiento de esa oferta.

De esa manera, el objeto del Acuerdo no era ejercer el control parlamentario sobre la operación de crédito público desde el régimen presupuestario, sino ejercer la potestad de control sobre los contratos de interés público nacional, como se desprende con claridad de la base jurídica del Acuerdo, que invocó el artículo 187.9 constitucional. Esta norma se invocó, en especial, en lo que respecta al colateral sobre las acciones de Citgo Holding, Inc. En concreto, el Acuerdo rechazó "*categóricamente que dentro de la operación de canje se ofrezca como garantía con prioridad por el 50.1% de las acciones que conforman el capital social de Citgo Holding INC, o que se constituya garantía sobre cualquier otro bien de la Nación*". Como consta en los diarios de debates de la sesión en la que se aprobó el Acuerdo, el punto constitucional de objeción de la operación anuncia fue, precisamente, el colateral sobre Citgo Holding, Inc., al considerarse que el contrato para constituir ese colateral era de los contratos de interés público sujetos al control previo de la Asamblea[443].

El argumento según el cual PDVSA podía realizar la operación de canje sin control previo presupuestario no era relevante, pues en efecto, las operaciones de crédito público de esa empresa están exceptuadas de tal control. Lo relevante, por el contrario, era la capacidad de PDVSA de ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía a empresas

Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 20 años de especialización en Derecho Administrativo, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 140 y ss.

443 Hernández G., José Ignacio, "A propósito de la invalidez de los Bonos 2020", en *La Gran Aldea*, 1 de noviembre de 2019: https://www.lagranaldea.com/2019/11/01/a-proposito-de-la-invalidez-del-bono-pdvsa2020/

extranjeras, pues a juicio de la Asamblea Nacional, esa cesión implicaría celebrar contratos de interés público nacional sujetos a su control previo.

Así, recordamos que los Bonos PDVSA 2020 envuelven dos contratos: el contrato de emisión y el de garantía. El contrato de emisión respondió a la operación de refinanciamiento que, como tal, no se sometía a control previo presupuestario de la Asamblea. Pero la operación de garantía, en tanto implicaba celebrar un contrato de interés público nacional con sociedades no domiciliadas en el extranjero, sí se sometía al control previo de la Asamblea. A todo evento, lo cierto es que en ambos contratos PDVSA asumió la obligación de ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía.

Aquí es importante tomar en cuenta que, como parte de las arbitrarias medidas del régimen autoritario para despojar a la Asamblea Nacional de sus potestades de control, se pretendió eliminar el control parlamentario previo sobre contratos de interés público nacional. Ante esa situación, la Asamblea Nacional aprobó el Acuerdo de 26 de mayo de 2016 en el que reivindicó sus potestades de control sobre los contratos de interés público nacional. Con lo cual, el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 también debe interpretarse en este contexto, esto es, en el contexto institucional de la reivindicación de las potestades de control parlamentario sobre los contratos de interés público nacional[444].

No se trató, además, de una interpretación aislada. Los precedentes de la Asamblea Nacional -incluso antes de 2015- han reconocido que PDVSA puede celebrar contratos de interés público nacional sometidos a control previo parlamentario, como en concreto sucede con los contratos de empresas mixtas, como se ratificó en Acuerdo de 24 de mayo de 2016. Además, en Acuerdo de 24 de abril de 2018 la Asamblea reiteró que los contratos de interés público nacional suscritos por PDVSA con

---

444 Correa, María A., "De la inconstitucional evasión del control parlamentario decretada por el Ejecutivo Nacional y avalada por la Sala Constitucional", en *Revista de Derecho Público N° 147-148,* Caracas, 2016, pp. 326 y ss.

sociedades mercantiles no domiciliadas en Venezuela, al margen del control parlamentario previo, son inconstitucionales (Acuerdo que, como vimos, fue reconocido por las cortes de Estados Unidos bajo la doctrina del acto de Estado). También esta posición se reiteró en relación con el colateral sobre el restante 49,9% de acciones de Citgo Holding, Inc. a favor de Rosneft[445].

Por ello, desde el punto de vista constitucional, el objeto del Acuerdo de 27 de octubre de 2016 -en perfecta sintonía con todos estos precedentes- fue negar la autorización de PDVSA para ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. como colateral de los Bonos 2020, pues esa cesión solo podía efectuarse por medio de un contrato de interés público nacional autorizado por la Asamblea bajo el artículo 187.9. El Acuerdo, al negar esa autorización, negó la capacidad de PDVSA de ceder las acciones mencionadas en colateral.

Esto permite explicar por qué el Acuerdo no declaró la nulidad de contratos, pues para el 27 de septiembre de 2016 no había contratos que anular, en tanto los contratos de emisión y de garantía fueron suscritos casi un mes después. Lo importante, se insiste, es que la Asamblea negó la capacidad de PDVSA de ceder las acciones de Citgo Holding, Inc., todo lo cual determinaría la invalidez de la operación si PDVSA, actuando fuera de su capacidad, cedía esas acciones. En suma, el control parlamentario derivado de los artículos 187.9 y 150, respecto de contratos de interés público nacional suscritos con sociedades no domiciliadas en Venezuela, es previo, lo que implica que este control -afirmativo o denegatorio- siempre se emite antes de que los contratos se suscriban.

---

445 "Asamblea Nacional anuló contratos entre Pdvsa y Rosneft que afectan a Citgo", *Efecto Cocuyo*, 4 de marzo de 2020, en: https://efectoco-cuyo.com/politica/asamblea-nacional-anulo-contratos-entre-pdvsa-y-rosneft-que-afectan-a-citgo/

b. *El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 y la teoría de los contratos de interés público nacional en el Derecho Constitucional venezolano*

El objeto de la demanda de nulidad, como ha sido explicado, era la denuncia de violación del citado Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, pues la cesión de las acciones de Citgo a favor de sociedades no domiciliadas en Venezuela se hizo sin el control parlamentario previo de la Asamblea. A todo evento, existen sólidas bases jurídicas que permiten concluir que esos contratos son, precisamente, contratos de interés público nacional.

Así, como ha concluido la doctrina especializada, esos contratos reúnen todas las condiciones que exige el Derecho Constitucional para ser considerados contratos de interés público nacional, a saber, *(i)* fueron celebrados por la Administración Pública Nacional; *(ii)* derivan en obligaciones financieras que exceden de un ejercicio fiscal; *(iii)* su objeto compromete a una actividad de inequívoco interés público nacional, como es la industria petrolera, en relación con el activo extranjero más valioso de PDVSA y *(iv)* fueron celebrados con sociedades no domiciliadas en Venezuela[446].

El único argumento empleado para cuestionar esta conclusión es que PDVSA no era parte del Poder Ejecutivo y como tal, no podía celebrar contratos de interés público nacional, como supuestamente lo habría concluido la Sala Constitucional en sentencia de 24 de septiembre de 2002, caso *Andrés Velásquez*. En efecto, al referirse exclusivamente a los contratos de interés público en materia de crédito púbico en relación con una norma de la LOAFSP que solo se refería a contratos suscritos por la República, la Sala Constitucional aludió a que el contrato debía ser celebrado por "*la República, a través de los órganos*

---

[446] Analizando el caso de los Bonos 20202, *vid*. Badell Madrid, Rafael, "Contratos de interés público", en *Revista de Derecho Público número 159-160,* Caracas, 2020, p. 18, así como Duque Corredor, Román, "Nulidad de los Bonos PDVSA 2020", *Revista de Derecho Público número 160-161,* Caracas, 2020, p. 350.

que componen al Ejecutivo Nacional competentes en esta materia". Esta frase debe interpretarse en el contexto de la demanda que era conocida por la Sala, que fue sobre la nulidad del entonces artículo 80 de la LOAFSP, que aplicaba solo a la República. Esto permite explicar por qué la Sala solo aludió a los contratos de interés público suscritos por la República, pues solo ésos eran los contratos regulados en la norma cuya nulidad se pretendió. La sentencia, sin embargo, no excluyó expresamente de la noción de contratos de interés público a los suscritos por entidades descentralizadas[447].

---

[447] El profesor Allan R. Brewer-Carías, experto independiente promovido por las partes demandantes, explicó en diversos informes por qué, bajo el Derecho venezolano, los contratos de emisión y de garantía reunían las condiciones de contratos de interés públicos; opinión que ha sostenido desde 1981 cuando así lo argumentó en un dictamen dirigido al Presidente del Congreso, precisamente sobre el carácter de contratos de interés público nacional de los suscritos por PDVSA, que por ello debían ser sometidos a control del Congreso conforme a la Constitución de 1961. Los demandados alegaron que el profesor Brewer-Carías se había contradicho, basado en una nota al pie de página de un trabajo suyo publicado en 2005, en la cual se había utilizado la palabra "vinculante" -sin argumentación alguna- en relación con la comentada sentencia de 2002. Ello claramente fue una inadvertencia editorial, como lo ha explicado el propio profesor en su obra: Brewer-Carías, Allan, *La manipulación legislativa y jurisprudencial de las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público*, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, Caracas, 2021, pp. 200 y ss. Con ello supuestamente habría reconocido que la sentencia de 2002 contenía una "interpretación vinculante" en el sentido de que solo la República podría celebrar contratos de interés público, lo cual no es cierto. Se trató de una clara manipulación, pues lo cierto es que, al comentar la citada sentencia de 2002, el profesor Brewer-Carías más bien cuestionó su poca claridad, y las catastróficas consecuencias que podrían derivarse de la misma, pero sin argumentar en forma alguna que hubiera sido dictada como vinculante. Como el profesor Brewer-Carías lo tenía escrito desde 2000 en trabajos previos, tal carácter vinculante

Así, lo cierto es que esa sentencia no afirmó que *solo* la República puede celebrar esos contratos, ni mucho menos concluyó que PDVSA *no* puede celebrar esos contratos. Si la Sala Constitucional aludió a la República, simplemente, fue por cuanto la norma cuya nulidad se pretendió aplicaba solo a la República. Pero la interpretación de la Sala Constitucional en modo alguno puede usarse para concluir que solo la República puede celebrar contratos de interés público.

Además, con posterioridad a esa sentencia, la Sala ha reconocido que empresas del Estado, como PDVSA, pueden celebrar contratos de interés público nacional. Así, la Sala Constitucional, en sentencia de 29 de abril de 2003, caso *EDELCA*, concluyó que una empresa del Estado podía celebrar contratos de interés público nacional. Más allá de los criterios empleados para afirmar esta conclusión, este dato es relevante pues esa sentencia se dictó después del comentado criterio de 2002, que, de manera relativa, aplicó el concepto de contratos de interés público a aquellos suscritos por la República. Si la intención de la Sala, en su decisión de 2002, hubiese sido excluir absolutamente a las empresas públicas de este concepto, así lo habría afirmado en 2003, al analizar la naturaleza del contrato suscrito por EDELCA. Además, la Sala Constitucional también ratificó que las empresas del Estado sí pueden celebrar contratos de interés público en su sentencia de 5 de abril de 2006, en el caso *Elettronica Industriale S.P.A.*

Pero, además, hay varios precedentes en los cuales se ha reconocido que PDVSA sí celebra contratos de interés público nacional. Tal fue la conclusión de la Corte Suprema de Justicia al desestimar la nulidad de los Acuerdos relacionados con la apertura petrolera[448]. Adicionalmente, bajo la vigente Ley Or-

---

solo puede existir cuando la Sala Constitucional expresamente indica que la interpretación que está emitiendo es" vinculante," lo que no fue el caso de la sentencia del caso Andrés Velázquez, de 2002, al punto de que la propia Sala, meses después, reconoció el carácter de contrato de interés nacional a los celebrados por una entidad descentralizada del Estado.

448 Sentencia de 17 de agosto de 1999, caso *Simón Muñoz*.

gánica de Hidrocarburos, todos los Acuerdos dictados por la Asamblea Nacional para autorizar la creación de empresas mixtas a través de la Corporación Venezolana del Petróleo, filial de PDVSA, se han basado, entre otras normas, en el artículo 150 de la Constitución, todo lo cual corrobora que PDVSA y sus filiales pueden celebrar contratos de interés público y, por ende, quedar sometidas a ese artículo[449].

Más recientemente, como vimos, la Asamblea Nacional también ha calificado a ciertos contratos suscritos por PDVSA como contratos de interés público, tomando en cuenta los criterios de la citada sentencia de 2002[450]. En tales casos, en

---

449 Entre muchos otros, véanse los "Acuerdos mediante los cuales se aprueba la constitución de las empresas mixtas que en ellos se mencionan (Petrocuragua, S.A., Petrolera Kaki, S.A., Petromiranda, S.A., Baripetrol, S.A., Petrowarao, S.A., Petrorinoco, S.A., Petrocaracol, S.A., Petronado, S.A., Petroperijá, S.A., Lagopetrol, S.A., Petroboscán, S.A., Petroven-Bras, S.A., Petroindependiente, S.A., Petrolera Mata, S.A., Petroquiriquire, S.A., Petrowayu, S.A., Boquerón, S.A., Petrocabimas, S.A., Petroguárico, S.A., Petroregional del Lago, S.A., Petroritupano, S.A.)", publicados en la Gaceta Oficial Nº 38.430 de 5 de mayo de 2006. El primer considerando es el siguiente: "*de conformidad con lo previsto en el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en concordancia con lo establecido en el artículo 33 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos*".

450 Acuerdo de la Asamblea Nacional de 24 de abril de 2018. Al analizar un contrato supuestamente suscrito por PDVSA (el "PDVSA Litigation Trust Agreement"). Acuerdo segundo: "*Advertir a la comunidad internacional que la celebración del "PDVSA US LITIGATION TRUST" es inconstitucional por cuanto viola lo previsto en el artículo 187 numeral 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al omitir los mecanismos de control a los que debía someterse el referido fideicomiso, ya que es evidente que el cumplimiento, incumplimiento o negligencia en la ejecución del mismo afecta directamente el interés público pues es innegable que la recuperación del patrimonio de la República es determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en la procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad*

ejercicio de las funciones de control previstas en el artículo 187.9 constitucional, la Asamblea Nacional ha concluido que PDVSA sí está sometida al artículo 150, por lo que respecta al control autorizatorio sobre contratos de interés público nacional suscrito con sociedades extranjeras.

De manera tal que, en el Derecho Constitucional venezolano, existen sólidas bases para concluir que PDVSA, como ente de la Administración Pública Nacional Descentralizada y, por ende, integrada orgánicamente al Poder Ejecutivo, debe contar con el control previo de la Asamblea Nacional para celebrar contratos de interés público nacional con sociedades mercantiles domiciliadas en el extranjero.

Con lo cual y en resumen, el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 respondió a la interpretación de la doctrina, jurisprudencia y práctica legislativa que reconoce que los contratos de interés público celebrados por PDVSA con sociedades no domiciliadas en Venezuela, se someten al control previo de la Asamblea. No se trató de una regla sobrevenida creada por la Asamblea, sino de un principio de general aceptación en el Derecho Público venezolano, que cualquier inversionista prudente y diligente ha debido ponderar.

En todo caso, el objeto de la demanda de nulidad no era determinar si de conformidad con el Derecho Público venezolano, los contratos de emisión y de garantía, por lo que respecta a la cesión en garantía de las acciones de Citgo, eran o no contratos de interés público. Esto no era necesario pues ya esa declaración estaba contenida en el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016. Por ello, en realidad, el primer argumento de la demanda de nulidad es que PDVSA, al suscribir los citados contratos, violó el Acuerdo de la Asamblea.

Como tal, el Acuerdo goza del principio de presunción de validez que arropa a todos los actos del Poder Público en Venezuela.

---

nacional, convirtiéndolo, por sus características en un típico supuesto de contrato de interés público".

De manera notable, además, el Acuerdo nunca fue "anulado" por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual en el juicio no fue necesario debatir sobre la eficacia de tal Acuerdo.

c. *El Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 y la doctrina del acto de Estado*

De conformidad con el Derecho Público venezolano, como ha sido explicado, el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 es un acto que debe presumirse válido y vinculante. Asimismo, y de acuerdo con la doctrina del acto de Estado -explicada anteriormente[451]- el Acuerdo debía ser considerado como un acto oficial del Gobierno de Venezuela reconocido en los Estados Unidos, sin que la Corte del Distrito Sur de Nueva York tuviese jurisdicción para interpretar o revisar tal Acuerdo.

En efecto, retomando los principios aplicables a la doctrina del acto de Estado, la interpretación del Acuerdo por la Corte quedaba regido por los siguientes principios:

.- El Acuerdo es un acto oficial, en el sentido que es un acto dictado por la Asamblea Nacional electa en 2015 con base en sus funciones constitucionales. Además, ese acto oficial fue dictado por el único titular del Poder Legislativo reconocido como tal por el Gobierno de los Estados Unidos.

.- Luego del reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, el Acuerdo debía ser reputado como un acto dictado por el Gobierno reconocido de Venezuela, pues el reconocimiento de Gobiernos en el Derecho de Estados Unidos tiene efectos retroactivos.

.- El Acuerdo no es un acto extra-territorial. Por el contrario, el Acuerdo fue dictado en Venezuela, en ejercicio de funciones de control parlamentario regidas por el Derecho Público venezolano. Además, el objeto del control fue la capacidad contractual de PDVSA, empresa del Estado domiciliada en Venezuela. Ciertamente el Acuerdo tenía ciertos efectos extra-

451 Véase la sección III.2.

territoriales, pues el colateral -las acciones de Citgo Holding, Inc.- se encuentran en el extranjero. Pero como ha sido explicado, efectos extra-territoriales colaterales de actos oficiales dictados en el territorio de Venezuela, no impiden aplicar la doctrina del acto de Estado. Por ello, esa doctrina fue aplicada al Acuerdo de la Asamblea Nacional que cuestionó la constitucionalidad del trust creado supuestamente por PDVSA en Nueva York[452], así como al acto de creación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA para designar administradores de PDV Holding, Inc. de acuerdo con el Derecho de Delaware[453].

.- En tanto el Acuerdo no es un acto extra-territorial, el principio de cortesía no era aplicable, ni era por ello relevante indagar la posición del Gobierno de Estados Unidos sobre la compatibilidad entre el Acuerdo y las políticas de ese país.

.- El Acuerdo no tenía efectos expropiatorios o confiscatorios sobre propiedades en Estados Unidos. En especial, el Acuerdo no expropió los derechos sobre el colateral. Así, el Acuerdo fue dictado *antes* de que PDVSA creara el derecho de garantía sobre las acciones de Citgo Holding, Inc., a favor de los tenedores. Con lo cual, la creación de esos derechos (a través de los contratos de emisión y de garantía) se hizo en violación del Acuerdo, y por ello, en clara extralimitación de la capacidad contractual de PDVSA, que había sido limitada por el Acuerdo. El Acuerdo de 15 de octubre de 2019 tampoco expropió derechos, pues se limitó a ratificar el contenido del Acuerdo de 2016, como luego aclaramos.

.- Esto quiere decir que la intención del Acuerdo de 2016 nunca fue repudiar sobrevenidamente derechos de propiedad sobre el colateral de Citgo Holding, Inc. Por un lado, no se trató de una decisión sobrevenida, sino anterior a la celebración de los contratos de emisión y garantía que crearon los derechos sobre las acciones dadas en garantía. Además, tampoco la

452 *PDVSA U.S. Litigation Trust vs. Lukoil Pan Americas LLC*, 372 F.Supp.3d 1353 (2019).

