

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

LA PRIVATIZACIÓN DE *FACTO* DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL PETRO-ESTADO VENEZOLANO

Del colapso de la industria petrolera
a la licencia de Chevron

Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional
Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público
de la Universidad Católica Andrés Bello

Nº 51



EDICIONES EJV
INTERNATIONAL

Remember, you'll get
baking shrinkage
uniform low oven tem

with gre

buy when you know that there are
re m

2023

Thursday mornings.

quarters, Chicago • Members throughout the U. S.



This Seal means that all
factual statements made in
advertisements made
to the Council on Foods &
Nutrition of the American
Medical Association.

LA PRIVATIZACIÓN *DE FACTO* DE PDVSA Y
LA DESTRUCCIÓN DEL PETRO-ESTADO VENEZOLANO
Del colapso de la industria petrolera a la licencia de Chevron

José Ignacio Hernández G.

**LA PRIVATIZACIÓN *DE FACTO*
DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL
PETRO-ESTADO VENEZOLANO**

Del colapso de la industria petrolera a la licencia de Chevron

Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional
Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello
Nº 51

 **Ediciones EJV International**

2023

Cuadernos publicados

1. Allan R. Brewer-Carías. *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas 1992, 208 pp.
2. Carlos M. Ayala Corao. *El régimen presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma (Evaluación crítica de la propuesta de un Primer Ministro para Venezuela)*, Caracas 1992, 122 pp.
3. Gerardo Fernández V. *Los Decretos-Leyes (la facultad extraordinaria del Artículo 190, ordinal 8º de la Constitución)*, Caracas 1992, 109 pp.
4. Allan R. Brewer-Carías. *Nuevas tendencias del Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas 1993, 237 pp.
5. Jesús María Casal H. *Dictadura Constitucional y Libertades Públicas*, Caracas 1993, 187 pp.
6. Ezequiel Monsalve Casado. *Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los Altos Funcionarios*, Caracas 1993, 127 pp.
7. Gustavo J. Linares Benzo. *Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana (La repartición del Poder Legislativo en la Constitución de la República)*, Caracas 1995, 143 pp.
8. Rafael J. Chavero Gazdik. *Los Actos de Autoridad*, Caracas 1996, 143 pp.
9. Rafael J. Chavero Gazdik. *La Acción de Amparo contra decisiones judiciales*, Caracas 1997, 226 pp.
10. Orlando Cárdenas Perdomo. *Medidas Cautelares Administrativas (Análisis de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional y la Ley para Promover y Proteger la Libre Competencia)*, Caracas 1998, 120 pp.
11. Roxana D. Orihuela Gonzatti. *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas 1998, 158 pp.
12. Antonio Silva Aranguren. *Los actos administrativos complejos*, Caracas 1999, 137 pp.
13. Allan R. Brewer-Carías. *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999, (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Caracas 2000, 130 pp.
14. Ricardo Colmenares Olivari. *Los derechos de los pueblos indígenas*, Caracas 2001, 264 pp.
15. María Eugenia Soto Hernández. *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública venezolana*, Caracas 2003, 139 pp.
16. Fabiola del Valle Tavares Duarte. *Actos Administrativos de la Administración Pública. Teoría general de la Conexión*, Caracas 2003, 113 pp.
17. Allan R. Brewer-Carías. *Principios Fundamentales del Derecho Público*, Caracas 2005, 169 pp.
18. Augusto Pérez Gómez. *Actos de Origen Privado*, Caracas 2006, 266 pp.
19. Jaime Rodríguez Arana. *El Marco Constitucional de los entes Territoriales en España*, Caracas 2006, 185 pp.
20. Henry Jiménez. *Régimen Legal de Hidrocarburos y Electricidad*, Caracas 2006, 279 pp.
21. M. Gabriela Crespo Irigoyen. *La potestad Sancionadora de la Administración Tributaria, Especial referencia al ámbito local en España y Venezuela*, Caracas 2006, 320 pp.
22. Jaime Rodríguez-Arana. *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Caracas 2007, 307 pp.
23. Jesús Antonio García R. *Glosario sobre regulación de servicios públicos y materias conexas*, Caracas 2008, 190 pp.
24. Ricardo Antela. *La Revocatoria del Mandato (Régimen jurídico del Referéndum Revocatorio en Venezuela)*, Caracas 2010, 167 pp.
25. Gonzalo Rodríguez Carpio. *El alcance de aplicación territorial del impuesto sobre sucesiones*, Caracas 2011, 106 pp.
26. Juan Domingo Alfonso Paradisi. *El Régimen de los Estados vs. la Centralización de competencias y de Recursos Financieros*, Caracas 2011, 120 pp.
27. José Ignacio Hernández G. *Introducción al Concepto Constitucional de Administración Pública en Venezuela*. 1ra edición, Caracas 2011, 249 pp.
28. Alfredo Parés Salas. *La responsabilidad patrimonial extracontractual de la Unión Europea por actuaciones conforme a derecho*. 1ra edición, Caracas 2012, 130 pp.
29. Gonzalo Rodríguez Carpio. *La denuncia del Convenio Ciadi; efectos y soluciones jurídicas*. 1ra edición, Caracas 2014, 89 pp.
30. Jaime Vidal Ortiz, Agustín Eduardo Gordillo, Allan R. Brewer-Carías. *La Función Administrativa del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*. 1ra edición, Caracas 2014, 248 pp.
31. Tomás A. Arias Castillo. *La revisvicencia de las leyes: Una potestad discrecional de los Tribunales Constitucionales*. 1ra edición, Caracas 2015, 138 pp.

32. Luis Alberto Petit Guerra. *El estado social. Los contenidos mínimos constitucionales de los derechos sociales*. 1ra edición, Caracas 2015, 292 pp.
33. Carlos Reverón Boulton. *El sistema de responsabilidad patrimonial de la administración pública en Venezuela*. 1ra edición, Caracas 2015, 139 pp.
34. Alejandro Gallotti. *El poder de sustitución del juez en la función administrativa*. 1ra Edición, Caracas 2015, 194 pp.
35. Jaime Orlando Santofimio-Gamboa. *Responsabilidad del Estado por la actividad judicial*. 1ra edición, Caracas 2016, 168 pp.
36. Joaquín Dongoroz Porras. *El concepto de actividad lucrativa en el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar (aproximación a la noción de rentas pasivas)*. 1ra edición, Caracas 2018, 157 pp.
37. Gladys Stella Rodríguez. *Gobierno Electrónico en Venezuela. Una mirada desde los objetivos del desarrollo del milenio*. 1ra edición, Caracas 2018, 112 pp.
38. Luis A. Viloria. *Aproximación a los mecanismos de control político y su incidencia en el control constitucional*. 1ra edición, Caracas 2018, 176 pp.
39. Allan R. Brewer-Carías. *Sobre las nociones de Contratos Administrativos, Contratos de Interés Público, servicios públicos, interés público y orden público, y su manipulación legislativa y jurisprudencial*, 1ra edición, Caracas 2018, 260 pp.
40. Emilio J. Urbina Mendoza. *El derecho urbanístico en Venezuela (1946-2019). Entre la tentación centralizadora y la atomización normativa de la ciudad venezolana sofocada*, 1ra edición, Caracas 2019, 130 pp.
42. Allan R. Brewer-Carías. *Derecho Administrativo. Estudios*, Caracas, 2020, 230 pp.
43. Khairy Josvett Peralta Fung. *Contratación pública y compromisos de responsabilidad social. Una nueva forma de tributación*, Caracas 2020, 192 pp.
44. Luis Herrera Oropeza. *¿Constitucionalismo o Neoconstitucionalismo? Aportes a un debate contemporáneo*, Caracas 2020, 106 p.
45. Emilio J. Urbina Mendoza. *La declaratoria de terrenos urbanos como ejidos municipales en Venezuela*, Caracas 2021, 178 p.
46. Allan R. Brewer-Carías. *El procedimiento administrativo en Venezuela. El Proyecto de Ley de 1965 y la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*, Caracas 2022, pp. 276.
47. Emilio J. Urbina Mendoza. *Nuevas tendencias del derecho urbanístico global*, Caracas 2022, 108 pp.
48. Carlos Eduardo Herrera M. *La Educación en Venezuela: dos dimensiones de un derecho*, Caracas 2022, 252 pp
49. Alejandro Gallotti, *Las secuelas jurídicas del COVID-19. Un estudio global de los efectos jurídicos de la pandemia entre 2020-2022*, Caracas 2022, 208 pp.
50. Armando Luis Blanco Guzmán, *Las Instituciones del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela y su análisis jurisprudencial*, Caracas 2023, pp. 322.
51. Jose Ignacio Hernández G. *La privatización de facto de PDVSA y la destrucción del petro-estado venezolano. Del colapso de la industria petrolera a la licencia de Chevron*. Caracas 2023, pp. 510.