453 *Rodolfo Enrique Jiménez, et al. vs. Luisa Palacios, et al.* Corte de Cancillería del Estado de Delaware, caso número 2019-0440-KSJM.

intención del Acuerdo fue expropiar derechos, sino negar la capacidad de PDVSA para ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía. Ciertamente, la existencia de los derechos sobre ese colateral está fuera del alcance de las potestades de la Asamblea, en tanto esos derechos se rigen por la legislación de Estados Unidos. Pero la capacidad de contratación de PDVSA sí está bajo el ámbito territorial de las potestades de control parlamentario, al punto que el Acuerdo de 2016 negó la capacidad de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc. Además, los tenedores de los Bonos 2017, en cumplimiento a los especiales deberes de diligencia de inversionistas de mercados emergentes, estaban al tanto de que PDVSA había decidido ignorar el Acuerdo, a pesar de lo cual tomaron el riesgo.

.- PDVSA nunca repudio la deuda derivada de los Bonos, pues la objeción se limitó a la nulidad del colateral. Debido a la incapacidad de PDVSA, esta invalidez afectaba a los contratos de emisión y de garantía, pero PDVSA nunca negó que, a pesar de esa invalidez, podían existir reclamaciones legítimas derivadas del enriquecimiento sin causa. Con lo cual, tampoco podía decirse que el Acuerdo de 2016 repudiaba extra-territorialmente la deuda de PDVSA.

Lamentablemente, como ya explicamos, la Corte se separó de la doctrina del acto de Estado para reinterpretar el contenido del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, considerando que, a pesar de tratarse de un acto oficial, tenía efectos extraterritoriales que expropiaban propiedades en Estados Unidos, con lo cual, no podía ser tomado en cuenta. Sin embargo, ni el Acuerdo tenía efectos extra-territoriales, ni pretendió la expropiación de derechos de propiedad, pues fue dictado antes de que PDVSA creara tales derechos. En este error de interpretación, sin duda, estuvo influido por la línea de defensa de los demandados que, apoyados en declaraciones de la oposición venezolana, se orientó a demostrar que el Acuerdo de 2016 nunca afectó la validez de los Bonos 2020.

B. *Sobre la interpretación del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 por los demandados y la declaración del representante de uno de los principales tenedores del Bono 2020 en cuanto a las condiciones bajo las cuales ese Acuerdo se dictó*

Frente a la contundencia de estos argumentos, los demandados introdujeron otro alegato: el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 nunca declaró la nulidad de los contratos, ni fue ésa la intención de la Asamblea Nacional. En apoyo de ese argumento, los demandados promovieron el testimonio del representante de la firma Ashmore, tenedor de los Bonos 2020, sobre las condiciones bajo las cuales el Acuerdo fue dictado[454].

Así, de acuerdo con esta declaración, el representante de la firma Ashmore realizó un viaje a Venezuela, en septiembre de 2016, para conocer en persona los detalles de la operación de canje, que entonces planeaba PDVSA. Esta es la declaración pública sobre tal viaje[455]:

> "A principios de septiembre de 2016, como parte de mi responsabilidad de monitorear los acontecimientos en Venezuela, visité Venezuela con personas de otras firmas de administración de inversiones. El viaje fue organizado por Francisco Rodríguez, analista de Torino Capital, y el Sr. Rodríguez acompañó en el viaje. El Sr. Rodríguez es un economista venezolano que es y fue, en mi opinión, uno de los analistas más informados y confiables que cubren Venezuela. En el transcurso del viaje, nos reunimos con figuras políticas venezolanas de alto nivel tanto del partido de gobierno como de la oposición, así como con juristas, economistas y otros conocedores de la política, el derecho, los negocios y la economía venezolana"

---

454 La declaración se toma del expediente público del caso, y puede ser vista aquí: https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts. nysd.525475/gov.uscourts.nysd.525475.124.0.pdf

455 Párrafo 5. Traducción libre.

Recordemos que en septiembre de 2016 la opinión pública -en Venezuela y en el extranjero- debatía no solo sobre la racionalidad financiera de la operación de canje, sino en especial, sobre el riesgo de invalidez por el colateral sobre Citgo. Es lógico, por ello, que de conformidad con el deber de diligencia extrema que todo inversionista en mercados emergentes debe tener, la firma Ashmore -tenedor de Bonos 2017 y, por ende, interesada en el canje entonces PDVSA estudiaba- decidiese hacer un viaje a Venezuela.

Es también cónsono con ese deber de diligencia que tal firma se asesorase con el economista Francisco Rodríguez, que es sin duda experto en la materia. El viaje, según esta declaración, fue organizado por Rodríguez, lo que evidencia que su rol no era de simple analista -que estudia hechos ajenos- sino de asesor financiero, y como tal, intermediador de sus clientes. Nada hay de objetable en ello, pues se trata de una actividad lícita, propia del libre ejercicio de la profesión[456]. Tampoco era inusual que Rodríguez, como asesor de esta firma, organizase viajes a Venezuela, a tal punto que en diciembre de 2015 había

---

456 Especialmente desde 2014, era común que firmas de inversión y tenedores institucionales de la deuda venezolana organizasen viajes a Venezuela para recabar información de primera mano sobre las condiciones políticas y económicas. Para ello se servían de asesores legales y financieros, que daban su opinión profesional sobre la situación venezolana. Incluso, ciertas firmas organizaban viajes especiales, preparados por un asesor que seleccionaba las personas con las cuales las firmas interactuarían para recabar información. Esta información no perseguía fines académicos o de investigación, sino que ella era empleada para las decisiones que las firmas e inversores debían tomar sobre la deuda venezolana. Por ello, los asesores y consultores ejercían una actividad profesional, usualmente remunerada. Tal es el caso, según la declaración de Ashmore, de Francisco Rodríguez, pues el viaje organizado en septiembre de 2016 tenía como principal motivo permitir a Ashmore recabar información a los fines de evaluar la potencial operación de canje de los Bonos 2017. De nuevo insistimos que no existe nada objetable en tal proceder, pues este tipo de asesoría es lícita, y responde al libre ejercicio de la profesión.

mantenido una reunión con el entonces presidente de la Asamblea Nacional, diputado Diosdado Cabello[457].

En la citada declaración se señala que una de las personas con las cuales el representante de Ashmore se reunió, fue con el entonces diputado Rafael Guzmán, de la organización Primero Justicia[458]:

> "Una de las figuras políticas venezolanas con las que nos reunimos durante el viaje fue Rafael Guzmán, abogado, diputado de la Asamblea Nacional y figura principal de Primero Justicia, uno de los principales partidos de oposición. Más tarde se convirtió en presidente del Comité de Finanzas de la Asamblea Nacional"

No se aclara si la reunión se efectuó en el seno de la Asamblea Nacional o en un encuentro privado. Sin embargo, no es usual que un diputado en funciones mantenga reuniones privadas con el tenedor de bonos para discutir sobre las condiciones bajo los cuales esos bonos serán canjeados, en una operación que además estaba siendo objeto de investigación por la Asamblea Nacional.

Precisamente, según la declaración jurada comentada, el tema de discusión con el entonces diputado fue, precisamente, la operación de canje[459]:

---

457 Urdaneta, Daniel, "The Diosdado Trade", Caracas Chronicles, 24 de noviembre de 2015, tomado de: https://www.caracaschronicles. com/2015/11/24/bond-wolf/ La noticia, en inglés, relata la presencia de la firma Ashmoreen esa reunión ("*Last Friday afternoon, El Mundo reported that Diosdado Cabello, the infamous President of the National Assembly and right hand man of the late Hugo Chávez, met with foreign investors on a Venezuela roadtrip sponsored by BofA's Francisco Rodríguez, and including representatives from Ashmore Group, Marathon Asset Management and Emso. The pictures of Cabello looking all Wolf-of-Wall-St. were quite a sight").*

458 Párrafo 8.

459 Párrafo 9.

> "Como se refleja en mis notas, uno de los temas que discutimos con el Sr. Guzmán fue una posible oferta de canje de deuda por parte de PDVSA. El Sr. Guzmán afirmó que, según la ley venezolana, un canje de deuda de PDVSA no necesitaría la aprobación de la Asamblea Nacional. El Sr. Guzmán también afirmó que PDVSA podría utilizar sus activos externos, incluida su participación en CITGO Holding, como garantía de su deuda sin la aprobación de la Asamblea Nacional. El señor Guzmán afirmó que, si bien esta era su opinión personal, él creía que también era la interpretación mayoritaria (que entendí que era la interpretación mayoritaria dentro de la Asamblea Nacional)".

Un diputado en funciones no podía expresar su opinión en un asunto que para entonces se debatía en la Asamblea, tanto más cuando el diputado en cuestión era integrante de la Comisión Permanente de Finanzas y Desarrollo Económico. Aun cuando la fecha del encuentro no se detalla, sí se afirma que fue a comienzos de septiembre de 2016, o sea, antes de que la Asamblea Nacional aprobara el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016. Con lo cual, este encuentro se dio antes de la que la Asamblea Nacional deliberara sobre la oferta de canje y la necesidad de control previo autorizatorio. Por ello, es relevante que según el parecer del para entonces diputado, la operación no tenía que ser autorizada, y que, además, esa parecía ser la interpretación mayoría de la Asamblea.

Luego del viaje a Venezuela, y siempre siguiendo la declaración jurada[460], el economista Rodríguez preparó un reporte para Ashmore. Así, en reporte de 12 de septiembre de 2016, Rodríguez escribió "*los representantes de la oposición también nos aseguraron que no cuestionarían la legalidad del canje de bonos de PDVSA, ya que estaban de acuerdo con la interpretación de la ley según la cual una nueva emisión de PDVSA (incluso si fue respaldada por CITGO) no requiere autorización de la Asamblea Nacional*". Nótese que Rodríguez reconoce haber mantenido reuniones con representantes de la oposición venezolana -entendemos, representada en la Asamblea- quienes le "asegu-

460 Párrafo 11.

raron" que la operación no sería objetada por la Asamblea con base en la ausencia de control previo, que fue la misma opinión del diputado con el cual se reunió Ashmore.

Esta afirmación ratifica que el rol de Rodríguez no fue solo de analista sino de asesor, al punto de haber mantenido reuniones -se entiende, privadas- con representantes de la oposición. Esta no era información pública, pues lo cierto es que para ese momento la Asamblea Nacional no se había pronunciado sobre la operación de canje. Con lo cual, según esta declaración jurada, Rodríguez habría tenido acceso a información no-pública debido a reuniones con sectores de la oposición venezolana, en su rol de asesor económico o financiero.

Es además importante destacar que la reunión en Venezuela, las conversaciones con el diputado Guzmán, y las conversaciones de Rodríguez con la oposición, se efectuaron *antes* de que PDVSA anunciara la oferta de canje, lo que solo sucedió días después, esto es, el 16 de septiembre.

Luego de que PDVSA anunciara la oferta de canje, el representante de Ashmore reconoce que conoció acerca de las objeciones de algunos diputados de la Asamblea acerca del canje y en especial, acerca del colateral sobre las acciones de Citgo Holding, Inc.[461] Como vimos, y en efecto, luego de la oferta se debatió públicamente sobre el riesgo de invalidez de la operación por falta de control previo de la Asamblea Nacional.

También la declaración reconoce que Ashmore conoció acerca del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, pero acotó que tal Acuerdo no declaró la invalidez de la oferta de canje o del colateral[462]. No obstante, es de suponer que el Acuerdo ha debido generar, al menos, cierta preocupación, pues no era consistente con la información que -según la declaración- habría suministrado cierto sector de la oposición previo al canje. Este punto fue abordado por un reporte preparado por Francisco

461 Párrafo 14.

462 Párrafo 15.

Rodríguez sobre el Acuerdo (o Resolución, como se le llamó) de la Asamblea[463]:

> "Al día siguiente de emitida la Resolución, recibí un informe del Sr. Rodríguez, adjunto como Anexo 3, que era consistente con mi interpretación de la Resolución. El Sr. Rodríguez explicó que la Resolución "no declara que la operación es ilegal ni contiene cuestionamientos jurídicos". Además, advirtió que la Resolución no era vinculante. También explicó que "la operación es claramente legal en los términos del Derecho venezolano", y que, aun cuando el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público requiere la aprobación de la Asamblea Nacional para la emisión de bonos y prohíbe el uso de activos estatales como colaterales, el artículo 101 de la misma ley "exime expresamente a PDVSA de esos requisitos".

Esta interpretación coincidió con las defensas de los demandados, que como vimos, alegaron que el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 no era vinculante, y que en todo caso no había declarado la invalidez de la operación que, por lo demás, no se somete al control previo parlamentario. No obstante, el parecer de Francisco Rodríguez sobre este punto era irrelevante, pues en su condición de economista, no está capacitado para emitir juicios jurídicos, y menos sobre un tema tan complejo como los contratos de interés público.

Pero lo verdaderamente importante no era este parecer jurídico emitido por un economista, sino la información que Francisco Rodríguez recabó luego de nuevas reuniones con sectores de la oposición. Así, de acuerdo con la citada declaración, en el reporte de 28 de septiembre, Francisco Rodríguez[464]:

> "Indicó que había "hablado[n] con varios líderes de la oposición" el día anterior y que la mayoría de esos líderes, "incluidos los miembros de mayor peso", coincidieron en

---

463 Párrafo 16.

464 Párrafo 16.

que la operación era "legal y no requería autorización de la Asamblea Nacional". El Sr. Rodríguez también expresó la opinión de que no tendría sentido que un hipotético nuevo gobierno intentara repudiar la oferta de intercambio, ya que sería "legalmente vinculante en los EE. UU.".

La información que recabó Francisco Rodríguez con los representantes de la oposición con los que dijo haberse reunido, no era información pública. La única información pública que se conocía para el 28 de septiembre de 2016 era el debate de la Asamblea Nacional el día 27 y el texto del Acuerdo, y esa información pública permitía concluir que la Asamblea Nacional había objetado el colateral, con base en la norma que le atribuye el control previo sobre contratos de interés público nacional.

La declaración jurada del representante de Ashmore aporta otros hechos en relación con los encuentros que Francisco Rodríguez mantuvo con la oposición[465]:

> "El Sr. Rodríguez también indicó en un correo electrónico separado que, poco después de la publicación de la Resolución, Julio Borges, otro legislador de alto rango, confirmó su opinión de que las deudas de PDVSA no requieren una aprobación de la Asamblea Nacional. Borges es uno de los fundadores y coordinadores de Primero Justicia.
>
> Se desempeñó como Presidente de la Asamblea Nacional en 2017 y actualmente se desempeña como Comisionado de Relaciones Exteriores bajo el Presidente Interino Juan Guaidó".

Las reuniones que según la declaración jurada mantuvo Francisco Rodríguez demuestran una interacción con actores políticos que va más allá de un analista, al punto de recabar información que no era pública. No se aclara en esta declaración si las reuniones mantenidas por Francisco Rodríguez fueron oficiales -en el seno de la Asamblea Nacional- o más bien

[465] Párrafo 17.

se trató de reuniones privadas. En cualquier caso, se insiste, no es adecuado que diputados de la Asamblea Nacional emitan juicios privados sobre la interpretación del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016.

La declaración del representante de Ashmore era muy relevante pues apoyaba la línea argumental de los demandados, según la cual, la operación de emisión y de canje no debía ser autorizada previamente por la Asamblea Nacional y que, en todo caso, el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 no había declarado la invalidez de los Bonos 2020. Además, en la declaración se explica que Ashmore mantuvo contacto con PDVSA y sus asesores legales, quienes le ratificaron que los contratos de emisión y garantía se regían por el Derecho de Nueva York y no por el Derecho venezolano[466], en lo que también parece ser información no-pública. Con lo cual, la declaración concluye afirmando que Ashmore realizó una debida diligencia que le permitió confiar en la legalidad de la operación[467].

Lo cierto es que, de acuerdo con esta declaración, Ashmore no se asesoró con abogados independientes y expertos venezolanos sobre la legalidad de la operación, sino que confió en el parecer de PDVSA, de las afirmaciones que recabó, entre otros, del diputado Rafael Guzmán, y de los informes de Francisco Rodríguez quien -según la declaración- conversó con representantes de la oposición venezolana, incluyendo el diputado Julio Borges.

Esto es un hecho relevante pues, como fue alegado en la demanda de nulidad, los tenedores de los Bonos 2017, como inversionistas profesionales en mercados emergentes, han debido extremar las cautelas y consultar con asesores legales independientes No bastaba, así, con recabar información (que además no era pública) sobre el parecer, opinión o promesas de representantes de la oposición y de PDVSA. Cualquier asesor legal independiente en Derecho Venezolano, consultado sobre la materia, ha debido concluir que, cuando menos, el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 27 de septiembre de 2016 era un

466 Párrafos 22, 23 y 24.

467 Párrafo 27.

riesgo evidente de invalidez, en tanto la Asamblea, en ejercicio de las facultades de control sobre contratos de interés público, había negado la capacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc.

Esta declaración pública fue divulgada hacia agosto de 2020[468]. En declaraciones a los medios, los diputados mencionados en la declaración jurada se limitaron a aclarar que solo emitieron opiniones personales[469]. El diputado Julio Borges negó haber mantenido encuentro alguno con Francisco Rodríguez, contradiciendo así lo que -según la declaración jurada- habría afirmado Francisco Rodríguez a Ashmore[470]. Es

---

468 "Fondo Ashmore asegura que grupo de Primero Justicia avaló legalidad del bono PDVSA 2020", *Petroguía*, 3 de agosto de 2020, tomado de: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/fondo-ashmore-asegura-que-grupo-de-primero-justicia-avaló-legalidad-del-bono-pdvsa

469 El entonces diputado Guzmán fue consultado sobre "*si se trató de una reunión privada debido a que no existe un acta de la Comisión de Finanzas y el diputado respondió: «Todas mis reuniones han sido publicas, formales o no, pero siempre publicas». Pero al consultarle quiénes estuvieron presentes, no respondió. Para conocer si efectivamente existió dicha reunión con toda la Comisión de Finanzas, PanAm Post contactó al diputado Alfonso Marquina quien en esa oportunidad presidía la Comisión; Marquina aseguró que no hubo reunión alguna con la Comisión «ni de manera formal, ni informal»; y aseveró que de ser así habría quedado constanci*a". *Panamopost*, 4 de agosto de 2020, tomado de: https://panampost.com/sabrina-martin/2020 /08/04/exclusiva-diputados-opositores-avalaron-bajo-cuerda-bonos-con-que-maduro-hipoteco-citgo/

470 Esta es la declaración del diputado Borges, según la noticia de Panampost ya citada "*en fecha 28 de septiembre de 2016, un día después de la aprobación, recibí una llamada del señor Francisco Rodríguez, sobre la resolución. Le comenté, en su momento, que no había participado en ese debate ni emitid opinión al respecto. Por consiguiente, no es cierto que me haya reunido con algún representante de Ashmore en relación con esta resolución ni hecho promesa alguna sobre el tema, porque, como ya mencioné, mi intercambio con el economista Rodríguez fue posterior a la aprobación. Quiero señalar y dejar claro*

importante acotar que la declaración del representante de Ashmore fue jurada, en el sentido que fue emitida bajo pena de perjurio. Con lo cual, si tal declaración es falsa, el represente de Ashmore podría haber cometido perjurio por falso testimonio.

El economista Francisco Rodríguez también comentó sobre la declaración jurada. Esta es su explicación a la reunión organizada, entre otros, con el diputado Rafael Guzmán a inicios de septiembre de 2016[471]:

> "Es importante decir que ese viaje lo hicimos antes de que PDVSA anunciara la oferta del canje del bono. En ese momento, igual que siempre, hubo reuniones con representantes del Gobierno y de la oposición, entre ellas una con el diputado Rafael Guzmán, que es mencionada en la declaración jurada del representante de Ashmore. Debo reiterar que sostener encuentros con miembros del Gobierno es algo normal y parte del trabajo de análisis, pero en esas reuniones no se entra en ningún tipo de negociación, pues sería ilegal hacerlo porque viola las leyes estadounidenses. En las que yo organicé nunca jamás hubo
>
> negociación ni compromisos de ningún tipo, fueron informativas y por eso en 2015, no en 2016, conversamos con Diosdado Cabello, quien era presidente de la Asamblea Nacional de ese entonces"

Esta es la versión de Rodríguez sobre lo que indicó el entonces diputado Guzmán:

---

que es falso esto y también lo expresado por el empleado de Ashmore en su declaración jurada ante la justicia estadounidense», dijo Borges".