© José Ignacio Hernández G.

ISBN: 979-8-88895-780-6

Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4,

Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela

Teléfono (58) 212-762.3842 Fax. (58) 212-763.52.39

<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

Portada: Ana Cristina Hernández Urosa

Diagramación, composición y montaje

por: Mirna Pinto, en letra Book Antiqua, 13

Interlineado exacto 14, Mancha 18 x 11,5

A la memoria de Ramón ESPINASA

“El gran desafío político del país, mucho más allá del sector petrolero, es crear la suficiente unidad – en un régimen democrático y libre – en torno a una política petrolera y económica de largo plazo, de apertura e integración a los mercados internacionales. Para ese propósito, la santidad de los contratos debe ser plenamente respetada y deben darse garantías de protección de la propiedad a los inversionistas privados. No olvidemos que estamos hablando de inversiones de decenas de miles de millones de dólares al año. Esto se logrará solo si existe una profunda confianza mutua entre las partes, por lo que los hechos que sustentan las políticas serán más importantes que el anuncio de la política en sí”.*

* Espinasa, Ramón, *75 Years after the 1943 Agreements*, CSIS, 2018, p. 24. Traducción libre.

SUMARIO

PRÓLOGO

de Allan R. BREWER-CARÍAS 19

PRESENTACIÓN

de Luis A. PACHECO 47

ESTUDIO PRELIMINAR

LAS SANCIONES PETROLERAS A VENEZUELA: UN PROBLEMA DIFÍCIL DE RESOLVER

de Luisa PALACIOS y Francisco J. MONALDI

- I. ¿QUÉ EXPLICA LA RECUPERACIÓN DE LA PRODUCCIÓN PETROLERA DE VENEZUELA? 56
 - II. LIMITACIONES EXTERNAS E INTERNAS A LA RECUPERACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE PETRÓLEO..... 58
 - III. UN POTENCIAL CAMINO PARA EL ALIVIO DE LAS SANCIONES PETROLERAS EN VENEZUELA 61
- NOTA PRELIMINAR 65

INTRODUCCIÓN 69

I

**EL MARCO JURÍDICO DE LOS HIDROCARBUROS
Y LA INVERSIÓN PRIVADA**

1. Breve aproximación a la evolución de la regulación de los hidrocarburos en Venezuela.....	102
2. El marco constitucional de los hidrocarburos y la figura de la reserva	115
3. La regulación legal de los hidrocarburos. La distinción entre hidrocarburos gaseosos e hidrocarburos no gaseosos	122
A. Esquema regulatorio básico de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos	122
B. Esquema regulatorio básico de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. El ingreso fiscal petrolero	128
C. El avance del modelo estatista sobre el sector: las reservas y expropiaciones ejecutadas a partir de 2006. Las causas que explican el colapso de la industria petrolera y la privatización de facto	138
D. El Petro-Estado en Venezuela y sus arreglos institucionales	146
4. Recapitulación	153