471 "Apelar decisión del PDVSA 2020 es insistir en una estrategia errada, se debe negociar con los acreedores", *La Gran Aldea*, 9 de noviembre de 2020, en: https://www.lagranaldea.com/2020/11/09/apelar-decision-del-pdvsa-2020-es-insistir-en-una-estrategia-errada-se-debe-negociar-con-los-acreedores/

> "En la declaración jurada el gerente de inversión de Ashmore, Xin Xu, no dice que el diputado Guzmán se haya comprometido a nada con ellos, recordemos que el encuentro fue antes de que PDVSA hiciera el canje y sólo sabíamos que se avecinaba el vencimiento del bono y se especulaba que habría un intento de renegociar con algún tipo de garantía. En la conversación, los inversionistas le preguntaron a Guzmán sobre la legalidad de una operación de ese tipo y si creía que dicha transacción necesitaría la aprobación de la Asamblea Nacional; en ese momento el diputado dio su opinión personal y dijo que no se necesitaría el permiso del Parlamento porque la Ley de Administración Financiera del Sector Público establece una excepción para PDVSA, ese fue su argumento sobre algo que no se había materializado en ese momento, pero no hubo, ni remotamente, un compromiso de absolutamente nada, porque habría sido absurdo e ilegal".

En realidad, un diputado en funciones no tiene "opiniones personales", y bajo un prudente ejercicio ético del cargo, ha debido abstenerse de opinar sobre un asunto que para entonces estaba en debate de la Asamblea Nacional. Además, lo importante no era ciertamente la opinión de Rafael Guzmán -quien pese a ser abogado no es especialista reconocido de Derecho Constitucional- sino su opinión en tanto diputado. De no haber sido diputado, probablemente, no habría tenido sentido mantener una reunión con él. Con lo cual, si Francisco Rodríguez promovió un encuentro con el diputado Guzmán, era precisamente para sondear la opinión del diputado sobre cómo la Asamblea Nacional valoraría la validez de la operación de canje, lo que implicaba suministrar información privada basada en el ejercicio de un cago de representación popular.

De otro lado, es importante recordar que, según la declaración jurada, Francisco Rodríguez remitió un reporte el 12 de septiembre de 2016 en el cual informó que representantes de la oposición le "*aseguraron que no cuestionarían la legalidad del canje*

de bonos de PDVSA". El verbo empleado ("asegurar") implica ciertamente algo más que una simple opinión[472].

Con posterioridad Francisco Rodríguez ha aclarado que no fue "lobista" de tenedores de deuda, aun cuando sí organizaba viajes de investigación a Venezuela[473]. En realidad, la declaración jurada no refleja un viaje de investigación para un análisis académico, sino un viaje para recabar información con actores claves a los fines de decidir sobre el canje que, entonces, PDVSA preparaba, y en especial, para sondear la posición de la Asamblea sobre la invalidez de la operación, y así asesorar financieramente a los tenedores de los Bonos 2017. De nuevo ratificamos que no hay nada objetable en esos servicios de asesoría financiera para la toma de decisiones de la deuda venezolana, aun cuando en todo caso, la información recabada debe guardar los principios legales y éticos aplicables.

La fracción 16 de Julio solicitó a la Asamblea Nacional investigar esta declaración, lo cual habría sido favorable al caso, para así clarificar cuál fue el propósito del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016[474]. Lamentablemente tal investigación nunca se inició, todo cual inevitablemente empañó el caso.

---

472 Párrafo 11. En inglés, la declaración señala lo siguiente: "*representatives also reassured us that they would not question the legality of the PDVSA bond swap*". El verbo "reassure" se define como reiterar, asegurar o insistir.

473 En entrevista al medio *Potiliks*, Rodríguez aclaró que "*son viajes informativos para que los inversionistas puedan tener una visión más cercana del país y reunirse con autoridades, sea del gobierno, políticos de oposición, analistas locales, sector privado… toda una gama de actores que permita tener una visión de lo que sucede en el país, para que estos tengan una mejor idea de lo que pasa en el país*", tomado de: https://politiks.co/francisco-rodriguez-jamas-fui-lobbista-de-los-acreedores-de-la-deuda-venezolana/.

474 "Fracción 16J pidió a Guaidó investigar a dirigentes de Primero Justicia que avalan legalidad del bono PDVSA 2020", *PetroGuía,* 21 de octubre de 2020, tomado de: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/fracción-16j-pidió-guaidó-investigar-dirigentes-de-primero-justicia-que-avalan

En especial, esta investigación era -y es- necesaria para aclarar el rol que algunos de los personajes mencionados en la declaración de Ashmore han tenido en relación con el caso de los Bonos 2020. Así, el diputado Rafael Guzmán intervino en la sesión del 27 de septiembre de 2016 para criticar, con duras palabras, la operación de canje[475]:

> "Señores, PDVSA no es de todos los venezolanos, PDVSA es de los acreedores, PDVSA no sirve para los intereses de los venezolanos, PDVSA sirve para los intereses de los acreedores. Aquí hablan de tenedores contentos y de un canje favorable, pero quiero pedir, por favor, que se proyecte una lámina para quitarnos el mito de que esto es un canje y que es una nueva inversión.
>
> Entonces, señores, vamos a hablarle claro al país, no se le están dando condiciones razonables al país; tuvieron que mejorar las condiciones a los acreedores para que pudieran ver si se meten en esto, bajaron el monto de la deuda de 7.100 millones de dólares a 5.300 millones y lo cambiaron anoche".

Sin embargo, una atenta lectura de esta intervención, más allá de la retórica, permite comprobar que el diputado Guzmán nunca mencionó nada sobre el colateral, ni sobre la necesaria autorización de la Asamblea Nacional con base en el artículo 187.9 de la Constitución, como sí fue mencionado por otros en la sesión de ese día, y como la propia Asamblea conoció al haber encargado una opinión jurídica para demostrar la inconstitucionalidad de la cesión de las acciones de Citgo, y al haber fundamentado el Acuerdo en sus potestades de control derivadas del artículo 187.9 constitucional[476]. El silencio del diputado Guzmán sobre el control de la Asamblea es más llamativo si consideramos que el 8 de noviembre de 2016, en declaraciones

---

475 Tomado del informe de gestión de 2016, en: https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2016/06/Rafael-Guzman.pdf

476 Tal y como el profesor Allan R. Brewer-Carías, como testigo experto, explicó.

públicas, reconoció que la falta de control parlamentario sobre el canje había llevado a cuestionar la operación[477]:

> "El diputado a la Asamblea Nacional por el estado Miranda y presidente de la Subcomisión de Políticas Financieras y Tributarias de la Asamblea Nacional (AN), Rafael Guzmán, ofreció un balance acerca de la situación actual de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y sobre el último canje de bonos que realizó la estatal petrolera. "Tanto PDVSA como la República no tienen forma de acceder a los mercados internacionales porque la Asamblea Nacional siendo desconocida por el Ejecutivo no va a avalar nuevos endeudamientos, el último canje de bonos lo pudieron hacer porque PDVSA refinanció su deuda sin pasar por el control de la AN hecho que está siendo cuestionado. Esa emisión fue un fracaso porque tuvieron que entregar el 50.1% de las acciones de CITGO que es el principal activo que tiene la República en el exterior", señaló".

A pesar de ello, en esa declaración tampoco el diputado avanza juicio alguno sobre las implicaciones jurídicas de la falta de control de la Asamblea. Sin embargo, al siguiente año, en sesión de 9 de febrero de 2017, sí fue mucho más enfático al señalar que "*todo gasto sin presupuesto y sin ejecución presupuestaria que esté publicado es nulo, ya lo habíamos advertido en un Acuerdo anterior en esta Plenaria; aquí dejamos claro que toda deuda contraída con organismos internacionales no la vamos a reconocer, porque no están pasando por la Asamblea Nacional*"[478].

---

477 Tomado de: http://www.primerojusticia.org.ve/cms/index. php?option=com_flexicontent&view=item&cid=149:noticias&id=32300:rafael-guzman-pdvsa-ni-la-republica-tienen-como-acceder-a-los-mercados-internacionales-sin-autorizacion-de-la-an&Itemid=468

478 Tomado de su informe de gestión de 2017, en: https://asambleanacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/documentos/informe-de-gestion-del-dip-rafael-guzman-2017-128.pdf

Tal contundente afirmación no puede encontrarse en relación con los Bonos 2020[479].

Con lo cual, puede concluirse que la opinión que el diputado transmitió a Ashmore antes del anuncio del canje coincide con su conducta pública, pues más allá de las críticas a la operación, nunca avanzó juicio alguno sobre su invalidez. Asimismo, ello coincide con la posición que tal diputado asumió en las instancias del Gobierno Interino que ocupó -incluyendo la comisión consultiva sobre la deuda- y desde las cuales, insistentemente, abogó por el refinanciamiento de los Bonos[480]. También, ello coincide con las amenazas que emitió en contra del procurador especial, el 29 de enero de 2020, en el medio de los severos obstáculos generados para contar con la previsión presupuestaria para sufragar, entre otros, los gastos asociados al caso de los Bonos 2020[481].

Por su parte, Francisco Rodríguez no solo ha mantenido la defensa pública a favor del pago de los Bonos 2020 cuestionando la estrategia de nulidad, sino que incluso, en octubre de 2019, llegó a formular una propuesta específica al Gobierno Interino para refinanciar esa deuda, empleando para ello recursos de Citgo[482]. Para ese momento Rodríguez emitía constantes opiniones públicas en defensa de esquemas humanitarios

---

479 El diputado puede mantener la opinión jurídica según la cual el control previo de la Asamblea en materia de contratos de interés públicos no aplica, y ello no es objetable. Lo que quiere destacarse es la coincidencia entre esa conducta pública y la información privada que suministro a Ashmore, de nuevo, tomando en cuenta la declaración jurada.

480 Véase el artículo de José Ignacio Hernández G. publicado en *Hispanopost* el 17 de noviembre de 2021, en: https://hispanopost.com/a-proposito-de-las-mentiras-del-exdiputado-guzman-no-cultivemos-el-olvido/

481 Véase el artículo citado en la nota anterior, así como el epílogo.

482 Véase la explicación de la oferta que Francisco Rodríguez presentó, en su entrevista en *La Gran Aldea*, "Apelar decisión del PDVSA 2020 es insistir en una estrategia errada, se debe negociar con los acreedores".

mediante el uso del ingreso petrolero[483], al tiempo que exigía información sobre activos extranjeros para atender necesidades humanitarias[484]. No obstante, la propuesta que defendió Rodríguez en octubre de 2019 no daba prioridad a la atención de la emergencia humanitaria, sino al refinanciamiento de los Bonos 2020, a favor de quienes habían sido sus clientes[485].

Esta posición de Rodríguez es tanto más contradictoria si se toma en cuenta que la demanda de nulidad en contra de los contratos de emisión y de garantía explicó la dimensión única de la emergencia humanitaria compleja y la imperiosa necesidad de preservar activos para aumentar la capacidad financiera de atender esa emergencia[486]. Más allá de las razones legales, la renegociación de los Bonos 2020 -en el contexto de la renegociación de toda la deuda- debía orientarse a dar prioridad a la atención de la emergencia humanitaria. El propio Francisco Rodríguez, en sus opiniones públicas, también defendió la necesidad de dar prioridad a la atención de emergencia, pero criticó al mismo tiempo la demanda de nulidad, mientras que en privado proponía destinar recursos al pago de los Bonos 2020 (lo que en modo alguno es un fin humanitario).

La declaración jurada, en este contexto de enfrentamientos públicos, como es lógico suponer, afectó las defensas de PDVSA y PDV Holding, Inc., pues coincidía con el alegato

483 "Es hora de un nuevo enfoque para presionar a Maduro en Venezuela", *Washington Post*, 10 de diciembre de 2019, tomado de: https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2019/12/10/es-hora-de-un-nuevo-enfoque-para-presionar-maduro-en-venezuela/

484 *Runrun.es*, 24 de abril de 2020, tomado de: https://runrun.es/rr-es-plus/405256/fondos-del-gobierno-de-guaido-tienen-movilidad-reducida/

485 Nada hay nada de objetable en los esfuerzos de Rodríguez por el refinanciamiento de los Bonos 2020, pues, en suma, tiene derecho a mantener esa posición incluso con fines profesionales. Lo que llama la atención es el contraste entre esta propuesta privada y su posición pública de dar prioridad al uso de ingresos para atender la emergencia humanitaria.

486 En concreto, véanse los párrafos 26 y siguientes.

según el cual el Acuerdo no era vinculante ni había incidido en la validez de la operación. Los diputados de la organización Primero Justicia, Rafael Guzmán y Julio Borges, en octubre de 2020, se negaron a dar mayores detalles para no afectar el juicio de nulidad[487]. Pero lo cierto es que los medios públicos, desde abril de 2020, reflejaban la noticia según la cual "*Primero Justicia considera errada estrategia de Guaidó con bonos PDVSA 2020*"[488].

En resumen, la declaración jurada del representante Ashmore, en el juicio de nulidad en contra del contrato de emisión y de garantía de los Bonos 2020, afectó las defensas de PDVSA.

Así, la declaración fue una prueba orientada acreditar que la Asamblea Nacional no quiso cuestionar la constitucionalidad de la operación, no con base en la interpretación del Acuerdo sino con base en las opiniones de diputados y de otros representantes de la oposición no identificados. Hasta que la falsedad de esa declaración no sea declarada, estas afirmaciones deben tenerse por ciertas. Además, no hay elementos de duda para negar de la honestidad de la declaración del representante de Ashmore, quien, por el contrario, colaboró con lealtad procesal en aportar esta información.

La mejor manera de esclarecer el asunto hubiese sido con una nueva declaración de la Asamblea Nacional, y también, con la investigación sobre la declaración de Ashmore. Pero debido a las fallas de gobernanza a las cuales hemos hecho alusión, esta investigación no se hizo ni la Asamblea Nacional

---

487 En la citada entrevista a Panampost, el diputado Borges declaró "*Hacemos un llamado a no especular sobre este tipo de acontecimientos, ya que la república tiene, en este momento, un juicio abierto, donde se están tratando de preservar los intereses del país. La posición de Primero Justicia está expresada en el instrumento aprobado por el Parlamento, sin embargo, llama a la atención que un escrito de un juicio que se está llevando en Estados Unidos, haya sido filtrada por una de las partes a la prensa*". Cabe acotar que la declaración jurada no pudo haber sido "filtrada" al tratarse de un documento de público acceso.

488 *PetroGuía*, 29 de abril de 2020, tomado de: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/primero-justicia-considera-errada-estrategia-de-guaidó-con-bonos-pdvsa-2020

volvió a tratar el tema de los Bonos 2020. Fue así cómo la defensa de PDVSA frente a los Bonos 2020 quedó huérfana de apoyo político, lo que además se vio reflejado en la muy precaria situación de la Oficina del Procurador Especial.

C. *La interpretación auténtica del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016*

Los alegatos de los demandados se orientaron, como vimos, a cuestionar tanto el valor jurídico del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016 como su contenido. Estos alegatos fueron respaldados por la declaración jurada y, además por los debates públicos sobre las diversas posiciones en el seno de la Asamblea Nacional. Por ello, era necesario demostrar que la Asamblea Nacional, en el citado Acuerdo, había en efecto cuestionado la constitucionalidad de la operación. Este objetivo se logró de dos maneras: *(i)* con ocasión al pago bajo protesto de los intereses, en abril de 2019, y en especial *(ii)* con ocasión al Acuerdo de 15 de octubre de 2019. En ambas ocasiones la Asamblea Nacional, como el autor del Acuerdo de 2016, emitió declaraciones auténticas sobre el contenido y finalidad de tal acto.

En efecto, a fines de abril de 2019 vencía el pago de intereses cercanos a setenta y un (71) millones de dólares, aun cuando existía, para este supuesto, un período de gracia de treinta (30) días. Es importante recordar que la reordenación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA se había realizado apenas el 10 de abril de 2019, todo ello como resultado del retraso con el cual se implementó la organización para el efectivo ejercicio de la representación legal. Tal junta, por ende, fue reordenada con un poco más de un mes de antelación antes del vencimiento del pago de intereses, todo lo cual limitaba, notablemente, cualquier posibilidad de renegociación. A ello se le agrega que para ese momento estaba en vigor la licencia general 5, que permitía a los tenedores tomar control de Citgo en caso de incumplimiento, incluso, del pago de intereses. Además, el contrato previó como causal de incumplimiento cualquier cuestionamiento sobre su validez, lo que implicaba que, si PDVSA decidía ejercer una acción legal basada en la invalidez, existía el riesgo de

perder control de Citgo. Es importante recordar que, de conformidad con el contrato de garantía, la toma de control de las acciones dadas en garantía era automática, sin requerir la intervención del juez.

Al no haber sido posible, en tan corto tiempo, negociar la modificación de la fecha de pago o la modificación de la licencia 5, las opciones eran básicamente tres: *(i)* no pagar los intereses y derivar en el incumplimiento y pérdida de Citgo; (ii) ejercer alguna acción legal lo que derivaría en un incumplimiento o (iii) pagar los intereses. Esta última opción podía beneficiarse de la existencia de cuentas por pagar a favor de PDVSA que habían sido bloqueadas, pero presentaba el riesgo de convalidar las defensas de PDVSA derivadas de la invalidez del Bono. Ante esta situación, la Oficina del Procurador Especial emitió una opinión jurídica en la cual concluyó que, para salvaguardar los derechos de PDVSA derivados de la invalidez, el pago debía hacerse bajo protesto, esto es, dejando expresamente a salvo esos derechos.

De esa manera, con base en esa opinión, la Sub-Comisión de Crédito Público, el 24 de abril de 2020, emitió un informe en el cual acordó lo siguiente:

> "Autorizar al Presidente de la Junta Administradora ad hoc de Petróleos de Venezuela, S.A Luis Pacheco, para que proceda a pagar "bajo protesto" los intereses que vencen el 27 de abril, con período de gracia hasta el 29 de mayo, como medida excepcional llamada a proteger Citgo y los activos necesarios para atender la emergencia humanitaria compleja, tomando además en cuenta las condiciones odiosas bajo las cuales fue emitido el Bono 2020, creando una garantía desproporcionalmente favorable a los intereses de los tenedores.
>
> Iniciar la investigación orientada a determinar la legalidad de la emisión del Bono 2020, especialmente a los fines de determinar si PDVSA contaba con capacidad efectiva de pago, tal y como lo exigía la Legislación vigente al momento.

Iniciar la investigación sobre las condiciones legales y financieras de la deuda pública venezolana, de cara a establecer el marco jurídico para su renegociación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes aplicables".

Este informe además reiteró "*que el pago autorizado no podrá ser considerado como una ratificación o confirmación por la Asamblea Nacional o por el Gobierno del Presidente encargado Juan Guaidó de la validez del Bono PDVSA 2020 de acuerdo con el Derecho venezolano. La Asamblea Nacional y el Gobierno del Presidente encargado Juan Guaidó, por lo tanto, se reservan los derechos que le corresponden de cara a determinar la validez del Bono PDVSA 2020 como cuestión de orden público, considerando no solo el cumplimiento de los extremos legales aplicables sino además, la racionalidad del endeudamiento procurado por esta vía*".

Ese mismo día la Comisión Permanente de Finanzas recomendó "*a la Asamblea Nacional la aprobación de la autorización solicitada, por considerar que, con ese pago de intereses, se protege un activo de gran valor para el Patrimonio Nacional", advirtiendo que la "aprobación de la autorización referida, en ningún caso significa que renunciamos a las objeciones jurídicas y económicas que hizo la Asamblea Nacional en la oportunidad de la emisión de la deuda que generan esos intereses*". Posteriormente, el 7 de mayo de 2020 la Asamblea autorizó el pago, en previsión del citado artículo 36 del Estatuto, que impedía disponer de recursos recuperados sin control previo[489].

Al aprobar el pago bajo la fórmula de protesto, por ello, la Asamblea Nacional ratificó el contenido del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016. A los fines de no crear innecesarios riesgos que llevaran a considerar que PDVSA estaba cuestionando la validez de los contratos y con ello, incumpliendo sus obligaciones, el lenguaje empleado entonces fue cauteloso.

---

489 "Asamblea Nacional autoriza pago del bono PDVSA 2020", *Dinero*, 7 de mayo de 2020, en: http://www.dinero.com.ve/din/actualidad/asamblea-nacional-autoriza-pago-del-bono-pdvsa-2020

A partir de ese momento, la junta administradora ad-hoc de PDVSA, en ejercicio de la representación legal de empresa, emprendió negociaciones con algunos de los tenedores de los Bonos 2020, como lo demuestra abundante documentación pública[490]. Tales negociaciones no lograron un acuerdo razonable, lo que llevó a la Asamblea Nacional, en Acuerdo de 15 de octubre de 2019, a interpretar auténticamente el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 para ratificar la invalidez del colateral sobre Citgo. La Oficina del Procurador Especial resumió lo sucedido entre abril y octubre de 2019 en estos términos[491]:

> "1. El 24 de abril de este año la Asamblea Nacional acordó autorizar el pago de intereses del Bono PDVSA 2020 bajo protesto, mecanismo jurídico que permitió realizar este pago sin hacer reconocimiento a la validez jurídica del Bono que fue rechazado por la Asamblea Nacional el 27 de septiembre de 2016. Esta fue una decisión acertada, racional y ajustada al Derecho nacional e internacional que permitió construir las condiciones necesarias para diseñar e implementar la estrategia para defender no solo los intereses de PDVSA, sino, además la defensa de Citgo Holding, Inc., cuyo 50,1% de su capital fue dado por el régimen usurpador como garantía de cumplimiento del Bono 2020.
>
> 2. Tal y como explicó esta Oficina en comunicado de 7 de mayo, el pago bajo protesto permitió contar con la capacidad necesaria para avanzar en esa estrategia, dejando intacto los derechos de PDVSA, tal y como acordó la Asamblea Nacional el 24 de abril.

---

490 Como es usual, esas negociaciones estaban amparadas por acuerdos de confidencialidad suscritos por la junta en representación de PDVSA. La Oficina del Procurador Especial no podía negociar con los tenedores pues no ejercía la representación legal de PDVSA.

491 Comunicado de 15 de octubre de 2019: https://presidenciave.com/internacional/comunicado-de-la-oficina-del-procurador-especial-de-la-republica-sobre-el-bono-pdvsa-2020/

3. La estrategia implementada a partir de abril fue consistente con ese mandato. Se ha insistido en medidas de protección de Citgo Holding, Inc., especialmente amparadas en la Orden Ejecutiva N° 13.884 de 5 de agosto de 2019, la cual bloqueó todas las propiedades de Venezuela en Estados Unidos, más allá de las licencias previamente otorgadas. Al mismo tiempo, se ha brindado apoyo jurídico a la junta administradora ad-hoc de PDVSA, para alcanzar un arreglo de renegociación razonable del Bono 2020, que tome en cuenta los cuestionamientos señalados por la Asamblea Nacional en 2016 y la emergencia humanitaria compleja por la que atraviesa Venezuela.

4. El pago bajo protesto en abril pasado no contradice esta estrategia. Por el contrario, ese pago se hizo, precisamente, para tener las condiciones y tiempo necesario a los fines de diseñar e implementar una estrategia orientada a salvaguardar los derechos de PDVSA derivados del Bono 2020, a la par que se promueve el arreglo consensuado y negociado con los tenedores de ese Bono que tome en cuenta las decisiones que en la materia ha venido formulando la Asamblea Nacional. De no haberse efectuado ese pago, el riesgo de pérdida de Citgo hubiese sido alto, ante la imposibilidad de implementar una adecuada estrategia de protección".

De esa manera, cualquier duda sobre el propósito del Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 fue a todo evento despejada por la interpretación auténtica de la Asamblea Nacional en Acuerdo del 15 de octubre de 2019, el cual ratificó la negativa de la autorización parlamentaria para suscribir estos contratos de interés público nacional. La interpretación auténtica es aquella que emite el autor del acto jurídico cuya interpretación debe hacerse, y por ello, constituye la primera fuente para aclarar el contenido y propósito del acto en cuestión. Así, la misma Asamblea que había dictado el Acuerdo de 2016 interpretó, en 2019, cuál había su intención. Así, como se refleja en acta de la sesión de 15 de octubre de 2019:

> "Para iniciar las intervenciones LA PRESIDENCIA dio el derecho de palabra al diputado ALFONSO MARQUINA quien, en relación con los Bonos 2020, expuso que en fecha 26 de mayo de 2016, se aprobó en Plenaria un Acuerdo que ratificaba el contenido de los artículos 138 y 150 Constitucionales. No obstante, el régimen continuó entregando activos de la Nación y desconociendo el orden constitucional; hipotecando la empresa CITGO, que posee un valor estratégico superior al valor económico".

La presentación del texto del Acuerdo por el diputado de Primero Justicia, Alfonso Marquina, presidente para ese momento de la Comisión de Finanzas, dejaba claro que la intención de la Asamblea no fue *declarar* la nulidad de los contratos, sino *ratificar* el contenido del Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, en cuanto a la incapacidad de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo.

De allí la importancia del Acuerdo del 15 de octubre de 2019, el cual reiteró que "*el 27 de septiembre de 2016 esta Asamblea aprobó un Acuerdo en el cual cuestionó el sobreendeudamiento irresponsable de PDVSA, inició una investigación sobre la oferta de canje, rechazó la garantía sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., y ordenó el inicio de investigaciones por presuntos delitos al patrimonio público derivados de esta operación*". Nótese cómo el Acuerdo ratificó que en 2016 la Asamblea había rechazado la cesión, o sea, había negado la capacidad de PDVSA de ceder las acciones, pues ello implica celebrar un contrato de interés público nacional sometido al control previo de la Asamblea. A pesar de ello, continúa el Acuerdo, "*PDVSA decidió ignorar el Acuerdo de esta Asamblea Nacional, y avanzó en el canje, a pesar de que el mercado no reaccionó favorablemente, como resultado del colapso económico de PDVSA y las objeciones públicamente realizadas por esta Asamblea en su Acuerdo de fecha 27 de septiembre de 2016*".

Asimismo, el Acuerdo recordó que "*el 24 de abril de 2019 la Sub-Comisión de Crédito Público y la Comisión Permanente de Finanzas y Desarrollo Económico recomendaron a la Asamblea Nacional, tal y como esta acordó, pagar por una vez los intereses del Bono 2020 por parte de la Junta Ad-Hoc de PDVSA designada por el*

Presidente (E) Juan Gerardo Guaidó Márquez, pero reservando expresamente los derechos de PDVSA derivados de las dudas en torno a la validez de ese Bono, para lo cual acordó iniciar la correspondiente investigación". Luego de las investigaciones adelantadas "en coordinación con la Oficina del Procurador Especial, se concluyó que el contrato de emisión del Bono 2020 es un contrato de interés público nacional que ha debido ser autorizado por la Asamblea Nacional, de conformidad con el artículo 150 de la Constitución".

Con base en estos, considerando, la Asamblea Nacional interpretó su propio Acuerdo de 2016 para decidir lo siguiente:

> "Ratificar que el contrato de emisión del Bono 2020 violó el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se trató de un contrato de interés público nacional, suscrito con sociedades mercantiles extranjeras, el cual no fue autorizado por la Asamblea Nacional".

Nótese que la interpretación auténtica de la Asamblea ratificó que la cesión de las acciones requería el control previo al ser un contrato de interés público nacional, control que había sido obviado, ante lo cual emplazó "*al Gobierno del Presidente (E) Juan Gerardo Guaidó Márquez a los fines de adoptar todas las acciones orientadas a la defensa de los activos de PDVSA en Estados Unidos, procurando el arreglo ordenado y consensuado de cualquier reclamación que pudiera plantearse*".

Así, es importante aclarar que el Acuerdo de 15 de octubre de 2019 tomó en cuenta las opiniones de la Oficina del Procurador Especial que avalaron que los contratos de emisión y de garantía eran contratos de interés público que han debido ser autorizados previamente, y que la falta de autorización afectaba la validez de los contratos. Esto, en todo caso, dejaba a salvo la posible responsabilidad de PDVSA[492].

---

[492] Este aspecto será tratado en la monografía sobre la deuda pública. Basta con señalar que cuando las operaciones de crédito público son inválidas, el Estado puede ser responsable por

Asimismo, es importante recordar que el Acuerdo fue aprobado por *unanimidad*, o sea, con el voto de *todos* los diputados presentes, y, por ende, de *todas* las organizaciones políticas representadas en la Asamblea Nacional. Ese es un dato relevante pues demuestra la falsedad de la crítica según la cual la demanda de nulidad fue una decisión unilateral -casi una imposición- de la Oficina del Procurador Especial.

Con lo cual, en tres oportunidades la Asamblea Nacional se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la cesión del 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía, a saber, en el Acuerdo del 27 de abril de 2016, en el pago bajo protesto acordado por la Comisión Permanente de Finanzas el 24 de abril de 2019 y en el Acuerdo del 15 de octubre de 2019. Este último Acuerdo es la interpretación auténtica del Acuerdo del 2016 y despeja definitivamente cualquier duda sobre la intención de la Asamblea Nacional. Así, la intención de la Asamblea Nacional fue cuestionar la capacidad de PDVSA, como ente de la Administración Pública Nacional, de ceder en garantía las acciones de Citgo a favor de empresas no domiciliadas en Venezuela, al ser ello un contrato de interés público nacional que sometido a control previo de la Asamblea en los términos del artículo 187.9 de la Constitución.

No se trató de una opinión política. En realidad, el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 27 de septiembre de 2016 fue resultado del ejercicio de las potestades constitucionales de control sobre los contratos de interés público nacional, potestades que permiten autorizar o negar la capacidad para celebrar esos contratos, como precisamente sucedió. Por ello, al celebrar los contratos de emisión y garantía, PDVSA actuó manifiestamente fuera de su capacidad legal pues no podía ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía. Tal invalidez, ampliamente difundida, era del conocimiento de los tenedores de los Bonos 2017, quienes por razones no-jurídicas optaron por ignorar el riesgo de invalidez, confiando en que, como había sucedido con todos los actos jurídicos de la Asamblea, el Acuerdo de 2016 no generaría efectos jurídicos.

---

enriquecimiento sin causa pues, más allá de la invalidez, recibió un capital.

De no haber sido reconocido el presidente encargado el 23 de enero de 2019, sin duda, ese hubiese sido el escenario más probable pues el régimen autoritario hubiese seguido pagando los Bonos PDVSA 2020, pese al incumplimiento del resto de la deuda, la emergencia humanitaria compleja y el colapso del estado. Pero el presidente encargado, como presidente de la Asamblea Nacional, estaba en el deber de actuar en concordancia con la posición histórica de la Asamblea Nacional. De allí las presiones políticas internas que ciertos sectores quisieron ejercer sobre la junta administradora ad-hoc y la Oficina, para desconocer los efectos del Acuerdo de 2016.

D. *La imposibilidad de alcanzar un acuerdo razonable con los tenedores de los Bonos 2020, la licencia general 5A y la demanda de nulidad*

De acuerdo con la información pública suministrada por la junta administradora ad-hoc de PDVSA, puede afirmarse que PDVSA no solo no repudió las obligaciones de los Bonos PDVSA 2020, sino que, además, mantuvo negociaciones de buena fe con los tenedores, en especial, de cara al vencimiento del plazo de pago de la cuota de capital e intereses el 27 de octubre de 2019, por cerca de mil millones de dólares. Conviene explicar, en todo caso, las limitaciones a las cuales se enfrentaba esa negociación.

El contrato de emisión no contiene cláusulas colectivas, con lo cual, cualquier modificación del lapso de pago requería consentimiento unánime de todos los tenedores, algo muy difícil de obtener. Como mucho, considerando que el incumplimiento debe ser declarado por tenedores que representen al menos el 25% del saldo deudor, podía explorarse un acuerdo de dispensa con acreedores que representen más del 75%, lo que impediría declarar el incumplimiento. Y con todo, alcanzar ese porcentaje implicaba coordinar con varios tenedores.[493]

[493] Según Bloomberg, al 15 de octubre de 2019, el principal tenedor de los Bonos 2020 era el fondo Ashmore, con 51,01%, seguido de BlackRock (6,52%) y T Rowe (4,14%). Bajo estos datos, ni siquiera esos tres fondos permitía alcanzar el umbral requerido para

Estas restricciones contractuales, junto con la precaria situación financiera de la junta administradora ad-hoc (que no controlaba, ni controla, el flujo de caja de PDVSA) dificultaban negociaciones exitosas, en especial, de cara al pago con vencimiento al 27 de octubre de 2020[494].

Al mismo tiempo, y a pesar de las objeciones en torno a la validez de los contratos de emisión y de garantía con base en el citado Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, ratificado el 15 de octubre de 2019, PDVSA no podía ejercer ninguna acción judicial que, basada en esa invalidez, permitiese suspender -incluso cautelarmente- la ejecución de los contratos, pues ello hubiese implicado un evento de incumplimiento, con el riesgo inminente de pérdida de control sobre Citgo.

Con lo cual, pocos días antes del 27 de octubre, las opciones de la junta administradora ad-hoc de PDVSA eran ciertamente limitadas. Así, la renegociación de la deuda no podía ser asumida. Como mucho, podría lograrse el acuerdo con tenedores que representasen más del 75% del monto remanente para no declarar el evento de incumplimiento, pero este acuerdo -como la junta aclaró el día 28- no pudo ser alcanzado. De otro lado, la vigencia de la licencia 5 hacía que la sola presentación de cualquier demanda fuese un evento de incumplimiento, evento que en todo caso se materializaría el 27. En este panorama, la protección en bancarrota de PDV Holding, Inc. era la única opción disponible.

---

bloquear la declaratoria de incumplimiento, que como se dijo, requiereía el consentimiento de al menos el 25% ("Looming PDVSA Default Pits Ashmore Against Venezuela's Guaido", tomado de: https://www.bloombergquint.com/business/looming-pdvsa-default-pits-ashmore-against-venezue-la-s-guaido). El texto de los contratos de emisión y de garantía puede consultarse en la actuación número 46 del caso, en el registro público antes señalado.

494 En condiciones ordinarias, PDVSA podría refinanciar sus obligaciones difiriendo los pagos. Dejando a un lado las limitaciones legales para modificar las condiciones contractuales sin consentimiento unánime, lo cierto es que la junta administradora ad-hoc, al no manejar flujo de caja, no podía proyectar ningún refinanciamiento.

El panorama cambió el 24 de octubre de 2019, cuando el Departamento del Tesoro anunció la decisión de diferir la aplicación de la licencia general 5 hasta el 22 de enero de 2020. Desde marzo de 2019 la embajada de Venezuela en Washington D.C. había realizado diversas gestiones para lograr este objetivo, lo que fue apoyado por la Oficina del Procurador Especial, al explicar las razones que, bajo el Derecho Constitucional venezolano, planteaban la disputa en torno a la invalidez del colateral, disputa que sin embargo no podía ser planteada pues hubiese constituido un evento de incumplimiento. Sin embargo, la decisión no fue revocar esa licencia, sino abrir un compás de tres meses, para que PDVSA pudiese plantear la disputa judicial sin riesgo de pérdida de control de Citgo Holding, Inc.

Frente a esta licencia, nuevamente, se plantearon algunas limitadas posiciones encontradas en el seno del Gobierno Interino, en especial, pues según algunos pocos, en lugar de demandar, había que aprovechar el tiempo extra para seguir negociando. Esta opción tenía riesgos importantes. Así, no quedaba claro por qué, en ese breve lapso, podría lograrse el acuerdo que no pudo alcanzarse en meses de negociaciones. De otro lado, el lapso de tres meses era apenas suficiente para solicitar ante el juez la suspensión de los contratos: agotar ese tiempo en negociaciones podía limitar la posibilidad de obtener una protección judicial. Además, el ejercicio de acciones judiciales no implicaba cerrar las puertas a la negociación.

El 28 de octubre la junta administradora ad-hoc deliberó y decidió, por el voto unánime de sus integrantes, presentar a demanda. Desde inicios de mes la Oficina del Procurador Especial había adelantado, con la firma contratada a ese efecto, las gestiones para tener la opción de solicitar la protección judicial, opción que solo fue viable luego del 24 de octubre. En un comienzo, esa opción se dirigía a obtener una medida cautelar de suspensión (*injuction*), pero el lapso de tres meses otorgado permitió cambiar la estrategia, a los fines de formular la demanda de nulidad en contra de los contratos de emisión y colateral, únicamente por lo que respecta a la invalidez del colateral.

Por ello, el 29 de octubre la junta administradora ad-hoc de PDVSA, junto con la junta directiva de PDV Holding, Inc., presentaron la demanda de nulidad en contra de los contratos de emisión y garantía, invocando -como se explicó- el carácter vinculante del Acuerdo de la Asamblea Nacional de 27 de septiembre de 2016, y cuestionando por ello la capacidad de PDVSA para haber celebrado esos contratos y ceder a Citgo Holding, Inc. en garantía.

El propósito inicial de la demanda era lograr un pronunciamiento expedito sobre la invalidez, en el lapso de tres meses otorgado por la licencia 5A. A ese efecto se celebró una audiencia con la Corte, la cual decidió otorgar a las partes la oportunidad de alcanzar un acuerdo, antes de ponderar la posibilidad de dictar una medida cautelar orientada a suspender la ejecución del contrato. Esto era especialmente importante pues lo cierto es que PDVSA ya había incumplido el plazo de pago del 27 de octubre.

Como se observa, la presentación de la demanda no impidió avanzar en las negociaciones y, de hecho, poco después, las demandantes y los demandados (a saber, el agente de los títulos valores y el agente colateral) alcanzaron un acuerdo de dispensa, que suspendió cualquier acción de incumplimiento mientras durase el juicio[495]. Esto en todo caso implicó que el juicio ya no sería breve, sino que se trataría de un juicio más complejo, todo lo cual requería contar no solo con recursos presupuestarios para sufragar los gastos de abogados, sino, además, con la debida capacidad de la Oficina para poder atender ese caso.

Por todo lo anterior, no podría afirmarse que la demanda de nulidad contrarió los principios de renegociación ordenada y consensuada de la deuda, de acuerdo con los lineamientos que el Gobierno Interino aprobó el 1 de julio de 2019. Esos lineamientos, como vimos, dejaron a salvo, precisamente, el

---

495 Véase el memorando presentado ante la Corte del Distrito Sur por PDVSA, de 15 de noviembre de 2019, en: https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.525475/gov.uscourts.nysd.525475.30.0.pdf

derecho a invocar cuestiones relacionadas con la invalidez de ciertos títulos de deuda, pero de nuevo, sin que ello pudiese derivar en el repudio o desconocimiento unilateral.