II

LAS CAUSAS JURÍDICAS DE LA DESTRUCCIÓN DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN VENEZUELA

1. La economía política tras la violación de la autonomía de PDVSA y la destrucción de la inversión privada 163
2. La violación de la autonomía de PDVSA 173
 - A. Las cinco áreas que permiten apreciar la violación de la autonomía de PDVSA 174
 - B. El uso de PDVSA como parte de la cleptocracia trasnacional y como una instrumentalidad de organizaciones terroristas. La negativa de considerar a PDVSA como víctima de la corrupción. La configuración del “Estado mafioso” 187
3. El endeudamiento de PDVSA 198
 - A. La deuda financiera. Algunas operaciones fraudulentas: la deuda bolívar-dólar y los colaterales sobre Citgo. El Fondo Chino ... 200
 - B. Los contratos de financiamiento con socios minoritarios. Las facilidades de pago y el caso del banco San Juan Internacional 209
 - C. La deuda comercial de PDVSA y los pagarés 213
 - D. La tesis del alter ego 214
4. La expropiación de los derechos de propiedad de la inversión privada 218

5. Recapitulación: el Petro-Estado devorado por el Petro-Estado	222
---	-----

III

LA INCONSTITUCIONAL CESIÓN DE DERECHOS Y ACTIVIDADES DE PDVSA A LA INVERSIÓN PRIVADA

1. La cesión de las acciones de Citgo Holding, Inc., y el control parlamentario sobre contratos de interés público nacional. En especial, el caso de los Bonos PDVSA 2020	230
2. El PDVSA Trust Litigation Agreement	236
3. Los contratos de servicio petroleros, y en especial, los acuerdos de servicios compartidos o productivos	240
4. La cesión de derechos en las empresas mixtas y la cesión de la operación a socios minoritarios. El caso de Petrozamora	247
5. La reorganización de PDVSA en el marco de la -inconstitucional- “ley antibloqueo”. La militarización de la industria	260
6. La cesión de la operación sobre estaciones de servicios y refinerías	267
7. El intento por justificar jurídicamente la privatización de facto de PDVSA a partir de la desviada interpretación del artículo 150 de la Constitución	270

8. La pérdida de activos en manos de acreedores. El caso de Nynas y de la Refinería de República Dominicana 283
9. Recapitulación: del colapso de PDVSA al colapso del Estado, en el medio de una ilusión de recuperación económica 288

IV

LAS POLÍTICAS DEL GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS HACIA PDVSA Y LA LICENCIA A CHEVRON

1. Las dos políticas adoptadas en 2019 por el Gobierno de Estados Unidos: la sanción en contra de PDVSA y sus empresas filiales y el reconocimiento del presidente encargado 299
 - A. Origen y evolución de la política de sanciones a PDVSA por el Gobierno de Estados Unidos. Análisis de las críticas a esa política en relación con su impacto sobre la producción petrolera 300
 - B. Algunas implicaciones de las sanciones sobre la deuda pública. En especial, el caso de las víctimas de las FARC 314
2. La política de reconocimiento del presidente encargado, la junta administradora ad-hoc de PDVSA y las reglas de gobernanza corporativa sobre Citgo. Las consecuencias de la eliminación de la presidencia encargada 320

A. El reconocimiento del presidente encargado y sus efectos sobre PDVSA. Una nota sobre los Bonos PDVSA 2020	321
B. La eliminación de la figura del presidente encargado y el incierto destino jurídico de PDVSA	329
3. Las políticas de sanciones y la creciente informalidad y criminalización de las operaciones de PDVSA en el contexto de la dolarización de facto, la fragilidad estatal y el daño ambiental	334
4. La revisión de la política de sanciones y la licencia a favor de Chevron: ¿una nueva privatización de facto?	344
A. La situación jurídica de Chevron en enero de 2019 y la evolución de la licencia general que permitió sus operaciones en Venezuela	350
B. La licencia general n° 41 y la situación jurídica de Chevron	362
C. Las relaciones contractuales entre PDVSA y Chevron bajo la licencia general n° 41	371
D. Recapitulación	382
5. El uso del ingreso petrolero con fines humanitarios. Algunas experiencias de Irak y de Afganistán. El fondo para la protección social del pueblo de Venezuela	385
6. Recapitulación: el posible levantamiento de las sanciones y la privatización de facto de PDVSA	397