En tal sentido, el profesor Rengel Núñez ha señalado que, para la renegociación de la deuda pública venezolana, "*no luce lo más apropiado cuestionar la validez de los bonos efectivamente colocados y con importantes fondos captados cuyo repago no es conveniente pretender eludir, sobre todo cuando la cantidad adeuda es ínfima comparada con la deuda total*"[496]. No cabe duda de que la demanda de nulidad fue una medida extrema, aun cuando sólidamente basada en el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016, orientada a procurar mecanismos de protección sobre Citgo ante la imposibilidad de alcanzar acuerdos razonables, como informó la junta administradora ad-hoc. Y si bien el monto del saldo nominal remanente de los Bonos es relativamente bajo (poco más del 10% del total de la deuda) el elemento distintivo era -y es- el colateral sobre Citgo Holding, Inc. Además, la demanda de nulidad nunca implicó -ni ha implicado- repudiar la deuda, tal y como lo reafirmó el Acuerdo del 15 de octubre de 2019, sino cuestionar jurídicamente el colateral[497].

Además, la renegociación integral de la deuda pública venezolana -y no solo de los Bonos 2020- solo era posible alcanzada la transición política y rescatada la legitimidad del Gobierno. En ausencia de esas condiciones, el margen de negociación de la junta administradora ad-hoc de PDVSA era -y es- limitado, no solo por las señaladas limitaciones contractuales sino, además, por cuanto esa junta no controla el flujo de caja de PDVSA, ni mucho menos activos que permitirían pagar el saldo nominal remante.

---

496 "El sonado caso de los Bonos" PDVSA 2020, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 5*, Caracas, 2020, p. 58.

497 Además del comunicado del citado 28 de octubre, véase la entrevista del entonces presidente de la junta ad-hoc, Luis Pacheco, "Si no hubiésemos demandado los bonistas habrían hecho una fiesta y tomado Citgo", *La Gran Aldea*, 16 de noviembre de 2020, en: https://lagranaldea.com/2020/11/16/si-no-hubiesemos-demandado-los-bonistas-ha-brian-hecho-una-fiesta-y-tomado-citgo/

Así, era necesario evitar el mismo error de 2016, o sea, renegociar solo la deuda derivada de los Bonos 2020, o el pago de capital con vencimiento en Octubre de 2019, pues ello no hubiese solucionado el problema de fondo, cual es la insostenibilidad de la deuda y los riesgos derivados de las reclamaciones privadas. Esto fue especialmente considerado por la Asamblea Nacional en las discusiones que llevaron a autorizar el pago, bajo protesto, de los intereses.

Con lo cual, la demanda de nulidad no fue resultado de la ausencia de negociación, sino que más bien fue resultado de la ausencia de un acuerdo razonable en el marco de las negociaciones, que por lo demás, continuaron luego de la demanda. Sin embargo, lo cierto es que la crítica más generalizad a la demanda de nulidad es, precisamente, la falta de negociación. Por ejemplo, el economista Luis Oliveros ha opinado lo siguiente[498]:

> "Mi opinión es que Citgo se va a perder. Es innegable que las cosas se hicieron muy mal no solamente desde el régimen, sino también desde el interinato. Ciertamente, Nicolás Maduro no tenía que colocar como colateral a Citgo en esa emisión del bono 2020; pero me parece que la estrategia del Gobierno interino fue incorrecta, porque no se sentaron a negociar, aunque tenían la oportunidad y contaban con la aceptación de Estados Unidos, que es donde está la mayoría de los tenedores de ese título. Más allá de las dudas sobre si el bono es legal o no, la Asamblea Nacional pagó un cupón de 71 millones de dólares en abril de 2019 y eso se entendió como una forma de darle validez y reconocimiento a la operación. Luego, en el camino, hubo decisiones desacertadas, como el tratamiento a los bonistas, a quienes se les llamó traidores a la patria y otro poco de cosas. Eso, sin duda, fue un error".

---

498 Entrevista en *La Gran Aldea*, 30 de octubre de 2020, tomado de: https://www.lagranaldea.com/2020/10/30/en-el-gobierno-interino-no-habia-una-estrategia-decente-de-cara-a-la-deuda-del-bono-pdvsa-2020/

Los hechos narrados en esta sección comprueban que la junta administradora ad-hoc, desde abril de 2019, intentó una solución negociada con los tenedores. Ya explicamos las limitaciones de esa renegociación, desde las restricciones contractuales para modificar las condiciones del contrato de emisión hasta la incapacidad financiera de la junta. Además, el pago bajo protesto, precisamente al haberse realizado bajo esa modalidad, en modo alguno avaló la validez de los Bonos. Por el contrario, con transparencia, la Asamblea Nacional advirtió su decisión de hacer valer su posición histórica. De hecho, luego de la demanda, como vimos, se llegó a un acuerdo con los demandados -hecho que Luis Oliveros no menciona- lo que demuestra, también, la disposición de negociaciones de buena fe de la junta administradora ad-hoc de PDVSA.

Francisco Rodríguez, quien como vimos ha estado relacionado con esta operación desde sus inicios, también ha cuestionado la estrategia judicial por falta de negociación[499]:

> "Yo propongo negociar con los acreedores. Citgo no tiene que perderse, hay espacio para acordar una reestructuración de la deuda y así mantener la propiedad de la compañía. Reuters publicó en agosto del año pasado que el fondo T. Rowe Price le hizo una oferta de préstamo al Gobierno interino de 913 millones de dólares para que pudiesen pagar la amortización y así evitar la demanda; por eso he insistido en que no es cierto que la única opción era entrar en litigio, se pudo haber conseguido dinero y pagar, por supuesto, eso implicaba contraer una deuda adicional con su respectiva garantía; pero era una forma más inteligente de ganar tiempo y de no entrar en un enfrentamiento legal con los tenedores. El problema con haber ejecutado una demanda tan hostil es que se perdió la oportunidad de llegar a un acuerdo de buena fe con los acreedores; sin embargo, a pesar de que reparar esas

499 Entrevista en *Las Gran Alde*a, 9 de noviembre de 2020, tomado de: https://www.lagranaldea.com/2020/11/09/apelar-decision-del-pdvsa-2020-es-insistir-en-una-estrategia-errada-se-debe-negociar-con-los-acreedores/

> relaciones es difícil, pienso que sigue siendo factible y ojalá se estudie la posibilidad de hacerlo, porque Venezuela tiene activos para responder por estas obligaciones: Citgo tiene 1.400 millones de dólares en instrumentos canjeables a efectivo y genera alrededor de 500 millones de dólares anuales de dividendo. Lo que quiero decir es que si desarrolla una estrategia prudente para manejar la situación no perderemos Citgo, pero si por el contrario insistimos en la confrontación, sí la terminaremos perdiendo".

Esta opinión del economista Rodríguez es interesante pues avanza en un posible plan de renegociación de los Bonos que conviene examinar, brevemente, y de manera hipotética. Por un lado, el Gobierno Interino habría recibido, de una firma financiera, una oferta de préstamo por una cantidad cercana al pago que vencía el 27 de octubre de 2019, hecho que ha sido negado por el entonces presidente de la junta administradora ad-hoc[500]. Lo que sí se recibió, como ya fue indicado, fue una propuesta del propio Rodríguez sobre cómo la deuda podía refinanciarse. En todo caso, debe observarse que proponer como solución incrementar la deuda pública externa, ya para entonces insostenible, luce cuando menos poco racional. Además, ese préstamo solo hubiese solucionado el pago de octubre de 2019, pero dejaba a salvo el saldo remanente -cercano a los mil millones de dólares-.

Finalmente, esta solución no era consistente con los lineamientos de la renegociación, que apuntaban a la renegociación integral, y no solo la solución asilada de los Bonos 2020.

De otro lado, en la propuesta que asoma el economista Rodríguez se plantea como posibilidad que el pago lo asuma Citgo Petroleum Corporation, a pesar de que el deudor es PDVSA.

---

[500] La información se toma de U.S. "Treasury temporarily blocks creditor seizure of refiner Citgo", *Reuters*, 24 octubre, 2019: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-debt-idUSKBN1X32L2

Pero al margen de este aspecto legal, habría que recordar que para 2019 Citgo enfrentaba problemas de la deuda legada de la administración de Maduro, cercana a los 2.000 millones de dólares. La propuesta no analiza en detalle si financieramente Citgo hubiera podido soportar esa deuda más las obligaciones de los Bonos PDVSA 2020, cercanos a los 1.900 millones de dólares para octubre de 2019[501]. Tampoco, por supuesto, se analizan detalles como los obstáculos contractuales para modificar las condiciones de pago en el contrato de emisión, o las objeciones políticas que la Asamblea Nacional ya había asomado.

Así, esta propuesta, como solo se centró en solucionar los problemas de los tenedores de los Bonos 2020, no consideró el resto de las reclamaciones que, incluso de haberse logrado el acuerdo de pago con esos Bonos, hubiesen subsistido colocando en riesgo a Citgo. De nuevo, el objetivo no podía ser pagar solo a los tenedores de los Bonos 2020 para luego agravar los riesgos sobre Citgo, en especial, frente a las inminentes reclamaciones en la Corte de Delaware. Cualquier solución debía ser integral y no parcial.

La propuesta de Rodríguez tenía como propósito ganar tiempo, pero no es claro que ese objetivo se hubiese logrado alcanzado un acuerdo de pago por cerca de 1.900 de dólares a cambio de un mayor endeudamiento, eventualmente, de Citgo. De haberse logrado esa renegociación, con toda probabilidad, ésta hubiese sido incumplida pues al no lograrse el cese de la usurpación, no hubiera sido posible avanzar en la renegociación integral de la deuda. Además, el acuerdo hubiese implicado convalidar cualquier posible vicio, perdiéndose así la oportunidad de plantear demandas legales. Finalmente, de haber asumido esa deuda, la posición de Citgo hubiese quedado supremamente comprometida, colocando en riesgo el cumplimiento de sus obligaciones, y además, dejando sin resolver las otras reclamaciones en contra de PDVSA

501 Véase el reporte financiero de PDV Holding, Inc., correspondiente al año https://www.pdvholding.com/files/PDVHShareholderReport. pdf

conocidas por la Corte de Distrito de Delaware, y que suman cerca de 2.000 millones de dólares[502].

Una solución más racional hubiese sido suspender la ejecución de los contratos de emisión y de garantía hasta que las condiciones políticas hubiesen permitido la renegociación de la deuda, que de acuerdo con los lineamientos de 2019 se estimaba entonces inminente. Pero esta solución podía no satisfacer los intereses de los tenedores que podrían haber requerido el pago, si quiera parcial, de las cantidades adeudadas. Incluso en ese escenario, insistimos, no quedaba claro cómo la junta ad-hoc de PDVSA hubiese podido pagar cualquier cantidad resultante de la renegociación.

La demanda de nulidad, por ello, no solo contó con sólidas bases jurídicas, sino que además fue el medio que permitió suspender la ejecución de los contratos, como se logró primero con el acuerdo de dispensa y luego con la suspensión acordada por la Corte. Ciertamente esa suspensión se basó en una estrategia extrema, como fue la demanda de nulidad, pero esa demanda -repetimos- nunca negó la negociación ni mucho menos, como sostiene el economista Rodríguez, se basó en una actitud hostil en contra de los tenedores. Todos los argumentos fueron jurídicos y se basaron en hechos que, a juicio de los demandantes, acreditaban no solo la invalidez, sino, además, como vimos, la imposibilidad de los tenedores de invocar la confianza legítima en la validez de los Bonos, pues la realidad es que decidieron participar en el canje a pesar del riesgo de invalidez existente. Ello no implica un trato hostil, sino la formulación de alegatos objetivos que deben ser resueltos por las Cortes.

Tal y como explicamos[503]:

---

502 ¿Puede perderse Citgo (y II Parte), *La Gran Aldea*, 13 de diciembre de 2021, tomado de: https://www.lagranaldea.com/2021/12/13/puede-perderse-citgo-y-ii-parte/

503 *La Gran Aldea*, entrevista de 23 de octubre de 2020, tomada de: https://www.lagranaldea.com/2020/10/23/la-corte-de-nueva-york-asumio-que-podia-reinterpretar-a-la-an-como-si-fuera-el-tsj-y-eso-es-un-error-juridico-evidente/

"(…) en realidad la estrategia nunca fue demandar o negociar, sino demandar y negociar. Las conversaciones con los tenedores de los bonos 2020 comenzaron en marzo de 2019, y se extendieron hasta avanzado el mes de octubre de ese año. Yo estuve involucrado intensamente en esas negociaciones, que incluso luego de la demanda continuaron. Por tanto, quienes afirman que en lugar de demandar se ha debido negociar, parten de un error. Pues, en realidad, se hicieron las dos cosas, como suele suceder en muchos casos complejos como este, puesto que el litigio es una herramienta que puede facilitar el establecimiento de acuerdos. Una muestra clara de ello es que, en el juicio, las partes firmaron un contrato de dispensa que suspendió toda acción en caso de incumplimiento. Ese es un claro ejemplo de cómo sí se negoció. Yo quisiera además entender a qué tipo de negociación se refieren estas voces críticas. Pues es necesario recordar el reducido espacio con el cual el Gobierno Interino se enfrentó a este problema: La junta administradora ad-hoc de PDVSA no disponía de fondos para honrar los bonos 2020 -ni ninguna de las obligaciones heredadas de Chávez y Maduro-. La posición política de la Asamblea Nacional, además, siempre fue muy clara en cuanto a la necesidad de hacer cumplir lo dispuesto en el Acuerdo de 2016. Finalmente, cualquier renegociación pasaba por el acuerdo con todos los tenedores, algo prácticamente imposible. Pese a ello, como dije, desde marzo de 2019 se mantuvieron negociaciones, pero la posición sostenida por los tenedores de los bonos, por las razones dadas, no podía ser aceptada".

El entonces presidente de la junta ad-hoc, Luis Pacheco, otorgó más detalles sobre ese proceso de negociación[504]:

"Nuestra intención ha sido siempre lograr una negociación con los acreedores que se reconozca tres factores; el

504 *La Gran Aldea*, entrevista de 17 de noviembre de 2020, tomada de: https://us.embajadavenezuela.org/noticias/luis-pacheco-si-no-hubiesemos-demandado-los-bonistas-habrian-hecho-una-fiesta-y-tomado-citgo/

> primero, que la operación ha sido declarada inválida por una resolución de la Asamblea Nacional; el segundo, que el precio de mercado de esa deuda, para ese momento de la demanda, rondaba el 20% y hoy está alrededor del 50%; y el tercero es que se debe reconocer la crisis humanitaria de Venezuela y posponer las fechas de pago. Por supuesto que mediar entre esto y las aspiraciones de los bonistas, que es el pago completo de la deuda, ha sido muy difícil, existen unas limitaciones que nunca han estado dispuestos a aceptar".

Como se observa, la junta administradora ad-hoc negoció de acuerdo con el principio de buena fe, esto es, que las negociaciones se orientaron genuinamente a procurar soluciones constructivas para restablecer la sostenibilidad de la deuda, siempre de acuerdo con los lineamientos de 2019[505]. Esa buena fe, además, también regía para el resto de los acreedores quienes legítimamente exigían el pago de sus reclamaciones, y que podrían verse defraudados por una negociación aislada con los tenedores de los Bonos 2020 que perjudicara su posición.

En tal sentido, es importante repasar el análisis de Luis Pacheco de la propuesta asomada por el economista Rodríguez:

> "Yo te puedo decir con toda certeza que la Junta ad hoc de PDVSA no ha recibido ninguna oferta formal de financiamiento de nadie. Por otro lado, lo que el señor Rodríguez dice de Citgo es una opinión no informada, porque la realidad financiera de esa empresa es totalmente diferente a lo que él dijo y eso lo reportamos a la nación el pasado 5 de agosto en nuestra rendición de cuentas ante la Asamblea Nacional. Pero digo que es una opinión no informada, porque una cosa es que la compañía tenga en sus estados financieros un dinero y otra que pueda

505 Sobre el principio de buena fe véase la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 29 de septiembre de 2016 N° 69/319, sobre *principios básicos de los procesos de reestructuración de la deuda soberana.*

utilizarlo para fines diferentes a los establecidos originalmente. Citgo está sobre endeudada y su estructura financiera no le permite tomar más deuda. Las personas que representan a los tenedores no deberían hablar de soluciones sin tomar en cuenta la viabilidad de las mismas".

En todo caso, las críticas de Oliveros y Rodríguez que hemos comentado, no se basan en que las negociaciones no fueron de buena fe o no fueron adecuadas, sino que se basan en la ausencia de negociaciones. Pero los hechos aquí examinados comprueban que sí hubo esfuerzos de negociación que además cumplieron con el principio de buena fe, no solo respecto de los tenedores de los Bonos 2020 sino respecto de los demás acreedores, incluyendo los acreedores de Citgo.

Que las negociaciones de deuda no lleguen a resultado no implica que no hubo negociaciones. Las negociaciones de buena fe pueden fallar por muchas razones. En este caso un elemento determinante fue la desalineación de interés de los tenedores y de la junta administradora ad-hoc de PDVSA. Quizás también influyeron problemas de información que hicieron creer a los tenedores que la junta administradora, al margen de las condiciones legales y financieras mencionadas, celebraría un acuerdo de pago, por ejemplo, restructurando la deuda y asumiendo un pago parcial. Por su parte, la junta administradora ad-hoc actúo bajo la premisa de los lineamientos, a saber, que la renegociación integral sería inminente debido a que se alcanzaría la transición política. Con lo cual, en Octubre de 2019, el primer objetivo era preservar Citgo durante lo que hemos llamado el lapso de espera, mientras el avance de la transición política permitía avanzar en la renegociación integral. La estrategia procesal no puede valorarse de manera aislada, sino en función a las específicas condiciones imperantes para octubre de 2019.

La demanda fue la solución que permitió conciliar, en cierto modo, ambas posiciones. Por un lado, la demanda nunca cerró las puertas de las negociaciones, que incluso hoy siguen

abiertas, como recuerda el presidente de la junta administradora ad-hoc Horacio Medina[506]:

> "La operación del bono PDVSA 2020, hay que reiterarlo, fue hecha fuera del marco constitucional. Sin embargo, no es cierto que no hubo un espacio para negociar, recordemos que el Parlamento, bajo protesta, pagó 70 millones de dólares en intereses a los acreedores, para no caer en default y poder abrir un espacio que permitiera llegar a acuerdos. Hubo conversaciones, no se puede decir que negociaciones, pero sí conversaciones, que no llegaron a nada porque los bonistas nunca tuvieron la disposición unificada de negociar. Ahorita es muy fácil decir que ese era el camino, pero, la verdad, es que no se pudo llegar a ningún trato, debido que los tenedores se sentían seguros porque ya tenían una licencia para ejecutar Citgo. Intentamos lograr una solución acordada por más de dos meses, pero fue infructuoso y hubo que tomar la decisión de ir a litigar".

Pero, además, la demanda ha logrado suspender la ejecución de los Bonos, lo que ha permitido proteger Citgo a pesar de que la transición no se ha logrado. Aquí debe insistirse que aun cuando la licencia general 5 sigue suspendida[507], lo cierto es que no ha sido necesario invocar esa protección pues desde octubre de 2019, y por efecto del juicio, el cumplimiento de los Bonos se suspendió. En efecto, esa suspensión se logró mediante el acuerdo de dispensa suscrito en noviembre de 2019, y luego fue ratificada en diciembre de 2020 por la Corte, mientras se sustancia la apelación. Luego, la primera protección sobre Citgo no deriva del diferimiento de la licencia, sino de la estrategia de defensa judicial.

---

506 Entrevista en *La Gran Aldea*, 16 de agosto de 2021, tomada de: https://www.lagranaldea.com/2021/08/16/no-estamos-sentados-esperando-que-ee-uu-nos-proteja-por-cinco-o-diez-anos/

507 La licencia 5I extendió el diferimiento de entrada en vigor hasta el 20 de enero de 2023: https://home.treasury.gov/system/files/126/venezuela_gl5i.pdf

4. *Breves comentarios a la opinión de la Corte del Distrito Sur de Nueva York*

El 16 de octubre de 2020 la Corte del Distrito Sur de Nueva York dictó sentencia, mediante una opinión sobre la desestimación de la demanda intentada por PDVSA y PDV Holding, Inc., confirmando que el contrato de emisión y de garantía de los Bonos 2020 son válidos y vinculantes bajo el Derecho de Nueva York. La sentencia, en la práctica, desconoce el contenido y alcance de los Acuerdos de la Asamblea Nacional dictados en relación con los Bonos en contra del principio de acuerdo con el cual las Cortes de Estados Unidos no pueden revisar, cuestionar o desconocer actos oficiales de Gobiernos extranjeros. De manera contradictoria, además, negó la relevancia del Derecho venezolano en estos contratos. Esto último, en suma, es lo que terminó siendo relevante pues al haber opinado que el Derecho venezolano no regía a los contratos, no se analizó el argumento de invalidez por violación al artículo 150 constitucional, como había sido decidido en los Acuerdos de la Asamblea.

El orden en el que trató la Corte estos asuntos es incongruente[508], y demuestra el error de la sentencia. Pero a todo evento, a continuación, se formulan las principales conclusiones relacionadas con estos dos puntos, en el orden en el que fueron tratados por la sentencia.

Así, en contra del alegato de los demandados[509], la Corte reconoció que los Acuerdos de la Asamblea Nacional de 27 de

---

508 El orden congruente era determinar, primero, si el Derecho venezolano aplica. Solo en caso afirmativo, entonces, podían analizarse los Acuerdos de la Asamblea, que forman parte del Derecho venezolano. La Corte, incongruentemente, analizó los Acuerdos, para luego descartar que el Derecho venezolano sea aplicable. Si en efecto el Derecho venezolano es irrelevante, entonces, el contenido de los Acuerdos también resultaba irrelevante.

509 Los demandados centraron sus defensas, principalmente, en negar que los Acuerdos de la Asamblea Nacional fuesen actos

septiembre de 2016 y de 15 de octubre de 2019 son actos oficiales del Estado venezolano, dictados en ejercicio de la función legislativa, y que, como tal, deben ser presumidos válidos y vinculantes[510]. Sin embargo, la Corte entró analizar el contenido de esos Acuerdos, lo que llevó a su desconocimiento implícito, al sostenerse -erradamente- que la Asamblea Nacional no había cuestionado la constitucionalidad de los Bonos.

Para demostrar el error de la Corte en este punto, es preciso mencionar *(i)* los antecedentes y contextos de estos Acuerdos; *(ii)* la errada interpretación de la Corte en cuanto al contenido de esos Acuerdos y *(iii)* la errada interpretación de la Corte en cuanto a los efectos de esos Acuerdos.

El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 cuestionó la operación de canje que dio lugar a los Bonos 2020, tanto en sus aspectos financieros como en cuanto al colateral. Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, la objeción relevante era la segunda. Así, con base en el artículo 187.9 de la Constitución, que regula la competencia de la Asamblea Nacional para controlar contratos de interés público nacional, como ya vimos, la Asamblea cuestionó o rechazó la capacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc. La Corte, sin embargo, consideró que este Acuerdo nunca calificó la existencia de contratos de interés público nacional[511].

---

oficiales del Estado venezolano, un argumento desestimado por la Corte.

510 Además, la Corte interpretó el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 26 de mayo de 2016, sobre los contratos de interés público, que, en realidad, no guardaba relación con los Bonos. Por ello, y aun cuando también la Corte interpretó erradamente este Acuerdo, su análisis no resulta pertinente para este breve análisis.

511 En especial, página 35: "esta objeción, sin embargo, no está acompañada por ninguna declaración acerca de que la oferta de intercambio era un contrato de interés público, ni tampoco contiene ninguna declaración sobre la violación del artículo 150 de la Constitución derivada de la ejecución de esa oferta de intercambio, ni tampoco declara ilegal o inválida la oferta de intercambio". Traducción libre.

Además, citando una de las opiniones de la Oficina de la Procuraduría Especial, insistió en que este Acuerdo no declaró la inconstitucionalidad de los Bonos 2020[512].

Este argumento, defendido por los demandados[513], es sin embargo errado, básicamente, por una razón: la Corte no podía indagar cuál fue la intención de la Asamblea Nacional, ni mucho menos inferir qué quiso decir la Asamblea Nacional, pues la doctrina del acto de Estado limita la jurisdicción de la Corte para indagar o cuestionar estos aspectos. Además, la posición de la Asamblea Nacional en torno a los Bonos 2020 no solo quedó claramente expuesta en el citado Acuerdo de 27 de septiembre, sino que, además, fue *ratificada* en el Acuerdo de 15 de octubre -ignorado por la sentencia- y en todo caso, ratificado por la posición oficial del Gobierno Interino[514].

Pero al margen de ello, hay dos razones de fondo por los cuales es errado sostener que el Acuerdo del 27 de septiembre no cuestionó la operación de canje y emisión de los Bonos:

- El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 no declaró la inconstitucionalidad de los Bonos, ni calificó a los contratos suscritos por el régimen de Maduro como contratos de interés público nacional, por una sencilla razón, ya explicada: para ese momento los contratos no se habían suscrito, y los Bonos

512 Página 41.

513 Los demandados alegaron que el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 no declaró la inconstitucionalidad de los Bonos, confuso argumento reiterado por diversos actores económicos y políticos en medios de comunicación.

514 El 9 de junio de 2020 la República Bolivariana de Venezuela expuso su posición en el caso ratificando la posición histórica de la Asamblea Nacional. Sin embargo, la Corte desestimó ese argumento -que ha debido se tratado por deferencia- al considerar que la Asamblea Nacional no cuestionó la constitucionalidad de los Bonos en 2016.

2020 no existían[515]. Mal puede declararse la inconstitucionalidad de Bonos que no existen[516].

- El Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 es el acto de control parlamentario previo que, en ejecución de norma sobre contratos de interés público, negó la capacidad de PDVSA de comprometer a Citgo como garantía de los Bonos 2020, antes de que esa garantía fuese constituida[517].

Pero en todo caso, se insiste, no corresponde a una Corte de Estados Unidos interpretar la voluntad de la Asamblea Nacional, ni mucho menos deducir cuál pudo ser la intención de la Asamblea Nacional. Esto supone la revisión de actos soberanos del Estado venezolano y por ende, una extralimitación en la jurisdicción de la Corte.

Al haber asumido, erradamente, que el Acuerdo de 2016 no cuestionó la constitucionalidad de la operación, la Corte negó relevancia al Acuerdo del 15 de octubre de 2019, pese a

---

515 Los contratos fueron suscritos el 28 de octubre, luego de que el Tribunal Supremo de Justicia suspendiera toda investigación sobre PDVSA, incluyendo la investigación anunciada en Acuerdo de 27 de septiembre de 2016.

516 Ese fue el punto que se destacó en la opinión de la Oficina del Procurador Especial, que la Corte erradamente interpretó. Además, la Corte se equivoca al señalar que el Acuerdo no declaró a la oferta de intercambio como contrato de interés público, pues la oferta de intercambio no es un contrato, sino una decisión unilateral de PDVSA.

517 La Corte desestimó un dato importante: el citado Acuerdo aparece fundamentado en el artículo 187, numeral 9 de la Constitución, conforme al cual corresponde a la Asamblea Nacional "*autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley*". Esta norma, por ello, implicaba que, para la Asamblea Nacional, la cesión de Citgo como colateral solo podía hacerse mediante contratos de interés público nacional que debían ser autorizados previamente, en tanto la parte contratante estaba domiciliada en el extranjero.

que éste interpretó auténticamente el Acuerdo de 2016[518]. La Corte consideró que, a todo evento, el Acuerdo del 15 de octubre no podría "expropiar" los contratos de emisión de los Bonos, por tratarse de bienes ubicados en Nueva York. De nuevo, la Corte erradamente interpretó a la Asamblea Nacional, al tratar de indagar cuál fue su intención[519].

Los Acuerdos de 27 de septiembre de 2016 y 15 de octubre de 2019 cuestionaron la constitucionalidad de la operación de canje que llevó a la emisión de los Bonos 2020, así como a los contratos de emisión y de garantía, ***únicamente en función al colateral sobre Citgo***. La demanda de nulidad presentada, y todos los argumentos adicionales introducidos en el caso, insistieron en este argumento: los contratos violaron la Constitución, pues PDVSA no podía comprometer a Citgo en colateral a favor de empresas extranjeras sin autorización de la Asamblea Nacional, en tanto esa cesión supone celebrar contratos de interés público nacional, tal y como la Asamblea había ya decidido. En ningún momento los Acuerdos expropiaron los Bonos 2020 o repudiaron la deuda. De hecho, el Acuerdo de 15 de octubre dejó abierta la reconciliación de las reclamaciones legítimas que pudieren derivar de los Bonos.

Por ello, la intención de la Asamblea Nacional no fue expropiar los Bonos 2020, ni repudiar la deuda, sino cuestionar la capacidad de PDVSA para comprometer a Citgo Holding, Inc. como colateral, en tanto esa operación supone la celebración de un contrato de interés público nacional con empresas extranjeras que debe ser previamente autorizado por la Asamblea Nacional. Además, los tenedores de los Bonos sabían de esas

---

518 El Acuerdo de 15 de octubre, en todo caso, *ratificó* -en esos términos, según los acuerdos primero y segundo- el contenido del Acuerdo del 27 de septiembre. Luego, no podía la Corte sustituirse en la voluntad de la Asamblea Nacional para considerar que el Acuerdo de 15 de octubre no respondía a lo decidido en 2016 (véase la página 26 de la sentencia).

519 Páginas 36, 42 y 43. Lamentablemente, el Gobierno de Estados Unidos, al participar en el caso, no fijó una posición clara sobre este punto.

objeciones antes de emisión y, a pesar de ello, decidieron tomar el riesgo y participar en la operación. Más importante todavía: como declaró el principal tenedor de esos Bonos, la decisión de participar en la operación, pese a estar en conocimiento de las objeciones constitucional de la Asamblea al colateral, se basó en cálculos políticos, no jurídicos[520].

Finalmente, la Corte consideró que el Derecho venezolano no rige a los contratos de emisión y garantía, en tanto ellos se rigen por el Derecho de Nueva York. Por lo tanto, no podía determinarse si PDVSA violó la Constitución al suscribir esos contratos[521]. Tal argumento es errado por dos razones[522].

.- La *primera* razón es que la propia sentencia contradice esta conclusión, pues al analizar los Acuerdos de 2016 y 2019, interpretó el Derecho venezolano[523]. Si la Corte interpretó esos Acuerdos, es por que el Derecho venezolano es relevante; pero si éste es irrelevante, entonces, no ha debido interpretar los Acuerdos

.- En todo caso, y en *segundo lugar*, aun cuando los contratos suscritos por PDVSA remiten al Derecho de Nueva York, esa remisión no puede extenderse a la propia capacidad de PDVSA, que necesariamente, se rige por Derecho venezolano[524]. Mal podría PDVSA renunciar a la aplicación de normas de orden público al celebrarse contratos de deuda pública

Por ello, la capacidad de PDVSA para comprometer a Citgo Holding, Inc. como garantía, como se hizo en el contrato de emisión de los Bonos y en el contrato de garantía, quedaba

---

520 Declaración de 8 de junio de 2020, ya analizada.

521 Páginas 47 y ss.

522 Weidemaier, Mark, y Gulati, Mitu, "Unlawfully-Issued Sovereign Debt", en *Virgina Journal of International Law, Vol. 61*-3, 2021, pp. 553.

523 Por ejemplo, en la página 34.

524 Como se ha aceptado de manera tradicional. Por ejemplo, *vid*. Thomas Wälde, "The sanctity of debt and insolvent countries: defenses of debtors in international loan agreements", en *Judicial enforcement of international debt obligations,* cit., p. 125.

sometida a Derecho venezolano, y en concreto, a los artículos 150 y 187.9 de la Constitución, como la Asamblea Nacional declaró en el Acuerdo de 27 de octubre de 2016.

5. *Recapitulación*

La defensa judicial de PDVSA frente a los Bonos 2020 coordinada por la Oficina del Procurador Especial, se basó en sólidos argumentos jurídicos y en la estrategia necesaria para preservar Citgo, en sintonía con lo dispuesto en el Estatuto.

En efecto, desde el punto de vista jurídico, la Oficina tenía el deber de acatar y hacer cumplir el Acuerdo de 27 de septiembre de 2016, ratificado en Acuerdo de 15 de octubre de 2019, por el cual la Asamblea Nacional negó la capacidad de PDVSA de ceder las acciones de Citgo Holding, Inc. en garantía, de conformidad con las potestades de control previo sobre los contratos de interés público nacional. A pesar de que los derechos, obligaciones y jurisdicción de los Bonos 2020 se rigen por el Derecho del Estado de Nueva York, la capacidad de PDVSA, como ente de la Administración Pública Nacional Descentralizada integrada al Poder Ejecutivo, solo puede regirse por el Derecho Constitucional venezolano.

La conclusión de acuerdo con la cual la cesión de las acciones de Citgo Holding, Inc. requería la autorización previa de la Asamblea no fue un argumento sobrevenido para repudiar la deuda. En realidad, la Asamblea Nacional, *antes* de que PDVSA firmara los contratos de emisión y de garantía, advirtió sobre su incapacidad contractual, de acuerdo con el régimen jurídico de los contratos de interés público nacional. Esa decisión fue consistente con la doctrina, jurisprudencia y práctica legislativa sobre los contratos de interés público nacional que puede celebrar PDVSA.

Tampoco era relevante el argumento según el cual la Asamblea nunca había objetado otras operaciones de crédito público de PDVSA realizadas sin control previo, pues esas operaciones no se someten al control de la Ley de endeudamiento. Lo importante era determinar si la Asamblea había objetado contratos de interés públicos suscritos por PDVSA sin control

previo, y como se ha explicado, existen precedentes de esas objeciones, todo lo cual demuestra que la posición frente a los Bonos 2020 no fue aislada.

Los tenedores de los Bonos 2017, como inversionistas sofisticados en mercados emergentes, debían extremar las cautelas ante el riesgo de invalidez, ampliamente difundido, en especial, luego del Acuerdo de 2016. Empero, como uno de los tenedores de los Bonos reconoció, la decisión de participar en el canje a pesar del Acuerdo estuvo basada en información nopública recabada con representantes de la oposición venezolana. La conclusión a la que se llegó, con base en esta información, es que el Acuerdo no era una decisión vinculante y que la Asamblea no cuestionaría la validez de los Bonos.

Esas conclusiones no respondieron a un análisis jurídico, y por el contrario, parecen inspiradas en el contexto institucional de entonces, marcado por el desconocimiento de las funciones de la Asamblea Nacional. En todo caso, desde el Derecho Constitucional venezolano, el Acuerdo del 27 de septiembre de 2016 es una decisión válida y vinculante por la cual se negó la capacidad de PDVSA de ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc. PDVSA, al violar ese Acuerdo y ceder en garantía esas acciones, actuó fuera de su capacidad contractual. Tal fue, en resumen, el argumento esgrimido en la demanda de nulidad presentada el 29 de octubre de 2019.

La demanda de nulidad era, además, la única opción para preservar Citgo, cumpliendo con ello el mandato del Estatuto. En efecto, como la junta administradora ad-hoc de PDVSA informó públicamente, pocos días antes del vencimiento del plazo para el pago de la cuota de principal e intereses (esto es, el 27 de octubre de 2016) no había sido posible llegar a un acuerdo con los tenedores para la dispensa temporal de las obligaciones de los Bonos, dispensa que en cualquier caso, hubiese requerido contar con el consentimiento de más del 75% de los tenedores representado según el monto rematante, algo difícil de obtener. El 24 de octubre, como consecuencia de la estrategia coordinada por la embajada de Venezuela en Washington D.C., el Departamento del Tesoro difirió por tres meses la vigencia de

la licencia general 5, todo lo cual abrió una ventana de oportunidad para presentar una demanda y así, lograr la suspensión judicial de las obligaciones del Bono. Precisamente, poco después de la demanda se llegó a un acuerdo de dispensa, todo lo cual demuestra que la demanda no solo no se opuso a las negociaciones, sino que, además, la demanda permitió lograr el acuerdo de dispensa que, hasta ese momento, no había sido posible suscribir por falta de acuerdo con los tenedores.

La demanda de nulidad nunca repudió la deuda ni adoptó una posición hostil. En realidad, la demanda se basó únicamente en la invalidez de los contratos de emisión y de garantía por la violación del Acuerdo de 2016, en lo que respecta al colateral sobre Citgo. Además, la demanda se basó en estrictos argumentos jurídicos, mientras que la junta administradora ad-hoc mantuvo su disposición a negociar con los tenedores y demandados. Asimismo, la demanda dejaba a salvo cualquier responsabilidad de PDVSA por enriquecimiento ilícito. El discurso de las "dos víctimas" es también extensible a los tenedores de los Bonos 2020, y por ello, la estrategia no consistió en repudiar la deuda, sino en cuestionar la legalidad del colateral.

La demanda, además, se vio afectada por las severas fallas de gobernanza en el seno de la Asamblea Nacional y el Gobierno Interino. Durante el juicio, la declaración jurada del representante de Ashmore permitió comprender cómo las fallas de gobernanza evidenciadas en 2019 respondían a posiciones políticas asumidas en 2016. Pero desde el punto de vista jurídico, esa declaración jurada generó dudas que, lamentablemente, nunca fueron aclaradas por la Asamblea Nacional.

La defensa de PDVSA también se había afectado por las precarias condiciones institucionales de la Oficina del Procurador Especial, y la filtración de las críticas a la estrategia formuladas desde sectores de la oposición. Bajo estas condiciones, fue imposible mantener la calidad adecuada en la defensa judicial, no solo frente a los Bonos 2020, sino frente al resto de reclamaciones legadas, como se ha explicado a lo largo de este libro, y como se advirtió por escrito a la Asamblea y al Gobierno Interino.

No se objeta la existencia de posiciones diferentes en torno a la estrategia de defensa frente a los Bonos 2020. De hecho, como se explicó, entre los días 25 y 28 de octubre de 2019, la Oficina y la junta mantuvieron varias reuniones con todas las instancias legales y políticas del Gobierno Interino y la Asamblea para explicar las opciones disponibles. Salvo algunas pocas opiniones en contra, el consenso es que la demanda era la decisión adecuada. La junta administradora ad-hoc de PDVSA deliberó sobre este tema el 28, y por unanimidad, acordó demandar la nulidad.

A partir de entonces, y de acuerdo con el principio de lealtad institucional, el Gobierno Interino y la Asamblea Nacional debieron haber apoyado la estrategia de defensa. No fue ello lo que sucedió, lamentablemente. Al mismo tiempo, el régimen de Maduro agravó la persecución en contra del procurador, e incluso acusó a la Oficina de haber perjudicado los intereses de los tenedores de los Bonos 2020[525]. Fue en estas circunstancias que anunciamos, el 18 de junio de 2020, nuestra decisión de renunciar al cargo[526]. El régimen autoritario, en todo caso, ha seguido cuestionando la defensa judicial de PDVSA en el caso de los Bonos 2020[527].