V

**PROPUESTAS CENTRALES DE REFORMA DE LA
REGULACIÓN DE HIDROCARBUROS EN
VENEZUELA EN EL CONTEXTO DE LA
TRANSICIÓN ENERGÉTICA**

1. El desmontaje del Petro-Estado: hacia el Estado regulador y garante	409
2. Limitaciones constitucionales aplicables a la ampliación de los cauces de la inversión privada	416
2. La superación del modelo de empresas mixtas. La necesaria implementación de mecanismos de regulación que incentiven la iniciativa privada y flexibilicen la gestión de las empresas operadoras públicas	419
4. La agencia venezolana de los hidrocarburos ..	424
5. El contrato de exploración y producción. La conversión de los contratos suscritos en el marco de la privatización de facto	427
6. El problema de los ingresos petroleros: la creación del fondo soberano de petróleo	442
7. A modo de recapitulación: la coyuntura de la riqueza petrolera en Venezuela y la privatización de <i>iure</i> del petróleo	469

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

ANEXO I

**CRONOLOGÍA DE EVENTOS, PRODUCCIÓN
Y PRECIO DEL PETRÓLEO 481**

BIBLIOGRAFÍA 485

PRÓLOGO DE ALLAN R. BREWER-CARIÁS

Al libro de José Ignacio Hernández G., sobre La privatización *de facto* de PDVSA

Allan R. BREWER-CARIÁS

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

El autor de este actual e importante libro sobre *La Privatización de facto de PDVSA*, el profesor José Ignacio Hernández G., mi muy distinguido alumno hace unos buenos lustros, y destacado profesor de las Universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello y Monteávila de Caracas es, sin duda, la persona más autorizada en la actualidad, entre los profesores de derecho público de país, para haber acometido su redacción, no solo por su ya larga y destacada trayectoria académica en el estudio del régimen de derecho público de la economía en Venezuela, sino por sus estudios específicamente destinados al tema de la industria petrolera.

Para calibrar su trayectoria y autoridad para su autoría de esta obra, es importante recordar que Hernández fue hasta cierto punto pionero en los estudios sobre el régimen de la economía en el país, que inició con su trabajo sobre “Intervención económica y liberalización de servicios esenciales en Venezuela” (*en Revista de Derecho Administrativo* N° 10, Caracas, 2000) y luego con sus libros sobre *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio*

comparado del Derecho español y venezolano (IESA-FUNEDA, Caracas, 2004), y sobre *Derecho Administrativo y Regulación Económica* (Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2006) que fue su tesis doctoral en España. A esos trabajos iniciales le siguieron sus libros sobre *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela*, (FUNEDA, 2008), *Administración Pública, desarrollo y libertad en Venezuela* (FUNEDA, Caracas, 2012), *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones* (CIDEP-EJV, Caracas, 2016); y *Control de cambio y de precio. Auge y colapso institucional* (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022).

Adicionalmente a estos estudios generales sobre temas de derecho público de la economía, deben mencionarse sus otras importantes contribuciones, especialmente en el campo del derecho aplicable a los hidrocarburos y a la industria petrolera, entre los cuales se destacan sus estudios sobre “Reflexiones sobre la nueva ordenación de los hidrocarburos gaseosos en Venezuela” (en *Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Colección Libros Homenaje número 7, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002); “Evolución y situación actual de la regulación de los hidrocarburos en Venezuela” (en *Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red* N° 27, Madrid, 2006); “Reflexiones en torno a la migración de los convenios operativos al modelo de empresas mixtas” (en *Venamcham. Trabajos jurídicos II*, Caracas, 2006). A esos estudios los siguió su muy importante libro sobre *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos* (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016). Y posteriormente los siguientes artículos: “La regulación de los hidrocarburos en Venezuela: situación actual y propuestas de reforma” (en *Revista de Direito Econômico e Socioambiental* N° 3, Volumen 8, Pontificia Universidad Católica de Paraná, 2017);