---

525 "Delcy Rodríguez denuncia una corporación criminal para 'entregar' bienes de Venezuela", *El Informador*, 18 de junio de 2020: https://www.elinformadorve.com/destacada/delcy-rodriguez-denuncia-una-corporacion-criminal-para-entregar-bienes-de-venezuela/ Véase también: ""Plan Delcy" reconoce legalidad del bono PDVSA 2020 y propone reestructurar 71% de la deuda pública externa", *PetroGuía*, 16 de septiembre de 2020: http://www.petroguia.com/pet/noticias/petróleo/"plan-delcy"-reconoce-legalidad-del-bono-pdvsa-2020-y-propone-reestructurar-71-de

526 "José Ignacio Hernández renuncia como procurador especial de Juan Guaidó", *Efecto Cocuyo*, 18 de junio de 2020: https://efectococuyo.com/politica/jose-ignacio-hernandez-renuncia-como-procurador-especial-de-juan-guaido/

527 Véase el reportaje de Misión Verdad de 28 de octubre de 2020: https://misionverdad.com/venezuela/josé-ignacio-hernández-y-un-control-de-daños-infructuoso

A pesar de todo, y más de dos años después, se mantiene la protección sobre las acciones de Citgo Holding, Inc. dadas en garantía, no como resultado del diferimiento de la licencia 5, sino de la estrategia judicial, pues la ejecución de los Bonos fue suspendida, primero mediante acuerdo de dispensa de noviembre de 2019, y luego mediante decisión de la Corte de diciembre de 2020. De haber seguido la propuesta de la renegociación, con toda seguridad, PDVSA se hubiese visto imposibilitada de honrar la nueva obligación, pues el cese de la usurpación, que en 2019 se juzgaba inminente, no se logró[528].

[528] Véase de Ibéyise Pacheco, "Los bonos 2020 también gotean sangre", 22 de octubre de 2020, tomado de: https://www. diariolasamericas.com/opinion/los-bonos-2020-tambien-gotean-sangre-n4209104

EPÍLOGO

> El número de los necios es infinito.
>
> ¡Qué fecunda es la ignorancia que hace el cortejo de la tiranía!
>
> Si es honesto y laudable el fin, si no se quebrante ninguna ley, si por el contrario se obra conforme al Derecho natural, divino y humano, recomendables y justas serán nuestras operaciones.
>
> Juan Germán Roscio, *El triunfo de la libertad sobre el despotismo*.

Este libro explica las bases de la defensa judicial del Estado a partir del reconocimiento del presidente encargado y la definición de la estrategia frente a la deuda legada durante mi gestión como Procurador, que culminó el 23 de junio de 2020, cuando se autorizó la designación como procurador de Enrique Sánchez Falcón, destacado profesor de Derecho Constitucional[1].

Mi renuncia quiso solucionar los problemas políticos que afectaron a la Oficina, procurando de esa manera el consenso político que requería la defensa judicial. Pensé, en fin, que mi salida del cargo permitiría apartar diatribas menores y retomar el rumbo para la correcta aplicación del Estatuto.

---

1 Véase: https://www.elimpulso.com/2020/06/23/an-designa-a-enrique-sanchez-falcon-como-nuevo-procurador-de-la-republica-23jun/

Una vez más me equivoqué. En realidad, la gestión de la Oficina del Procurador Especial se ha visto notablemente afectada por la falta de decisiones en el seno de la Asamblea Nacional y la constante línea de ataque político.

De esa manera, en Acuerdo de 12 de enero de 2021, la Asamblea Nacional intentó corregir el desorden administrativo que la falta de aprobación oportuna de créditos había generado, vista la tardanza con la cual se dotó al fondo de litigio. Este Acuerdo reiteró la necesidad de la defensa judicial en los términos siguientes:

> "Que los regímenes de Hugo Chávez y Nicolás Maduro legaron una deuda pública externa que se traduce en diversas obligaciones y reclamaciones privadas en contra del sector público, todo lo cual coloca en riesgo activos indispensables para la atención de la emergencia humanitaria compleja y la reconstrucción económica del país."

Con ello se solventó el desorden generado por la tardía e incompleta dotación presupuestaria del fondo de litigio, todo lo cual respondió estrictamente a razones políticas, como se explica en este libro. Además, el citado Acuerdo ordenó "*al Consejo Nacional de Defensa Judicial y exigir a la Procuraduría Especial de la República subsana los errores procedimentales, realizando el procedimiento de contratación y autorización conforme a lo establecido de las leyes de la Republica, y estableciendo montos de los mismo, apegados al presupuesto aprobado por la Asamblea Nacional. Adicionalmente, velar porque cualquier requerimiento de recursos adicionales debe ser a partir de una extensión del contrato también debidamente autorizada por el Consejo Nacional de Defensa Judicial y enmarcada en la estrategia general de defensa de los activos del Estado en el extranjero*"[2].

Como es usual en los actos jurídicos que exteriorizan los precarios acuerdos políticos en el seno de la Asamblea, el sentido de esta expresión es poco comprensible. En todo caso, debe aclararse -como se explica en este libro- que el procedimiento

---

2 Gaceta Legislativa N° 38, de 13 de enero de 2021.

de selección de firmas de abogados y el rol del consejo nacional de defensa judicial, fueron regulados en la *Ley Especial de Contrataciones Públicas Asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Intereses, Activos y Bienes Propiedad del Estado Venezolano en el Extranjero,* dictada luego de mi renuncia. Tal Ley, por ende, no rigió a la continuidad de los contratos de los abogados que venían representando a Venezuela, ni a las contrataciones realizadas durante el 2019.

En el medio de la campaña de descrédito, incluso promovida desde sectores de la propia oposición, la aprobación de este Acuerdo fue interpretado como un reparo a la Oficina del Procurador Especial. No era ése el caso, ciertamente. Y de haber sido ese el caso, a todo evento, ha debido la Asamblea Nacional iniciar la correspondiente investigación (como por lo demás había solicitado en abril de 2020). Es en este sentido importante recordar que en enero de 2021 se insistió en los mismos ataques políticos en contra de la defensa judicial[3], lo que llevó rápidamente al régimen autoritario a una nueva campaña de descrédito[4]. En este entorno, la poca claridad del Acuerdo comentado generó confusiones, que por supuesto, la Asamblea Nacional no despejó[5]. En cumplimiento del deber de transparencia, di una entrevista para explicar, nuevamente, las condiciones complejas, por lo demás, bajo las cuales la defensa judicial fue asumida[6].

---

3 Véase https://nuevodia.com.ve/2021/01/24/borges-exige-a-guaido-explicacion-sobre-crystallex-y-petroparaguay/

4 Véanse las declaraciones del régimen autoritario en la siguiente nota: https://talcualdigital.com/jorge-rodriguez-presenta-pruebas-de-implicacion-de-guaido-en-caso-de-petropar/

5 Véase el reportaje de Maru Morales en *Crónica Uno*, de 1 de febrero de 2021, en: https://cronica.uno/guaido-rendido-cuentas-104-millones-gestion-manejo-2020-dos-fondos/

6 Véase mi entrevista a Maru Morales de 3 de febrero de 2021, en: https://cronica.uno/exprocurador-desmiente-conclusiones-del-informe-de-la-comision-de-finanzas-sobre-contrataciones/ Como por escrito explicó la Oficina del Procurador Especial a la Asamblea y a la Oficina del Contralor Especial, todas las

Que las razones de la precariedad institucional de la Oficina del Procurador Especial respondían a los desencuentros políticos en el seno de la Asamblea, quedó en evidencia durante el 2021, pues se mantuvo el retraso en la aprobación de los créditos presupuestarios, como ya había sucedido desde el 2019. El actual procurador, profesor Enrique Sánchez Falcón, el pasado 29 de septiembre de 2021, resumió la precaria situación de la siguiente manera[7]:

> "Al Poder Legislativo ha correspondido aprobar los recursos económicos para pagar a los abogados que ejercen la representación judicial en los litigios generados por esos pasivos, los cuales -sin excepción- se han originado de actuaciones inconstitucionales, ilegales e irresponsables del Gobierno de Hugo Chávez y de Nicolás Maduro. Pero la Asamblea Nacional no ha atendido debidamente sus obligaciones de proveer la aprobación de esos recursos económicos. Así, desde el mes de octubre del año 2020, en mi condición de Procurador Especial de la República, he venido planteando reiteradamente la necesidad de la aprobación de un presupuesto integral para el pago de los honorarios de abogados requeridos para la atención de los juicios concernientes a la recuperación y protección de activos de los venezolanos en el extranjero. El último planteamiento en ese sentido se hizo en fecha 14 de abril de 2021, mediante oficio PER-P-244, sin que hasta la presente fecha se conozca siquiera si está siendo analizado por sus destinatarios".

---

contrataciones se hicieron al amparo de las previsiones presupuestarias contenidas en los Acuerdos de 1° de octubre, 19 de noviembre de 2019, y luego, de 28 enero de 2020. La Asamblea, por razones políticas, optó por no incluir estos créditos en una Ley de presupuesto.

7 Véase: https://presidenciave.com/parlamento/mensaje-de-enrique-sanchez-falcon-procurador-especial-de-venezuela-a-los-miembros-de-la-comision-delegada-de-la-asamblea-nacional/

La falta de aprobación de los correspondientes créditos, como sucedió desde el 2019, ha debilitado la defensa del Estado. La Oficina del Procurador Especial, así, informó cómo "*en el caso del denominado juicio de nulidad de los bonos 2020, en el cual está planteada, en este momento, la intervención de la República, para cuya representación en la audiencia de apelación pendiente, sólo se requiere la cantidad de 70.000,00 dólares. No se cuenta con esta cantidad, a pesar de que, en consideración de los expertos, la participación de la República incrementaría sustancialmente, y con carácter trascendental, las posibilidades de que se dicte una decisión en favor de PDVSA y del país, pues, recuérdese que lo que se discute es la garantía sobre el 51% de las acciones de CITGO y la constitucionalidad de un contrato de interés nacional aprobado por Maduro sin la autorización de la Asamblea Nacional*". Situación similar sucede con las reclamaciones de la empresa Conoco, comentadas en este libro.

El 4 de octubre de 2021 Transparencia Venezuela alertó sobre las graves consecuencias de la omisión de la Asamblea Nacional en apoyar la defensa judicial[8]:

> "Una de las situaciones más delicadas en el desempeño del Gobierno interino la ha hecho pública el actual Procurador Especial de la República, Enrique Sánchez Falcón. En sesión de la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional elegida en 2015, el Procurador afirma que no se ha aprobado el presupuesto 2021 para hacer posible la contratación de apoderados judiciales para la defensa de los intereses de Venezuela, en juicios que se celebran en varios países.
>
> (…)
>
> En este sentido, las limitaciones descritas por el Procurador suponen un incumplimiento manifiesto por parte de la Asamblea Nacional al no proveer los recursos para esa defensa, referida a importantes litigios (…)

8 https://transparencia.org.ve/transparencia-venezuela-ante-las-graves-denuncias-sobre-la-gestion-del-gobierno-interino/

> La opinión pública desconoce, a la fecha, la posición y explicación de la Comisión Delegada o de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional sobre la alerta del Procurador. Esta opacidad no es materia de reserva o confidencialidad pues no se trata de conocer las estrategias legales de la defensa de la República y sus activos en el extranjero, sino de la provisión de recursos financieros para el pago de honorarios y servicios legales.
>
> La Comisión Delegada de la AN compromete su responsabilidad jurídica y política al no aprobar los recursos para esta importante tarea y para la apertura de investigaciones de la Procuraduría Especial".

Las diputas internas en el seno de la Asamblea Nacional a fines de 2021, con ocasión al estatus del presidente de la Asamblea Nacional a partir del 5 de enero de 2022, agravaron la precariedad institucional de la Oficina. Así, desde la Asamblea se defendió públicamente la tesis según la cual el estatus del presidente encargado se extinguía el 4 de enero de 2022, con base en una interpretación -errada- de la reforma del Estatuto de 2020[9].

El impacto negativo de este anuncio en la defensa judicial quedó en evidencia cuando se hizo pública la decisión de la OFAC de negar la licencia para la ejecución de PDV Holding, Inc., pero advirtiendo que la decisión podría cambiar si, en efecto, el Gobierno Interino se extinguía en enero de 2022[10]. Asimismo, no solo se insistió en la necesidad de acabar con el Gobierno Interino, sino, además, insistió en la propuesta de

---

9 "Primero Justicia renunció a la gestión de activos venezolanos en el exterior", *El Nacional*, 27 de septiembre de 2021, tomado de: https://www.elnacional.com/venezuela/primero-justicia-renuncio-a-la-gestion-de-activos-venezolanos-en-el-exterior/

10 Véase el reportaje de Maru Morales "Inicia cuenta regresiva: protección de Citgo y Monómeros en vilo a partir de enero de 2022", *Crónica Uno*, 17 de septiembre de 2021: https://cronica.uno/inicia-cuenta-regresiva-proteccion-de-citgo-y-monomeros-en-vilo-a-partir-de-enero -de-2022/

traspasar los activos extranjeros a un fideicomiso, propuesta que nunca fue explicada en detalle[11].

Lo lamentable es que mientras todas estas acciones para acabar con el Gobierno Interino se realizaban, en diciembre de 2021 la Corte Suprema de Justicia del Reino Unido ratificó las bases del reconocimiento del presidente encargado y de la defensa del oro venezolano. Una de las decisiones judiciales más importantes de reconocimiento, sin embargo, fue ignorada.

Si por decisión de la Asamblea Nacional, violatoria al artículo 233 constitucional, el estatus del presidente encargado desaparecía el 5 de enero de 2022, tal y como se explica en este libro, Nicolás Maduro hubiera estado en una posición única para reclamar la representación del Gobierno de Venezuela, incluso, como Gobierno de *facto*. No es de extrañar, por ello, que la propuesta de extinguir ese estatus estuvo acompañada de imprecisos anuncios del régimen autoritario para asumir la negociación de la deuda[12], así como de las reiteradas críticas hacia las sanciones[13]. Como se observa, los mismos conflictos que habían minado la defensa judicial, convergían en torno a la propuesta de acabar con el Gobierno Interino.

Entre finales de 2021 e inicios de 2022, la Asamblea Nacional se enfrascó en las discusiones para reformar el Estatuto, en las cuales afloraron todas las diferencias que se venían acumulando desde el 2019. El texto aprobado en primera discusión proponía, en efecto, el fin del estatus del presidente encargado, pues las facultades de la Presidencia de la República se transferían a la Asamblea, que era -como se ha explicado- la fallida

---

11 "Julio Borges: Gobierno interino debe desaparecer y pasar a una reforma", Shari Avendaño, *Efecto Cocuyo*, 5 de diciembre de 2021: https://efectococuyo.com/politica/julio-borges-reforma-gobierno-interino/

12 *Bloomberg*, 18 de junio de 2021: https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-06-18/maduro-pide-inversiones-extranjeras-para-venezuela-en-entrevista-con-bloomberg

13 Francisco Rodríguez, ¿Qué hacer con el gobierno interino?, 17 de noviembre de 2021: https://franciscorodriguez.net/2021/11/17/que-hacer-con-el-gobierno-interino/

fórmula de la primera versión del Estatuto, de 2019[14]. Esta solución, además, contrastaba con la promesa de despolitizar los activos, pues lo cierto es que ahora, la Asamblea pasaría a manejar los activos externos con criterios político-partidistas. Ya este intento se había materializado en relación con la filial de PEQUIVEN, Monómeros Colombo Venezolanos, cuando la Asamblea, violando la Constitución, el Estatuto y las más elementales reglas de gobernanza, designó directamente al gerente de esa empresa[15]. Además, el desprecio a la Oficina del Procurador Especial quedó evidencia en esta versión del Estatuto, que *eliminó* a tal Oficina.

Tal solución, abiertamente inconstitucional, fue finalmente desechada en la reforma aprobada en segunda discusión, y aprobada el 3 de enero de 2022[16]. Salvo detalles menores, la reforma del Estatuto de 2022 mantuvo las atribuciones del presidente encargado y de la Oficina del Procurador Especial.

Esto evitó lo que hubiese sido un golpe de Estado a la figura del presidente encargado, que solo hubiese favorecido al régimen de Maduro, al haber estado en condición de retomar la representación de Venezuela como Gobierno *de facto*. Por ello, Estados Unidos ratificó el reconocimiento de *iure* del presidente encargado luego de la reforma aprobada en enero de 2022[17]:

---

14 Morales, Maru, "Borges afina su propuesta de reforma del Estatuto de Transición mientras se convoca a la Delegada", *Crónica Uno,* 7 de diciembre de 2021: https://cronica.uno /borges-afina-su-propuesta-de-reforma-del-estatuto-de-transicion-mientras-se-convoca-a-la-delegada

15 Véase el estudio en el que explico este caso: "Las competencias del consejo político y la investigación sobre Monómeros Colombo Venezolanos", 2021.

16 Véase el texto en la Gaceta Legislativa N° 56 de 5 de enero de 2022.

17 Declaración de 4 de febrero de 2022, tomada de: https://www.state.gov/u-s-recognition-of-venezuelas-2015-national-assembly-and-interim-president-guaido/ Traducción libre.

> "Estados Unidos continúa reconociendo la autoridad de la Asamblea Nacional elegida democráticamente en 2015 como la última institución democrática restante y Juan Guaidó como presidente interino de Venezuela. Saludamos el acuerdo alcanzado para extender la autoridad de la Asamblea Nacional electa en 2015 y del presidente interino Guaidó como su presidente"

Con lo cual, y de acuerdo con lo expuesto en este libro, el presidente encargado continuará ejerciendo de manera exclusiva la represión jurídica del Gobierno de Venezuela, y en especial, la Oficina del Procurador Especial mantendrá la representación judicial exclusiva de Venezuela y sus entes descentralizados.

Más allá de lo anterior, lo cierto es que tres años después, no es posible seguir manteniendo la defensa judicial tal y como fue definida en 2019 de acuerdo con los lineamientos para la renegociación de la deuda, pues hoy el cese de la usurpación ya no es inminente. Como se ha explicado, esa defensa se asumió con propósitos de corto plazo, pues, en suma, la organización administrativa creada en el Estatuto era una organización temporal. El objetivo de diferir los riesgos sobre los activos extranjeros se cumplió, y se ha seguido cumpliendo a través de la defensa judicial, pero lo cierto es que esos riesgos no pueden diferirse por siempre.

Además, tampoco es posible descansar toda la defensa en el régimen de las sanciones. Ciertamente, el Gobierno de Estados Unidos ha mantenido la política de protección de Citgo, no solo negando licencias individuales sino además difiriendo hasta enero de 2023 la vigencia de la licencia general 5, ahora licencia 5I. Pero como se ha explicado, el régimen jurídico de las sanciones no suspende las obligaciones derivadas de la deuda legada ni suspende los juicios en curso.

Asimismo, no es posible seguir esperando que los acreedores -como se sostuvo en los lineamientos- sigan difiriendo las acciones judiciales en espera de la renegociación, pues ése ya no es un escenario inminente. En definitiva, como se explicó, los acreedores son también víctimas de las políticas que conde-

jeron a la deuda externa, y no es razonable -ni justo- asumir que sus legítimas pretensiones seguirán en suspenso, luego de tres años de la estrategia definida en 2019 y cinco años desde el inicio del incumplimiento de la deuda, en 2017.

La estrategia de defensa de 2019 cumplió los objetivos que se trazaron, bajo las condiciones entonces imperantes. Así, se logró ordenar y clasificar los litigios, se adelantaron los lineamientos de la renegociación y se difirieron los riesgos más inminentes, todo ello en el llamado período de espera. Pero hoy día es necesario -y urgente- diseñar una nueva estrategia.

La situación es tanto más delicada cuando, a resultas de la reforma del Estatuto de 2022, mediante Decreto N° 39 se derogó el Decreto N° 14, que había creado la comisión consultiva para la renegociación de la deuda. Al no haberse creado ninguna instancia en sustitución, el diseño estratégico de la renegociación de la deuda queda acéfalo, a pesar de que se mantienen las reclamaciones legadas.

Justo cuando es necesaria una nueva estrategia de defensa judicial, el Gobierno Interino -que mantiene la representación exclusiva en Estados Unidos, epicentro de los litigios internacionales- decidió suprimir la instancia técnica llamada a asesorar sobre tal estrategia. Tal vacío, junto con los recurrentes problemas de gobernanza, pueden contribuir a elevar los riesgos sobre los activos externos de Venezuela, causando adicionales perjuicios a los acreedores, que éstos, ciertamente, no están en el deber jurídico de soportar.

Febrero de 2022

Post-scriptum: Al ajustar este libro para incorporar los comentarios a la sentencia de la Corte Comercial del 29 de julio de 2022, debo dar cuenta de cómo las severas fallas de gobernanza antes mencionadas se han agravado. Así, en junio de 2022 la mayoría de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional dictó un Acuerdo que, en violación de la Constitución y del Estatuto, pretende sustituir las funciones del presidente encargado sobre las juntas administradoras por un "Consejo Nacional de Protección de Activos en el Extranjero", que sería designado por la Comisión Delegada[18]. De materializarse esta decisión, se producirá una alteración sustancial en los fundamentos que llevaron al reconocimiento internacional del presidente encargado, colocándose en riesgo los activos externos, pues el régimen de Maduro estará en mejor posición de reclamar ese control (control que a todo evento asumirá el 5 de enero de 2023, cuando acaba el mandato de la cuarta legislatura, por decisión inconstitucional de ésta).

Mientras tanto, la inminente toma de posesión del presidente electo Petro, en Colombia, genera riesgos sobre Monómeros, pues el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro podría retornar la representación legal de PEQUIVEN. Lo cierto, en todo caso, es que Monómeros actúa bajo el control de hecho ejercido por la mayoría de las fuerzas políticas representadas en la Asamblea, en violación a la Constitución, lo que ha generado fallas de gobernanza[19]

Por último, la misma organización política que, como se explica en este libro, obstruyó indebidamente la defensa judicial del Estado, ignorando los centenares de comunicaciones e

---

18 Gaceta Legislativa Nº 61, 21 de junio de 2022.

19 Hernández G., José Ignacio, "¿Y qué va a pasar con Monómeros?, *La Gran Aldea*, 30 de junio de 2022: https://www.lagranaldea.com/2022/06/30/y-que-va-a-pasar-con-monomeros/

informes publicados, y las decenas de reuniones atendidas, ha mantenido su campaña de descrédito en contra de la Oficina del Procurador Judicial, debilitando más todavía esa defensa[20].

En todo este panorama, lamentablemente, el principal beneficiario es el Gobierno *de facto* de Nicolás Maduro, quien está más cerca de retomar control de los activos externos, no como resultado de negociaciones, sino como consecuencia de las severas fallas de gobernanza en el seno de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional.

[20] Véase: https://cronica.uno/exprocurador-especial-rechazo-senalamientos-de-julio-borges-sobre-malos-manejos-durante-sugestion/

ANEXO

1° de julio de 2019

OFICINA DEL PROCURADOR ESPECIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

LINEAMIENTOS PARA LA RENEGOCIACIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA EXTERNA HEREDADA DEL PERÍODO CHÁVEZ/MADURO

*

El presente memorando describe las políticas que guiarán al Gobierno Interino y a la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, encabezado por el presidente Juan Guaidó (en adelante las "Autoridades") ante la inminente renegociación de las reclamaciones privadas denominadas en moneda extranjera en contra de la República y del sector público venezolano (es decir, las reclamaciones exigidas por entes del sector privado, no por entes del sector público). Este memorando ha sido preparado por la comisión asesora designada por Procurador Especial José Ignacio Hernández G., compuesta por Ricardo Hausmann y Alejandro Grisanti. Asimismo, se contó con los consejos de Lee Buchheit, quien es el asesor estratégico de las Autoridades en materia de deuda pública.

**

La renegociación de esta deuda pública externa no podrá comenzar hasta tanto cese la usurpación del régimen de Nicolás Maduro y las sanciones impuestas en contra de ese régimen

por los Estados Unidos de Norteamérica y otros estados se hayan levantado. En consecuencia, una vez tales acontecimientos hayan ocurrido, la política de las Autoridades será proceder de una manera ordenada y consensuada a la renegociación de las reclamaciones privadas heredadas tan pronto sea posible, de acuerdo con la Ley especial que será dictada por la Asamblea Nacional.

1.- Renegociación integral de las reclamaciones privadas

Las Autoridades anticipan que la renegociación de las reclamaciones en contra del Estado venezolano será integral, incluyendo todas las reclamaciones denominadas en moneda extranjera promovidas en contra del sector público venezolano. Un número significativo de reclamaciones pendientes en contra del sector público venezolano no se originaron dentro del marco tradicional de instrumentos de deuda que sirven de prueba de las obligaciones contraídas. Tales reclamaciones incluyen, por ejemplo, las que se relacionan con facturas impagas a suplidores y las reclamaciones por daños causados por las expropiaciones y nacionalizaciones llevadas a cabo por los regímenes de Chávez y Maduro. Las Autoridades desean aprovechar esta oportunidad para resolver el mayor número posible de reclamaciones privadas pendientes en contra del sector público venezolano.

2.- Reconciliación de reclamaciones

Únicamente serán elegibles para participar en la renegociación las reclamaciones en moneda extranjera reconciliadas. Las Autoridades proponen designar un agente de reconciliación de deudas que tendrá, entre otras, la responsabilidad de recopilar una lista completa e inventariar las reclamaciones pendientes heredadas, así como determinar los montos de cada una de estas reclamaciones para los fines de la renegociación. Las Autoridades estiman que en muchos casos el proceso de reconciliación será directo y sencillo (tales como en los casos de bonos o préstamos que no fueron emitidos o contratados con montos significativos de descuento en su emisión o contratación); el monto reconciliado de tal reclamación corresponderá al capital impago más los intereses acumulados de conformidad con los términos contractuales originales.

No obstante, podrán existir otras categorías de reclamaciones denominadas en moneda extranjera que requerirán que el agente de reconciliación de deuda lleve a cabo una investigación más detallada. Entre otros, es el caso de las reclamaciones cuyos valores nominales fueron inflados en el momento de la emisión con la expectativa de un gran descuento en el mercado de reventa por parte del tenedor, instrumentos de deuda emitidos con montos significativos de descuento sobre el descuento original en su emisión, reclamaciones cuyos montos requerirán discusiones entre las Autoridades y el reclamante (tales como las reclamaciones arbitrales que aún se encuentran a la espera de los correspondientes laudos arbitrales definitivos), reclamaciones afectadas por denuncias de corrupción por parte de los funcionarios de los regímenes de Chávez y Maduro y quizás otras categorías de reclamaciones dudosas.

Lo más pronto posible, las Autoridades publicarán un memorándum describiendo las políticas que guiarán al agente de reconciliación de deudas en la ejecución de sus funciones.

Las Autoridades se reservan el derecho de ejercer todas las acciones y potenciales defensas legales en relación con cualquier reclamación dudosa hasta tanto dicha reclamación haya sido reconciliada para poder participar en la renegociación, de conformidad con las políticas publicadas y aceptadas por las Autoridades.

3.- Trato Igualitario

Una vez que el monto de una reclamación haya sido reconciliado y aceptado para ser renegociado, dicha reclamación será elegible en los mismos términos que todas las demás reclamaciones privadas reconciliadas para poder participar en la renegociación (sujeta a las excepciones establecidas en el siguiente párrafo). Expresado de otra manera, no se dará un trato diferente a las reclamaciones en moneda extranjera en consideración a su origen (por ejemplo, si la misma se origina en un instrumento de deuda, una factura impaga, una expropiación, etc.), a su naturaleza o el domicilio del reclamante y/o la identidad del deudor del sector público (la República, PDVSA o

cualquier otro ente del sector público), independientemente de que la reclamación ya haya sido objeto de una decisión judicial, o de otra mecanismo similar.

Se podrá otorgar un tratamiento diferenciado en la reestructuración a aquellas reclamaciones que mantienen preferencia legítima por tener una garantía sobre una propiedad del Estado venezolano o sobre una entidad del sector público.

4.- Términos Financieros

Sin demora, una vez producida la transición, las Autoridades se proponen solicitar asistencia al Fondo Monetario Internacional y de otros organismos multilaterales a fin de atender la grave crisis humanitaria en Venezuela, así como para desarrollar un programa a largo plazo para la recuperación económica del país. Las Autoridades reconocen que el diseño de un programa de recuperación económica para un país en las condiciones en las que se encuentra Venezuela será un reto de gran magnitud y un trabajo intensivo que requerirá mucho tiempo. Se espera que el referido programa incluya una proyección sobre los requerimientos del nivel de deuda y el servicio asociado a esta deuda que el país pueda honrar en los años venideros.

Como tema práctico, la discusión detallada sobre los términos financieros de la renegociación de las reclamaciones denominadas en moneda extranjera deberá esperar la conclusión de la evaluación que realizará el FMI sobre las condiciones y perspectivas económicas del país. Sin embargo, con base en tal evaluación y en coherencia con las políticas del FMI, las Autoridades comenzarán discusiones con los representantes de varios grupos de reclamantes en relación tanto a los términos financieros propuestos para la renegociación de sus reclamaciones, como a la naturaleza de los nuevos instrumentos de deuda que serán emitidos.

Será política de las Autoridades garantizar que los acuerdos sobre la conciliación, tanto de las reclamaciones heredadas de la deuda comercial y financiera como de las deudas bilaterales, sean coherentes con el programa de recuperación económico que apoya el FMI y los otros promotores del sector oficial.

Las Autoridades reconocen y agradecen a los acreedores privados haberse abstenido de ejercer acciones legales a las que tenían derecho a pesar del comportamiento y las provocaciones del régimen de Maduro. Pocas, si acaso algunas, reclamaciones corren el riesgo de prescribir como consecuencia del transcurso de los períodos legalmente establecidos. En la medida en que cualquier reclamación se encuentre en peligro de prescribir, las Autoridades considerarán aquellas propuestas para prorrogar los plazos relevantes de prescripción a fin de permitir que se pueda llevar adelante la renegociación. Más aún, según se señaló anteriormente, no se concederá ningún tratamiento preferencial en la renegociación a aquellas reclamaciones que hayan sido objeto de una decisión judicial. En consecuencia, las Autoridades solicitan a todos los reclamantes que se abstengan de incorporar o intentar acciones judiciales (y que sin prejuicio suspendan cualquier acción judicial que hayan iniciado) a la espera del cese de la usurpación y el comienzo por parte de las Autoridades de una resolución ordenada y consensual de dichas reclamaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Asdrúbal, *et al., La transición constitucional y su continuidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

ALEXANDROFF, Alan S. y LAIRD, Ian A., "Compliance and Enforcement", en *The Oxford Handbook of International Investment Law* Oxford, 2008.

ALMAGRO, Luis, *La crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro (2015-2017),* segunda edición actualizada. Iniciativa democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2017.

AUGUSTO GARCÍA, Eduardo "Reconocimiento de los Gobiernos de facto", en *Revista de Estudios Interamericanos, Vol. 7, No. 4,* 1965.

BADARIN, Emile, "States Recognition in Foreign Policy: The Case of Sweden's Recognition of Palestine", en *Foreign Policy Analysis 16, no. 1,* 2020.

BADELL MADRID, Rafael, "Consideraciones sobre el Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 158,* 2019.

_____, "Contratos de interés público", en *Revista de Derecho Público número 159-160,* Caracas, 2020.

BALZA, Roland, "El FONDEN, Fondos Chinos y sector externo en Venezuela: 2005 a 2014", *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Universidad Católica Andrés Bello y Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 2017.

BAPTISTA, Krystle, "New Actors in Investment Arbitration: The Legitimate Government", in *Transnational Actors in International Investment Law*, Springer International Publishing, Cham, 2021.

BARNES, Richard y TZEVELEKOS, Vassilis "Beyond responsibility to protect", en *Beyond responsibility to protect,* Intersentia, Cambridge, 2016.

BOCCUZZI, Carmine D., "Defences" en *Sovereign debt management,* Oxford University Press, Oxford, 2016.

BREWER-Carías Allan, *Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019.

_____, *Historia constitucional de Venezuela, Volumen I,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

_____, Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano Tomo II, La Administración Pública, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013.

_____, Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016.

_____, "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", en *Revista de Derecho Público* N° 147-148, Caracas, 2016.

_____, Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 2016.

_____, *Crónica de una destrucción,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018.

_____, "El Juez Constitucional en Venezuela y la juramentación de Nicolás Maduro como Presidente de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019. Sobre el verdadero sentido de la sentencia de la Sala Constitucional N° 1 del 8 de enero de 2019," en *Revista de Derecho Público, Nº 157-158*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019.

_____, Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales, Editorial Jurídica Venezolana, 2019.

_____, "La instalación de la Asamblea Nacional de Venezuela el 5 de enero de 2020 y el desalojo de los okupas del Palacio Federal Legislativo", 2020, en http://allanbrewercarias. com/wp-content/uploads/2020/01/202.-Brewer.-INSTALACIÓN-AN-EL-5-DE-ENERO-DE-2020-Y-DESALOJO-DE-LOS-OKUPAS-2.pdf

_____, "The constitucional foundations of the transition regime towards democracy in Venezuela 2019-2020", en *The Defense of the Rights and Interests of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

_____, Estudios sobre Petróleos de Venezuela S.A. y la industria petrolera nacionalizada 1974-2021, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

_____, La manipulación legislativa y juriprudencial de las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, Caracas, 2021.

BREWER-CARÍAS, Allan et al., Estudios sobre ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.

BREWER-CARÍAS, Allan y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Venezuela: La ilegitima e inconstitucional convocatoria de las elecciones parlamentarias en 202*0, IDEA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

BUCHHEIT, Lee "Act of State and Comity: Recent developments", en *Judicial enforcement of International Debt Obligations,* International Law Institute, Washington D.C., 1986.

CABALLERO ORTIZ, Jesús, "Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999", en *Libro Homenaje a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 20 años de especialización en Derecho Administrativo, Volumen I,* Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

CARMONA, Juan Cristóbal, *Actividad petrolera y finanzas públicas en Venezuela,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

COOPER, Richard y WALKER, Mark "Venezuela's Restructuring: A Path Forward", 28 de marzo de 2019.

CORREA, María A., "De la inconstitucional evasión del control parlamentario decretada por el Ejecutivo Nacional y avalada por la Sala Constitucional", en *Revista de Derecho Público N° 147-148,* Caracas, 2016.

CRAWFORD, James R., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

DE WET, Erika, "The Role of Democratic Legitimacy in the Recognition of Governments in Africa since the End of the Cold War", en *International Journal of Constitutional Law 17, N° 2,* 2019.

DEBRUN, Xavier, *et al.,*"Debt Sustainability", en Abbas, S. A., et al., *Sovereign Debt: A Guide for Economists and Practitioners,* Oxford University Press, Nueva York, 2020.

DOMÍNGUEZ, María Candelaria, *Curso de Derecho Civil III. Obligaciones*, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017.

DUQUE CORREDOR, Román, "Nulidad de los Bonos PDVSA 2020", *Revista de Derecho Público número 160-161,* Caracas, 2020.

FOX, Hazel y WEBB, Philippa, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

FRANKEL, Breana, "Oy Vey! The Bernstein Exception", en George *Washington International Law Review,* 2018.

GOLDSCHMIDT, Roberto, "La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en el derecho venezolano", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela N° 17,* Universidad Central de Venezuela, 1959.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, "Hacia una regulación mercantil de protección de activos de empresas públicas en caso de insolvencias", en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 15,* Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2018.

_____, "El reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público N° 159-160,* Caracas, 2019.

_____, "Las filiales extranjeras de empresas del Estado en el Derecho Administrativo venezolano. El caso de Citgo", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 16*, Caracas, 2020.

_____, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

_____, "A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional", en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 6*, Caracas, 2021.

_____, "A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional" en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 6,* 2021.

_____, "El arbitraje internacional de inversiones y la deuda pública externa venezolana", 2021.

_____, "El incompleto reingreso de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público N° 165-166,* Caracas, 2021.

_____, "The Venezuelan Interim Government begore the foreign courts"", en Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, *The Defense of the Rights and Interests of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

KING, Jeff, *The doctrine of odious debt in international law: a restatement*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

KREIJEN, Gerard, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness,* Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2001.

LEAÑEZ, Carlos, "Discurso de incorporación del Dr. Carlos Leañez Sievert y trabajo de incorporación: Control Parlamentario", en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Vol. 66, No. 136*, Caracas, 1999.

MANCIAUX, Sébastien, "The Representation of States before ICSID Tribunals", en *Journal of International Dispute Settlement 2, no. 1*, 2011.

MANN, Frederick, *Foreign Affairs in English Courts,* Oxford University Press, Oxford, 1986.

MEGLIANI, Mauro, *Sovereign debt*, Springer, Nueva York, 2015.

MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina general del contrato,* Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 2012.

MITU, Gulati y WEIDEMAIER, Mark "Evaluating Venezuela's Guidelines for Debt Restructuring", *Credit Slips*, 6 de julio de 2019.

MOATTI, Thomas y MUCI, Frank, *An Economic framework for Venezuela's Debt Restructuring*, Harvard Kennedy School, marzo 2019.

MOONEY, Eugene F., *Foreign Seizures,* The University Press of Kentucky, Lexington, 2015.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil, Tomo II,* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

NORRIS, Pippa, *Why electoral integrity matters,* Oxford University Press, Oxford, 2014.

OPPENHEIM, L., *et al.*, *Oppenheim's International Law,* Longman, Essex, 1992.

PETERSON, M. J. *Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice, 1815-1995*, Studies in Diplomacy. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: New York: Macmillan; St. Martin's Press, Nueva York, 2001.

QUADROS, Fusto de, et al., "Act of State Doctrine", Max Planck Encyclopedia of Public International, 2013.

REINISCH, August, *et al. The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

RODNER, James-Otis, El dinero. La inflación y las deudas de valor, Caracas, 1995.

ROWAN, Nicholson y GRANT, Thomas D., "Theories of state recognition", in *Routledge Handbook of State Recognitio*n, Taylor & Francis Group, Milton, 2019.

RUTHERGLEN, George "Territoriality and Its Troubles", en Stephan, Paul y Cleveland, Sarah (editores), *The restatement and beyond: The past, present, and future of U.S. foreign relations law*, Oxford University Press, Nueva York, 2020.

SCHUIT, Anne "Recognition of Governments in International Law and the Recent Conflict in Libya", in *International Community Law Review N° 14*, 2012.

TALMON, Stefan, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

_____, "Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People", en *Chinese Journal of International Law, 12(2)*, 2013.

VISOKA, Gëzim *et al.*, "Introduction" en Visoka, Gëzim, *et al.* (ed), *Routledge Handbook of State Recognitio*n, Taylor & Francis Group, Milton, 2019.

WAIBEL, Michael, *Sovereign defaults before international courts and tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

WARBRICK, Colin, "The New British Policy on Recognition of Governments" en *The International and Comparative Law Quarterly Vol. 30, No. 3*, 1981.

WÄLDE, Thomas, "The sanctity of debt and insolvent countries: defenses of debtors in international loan agreements", en *Judicial enforcement of international debt obligations Judicial enforcement of International Debt Obligations,* International Law Institute, Washington D.C., 1986.

WEBB, Philippa "International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States", en *International Law,* Oxford University Press, Oxford, 2018.

WEIDEMAIER, Mark y GULATI, Mitu, "The Sideshow about Venezuela's Prescription Clause", *Credit Slips*, 29 de septiembre de 2020.

_____, Mitu, "Unlawfully-Issued Sovereign Debt", en *Virgina Journal of International Law, Vol. 61*-3, 2021.

WEIDEMAIER, W. Mark C., "Sovereign immunity and sovereign debt", en *University of Illinois Law Review 2014, N° 1*, 2014.