“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); “Hacia un nuevo marco contractual para promover la inversión privada en el sector de los hidrocarburos” (en *Régimen legal de los hidrocarburos. VII Jornadas Aníbal Dominici*, AB Ediciones, Caracas, 2018); “Hacia una nueva la Ley orgánica de hidrocarburos” (en *Libro homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón. Tomo III*, Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 2019); “Aspectos jurídicos de la reconstrucción de la industria petrolera nacional: hacia un nuevo marco para promover la inversión privada” (en Oliveros, Luis, (editor), *La industria petrolera en la era chavista. Crónica de un fracaso*, AB Ediciones, Caracas, 2019); “El nuevo proyecto de la Ley Orgánica de Hidrocarburos presentado por Comisión Permanente de Energía y Minas en septiembre de 2020” (en *Revista de Derecho Público* N° 163-164, Caracas, 2020); “Las filiales extranjeras de empresas del Estado en el Derecho Administrativo venezolano. El caso de Citgo” (*Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16, Caracas, 2020); “Aspectos institucionales para la creación del fondo petrolero para Venezuela” (en Balza, Roland et al. (coordinadores), *Petróleo y extractivismo en Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2021), “A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional” (*Revista Venezolana de Derecho Mercantil* N° 6, 2021); y “Los contratos de interés público nacional y las Empresas del Estado: el caso de PDVSA” (en Urdaneta, Gustavo et al., (ed), *Homenaje a Caballero Ortiz, Tomo I*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2022).

A esta expensa bibliografía, que es su mejor carta de presentación, agrega recientemente el profesor Hernández a su bagaje académico el haber estado trabajando en los últimos años como Investigador del *Growth Lab, Harvard Kennedy School*, en temas de desarrollo, capacidad estatal y Estado de Derecho; como Profesor Invitado en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra en República Dominicana y en la Universidad Castilla-La Mancha en España; como Miembro del Grupo de Derecho Global de la Universidad de La Coruña; como consultor de *The Library of the Congress*, en Estados Unidos, sobre Derecho de América Latina; y como Asociado no residente del *Center for Strategic and International Studies*.

Con todo ello como soporte, José Ignacio Hernández nos presenta ahora este importante libro sobre el proceso de *La Privatización de facto de PDVSA*, que como bien él mismo lo advierte en su texto, en dicho proceso ha venido avanzando el Gobierno de Nicolás Maduro desconociendo a la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional que fue electa en diciembre de 2015 y, por tanto, ignorando totalmente el control parlamentario que requería esa nueva política, optando por eludir ese control y acudir, como lo advierte en el texto, “a “atajos” regulatorios, para ampliar el rol de la inversión privada al margen de lo dispuesto en la Constitución y la Ley Orgánica de Hidrocarburos.”

Se trata de un proceso de medidas que muy bien califica Hernández como de “privatización de facto de PDVSA,” como consecuencia “del fracaso de las políticas petroleras adoptadas a partir de 2005 con las confiscaciones (expropiaciones sin compensación) orientadas a la llamada “plena soberanía petrolera,” y que, a su atinado juicio, han abarcado las siguientes ocho políticas:

“(i) la cesión de acciones en Citgo Holding, Inc. a favor de acreedores extranjeros; (ii) la cesión de derechos litigiosos a firmas extranjeras; (iii) la celebración de contratos de servicios petroleros que trasladaron a inversionistas privados actividades privativas de PDVSA; (iv) la reorganización de las empresas mixtas al margen de los Acuerdos aprobados por la Asamblea Nacional; (v) la reorganización de PDVSA en el marco de la “ley anti-bloqueo”; (vi) la cesión de la operación sobre estaciones de servicios y refinerías; (vii) el desconocimiento de las funciones de control parlamentario sobre los contratos de interés público nacional y (viii) la pérdida de activos externos de PDVSA en el marco de litigios de la deuda pública externa.”

En ese marco de políticas, destaca en mi criterio, la que resulta de la aplicación de la llamada “ley antibloqueo” que no sólo ha servido para una supuesta reorganización *de facto* de PDVSA, sino, más grave aún, para la celebración de toda suerte de contratos y acuerdos sin control alguno, y sin sujetarse a las previsiones de la Constitución y de las leyes de la República, con empresas extranjeras no domiciliadas en el país, e incluso, con entidades oficiales de Estados extranjeros, ignorando las prohibiciones constitucionales establecidas en todas nuestras Constituciones desde hace más de un siglo en el país.

Y es precisamente a esa “ley antibloqueo” a la cual quiero referirme en este Prólogo, con todo mi agradecimiento al autor del libro por el honor que me ha hecho en solicitarme que lo escribiera, y que hago, en su homenaje, como un aporte más al estudio de la problemática que analiza más globalmente en su libro, y que confirma lo que expresa en el texto, en el sentido de que “*no deja de ser paradójico que luego de cuestionar los convenios suscritos*

durante la apertura petrolera, se hayan replicado fórmulas similares para paliar el colapso de la capacidad de PDVSA,” pero aplicando “medidas inconstitucionales e ilegales, que se han apartado de estándares de transparencia.”

Buena parte del proceso de privatización *de facto* de PDVSA, o mejor, en otros términos, del proceso de “desestatización” *de facto* de PDVSA, en efecto, se ha ejecutado con base en la llamada *Ley antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos*, publicada en octubre de 2020,¹ mediante la cual el Gobierno al presentarla a la Asamblea Nacional lo que buscó fue obtener “recursos adicionales” (art. 18) del Estado, mediante la implementación de un “cambio” de política económica consistente en desestatizar, desnacionalizar y privatizar indiscriminadamente y en secreto, la economía, y realizar nuevas negociaciones de financiamiento público, para supestamente atender necesidades en el país; pero todo ello, subvirtiendo totalmente el ordenamiento jurídico vigente, al declarar la misma en su texto como de “aplicación preferente” sobre todas las leyes, “de orden público y de interés general,” y de aplicación obligatoria por todos los niveles territoriales de gobierno, y por todas las personas (art. 2).

¹ Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.583 Extra. de 12 de octubre de 2020. Véase sobre la Ley: Allan R. Brewer-Carías, “El último golpe al Estado de derecho: una “Ley Constitucional” “Antibloqueo” para rematar y repartir los despojos de la economía estatizada, en un marco de secretismo y de inseguridad jurídica,” en *Revista de Derecho Público*, N° 169-170, enero-junio 2022, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2022, pp. 235-252, texto que seguimos en estas notas.

En efecto, en la Ley se establecieron las siguientes provisiones que son las que han provocado una grave ruptura en el ordenamiento jurídico:

En primer lugar, al concebirse la “Ley Constitucional” como un *marco normativo de un rango supra-legal*, es decir, superior a todas las leyes orgánicas y leyes ordinarias de la República, respecto de las cuales se la declara como de aplicación preferente (Disposición Transitoria primera), lo que equivale a decir, como se expresaba en el Proyecto que le dio origen, que quedaban “*suspendidas las normas que colidieran con lo dispuesto*” en la misma (Disposición Transitoria segunda del Proyecto de Ley presentado por N. Maduro). Con la Ley aprobada, en todo caso, se logra un propósito parecido, al establecerse que sus disposiciones prevalecen sobre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias.

En segundo lugar, al establecerse una *potestad ilimitada del Ejecutivo Nacional para que pueda “inaplicar” en casos específicos las normas de rango legal que estime necesarias para perseguir los propósitos de la Ley* (art. 19). Es decir, la Ley autoriza al Ejecutivo para que pueda decidir en casos específicos que una Ley orgánica o cualquier otra Ley *no se aplica*, lo que además de ser inconstitucional sin duda implica establecer una *delegación legislativa sin límites al Ejecutivo Nacional, para ejercer la potestad de legislar* a los efectos de poder suplir la ausencia de normas o vacío legislativo que origina la decisión ejecutiva de “*inaplicar*” las de normas de orden legal.

En tercer lugar, al establecer también otra *potestad sin límites a los efectos de que el Ejecutivo Nacional pueda “inaplicar” para casos específicos, es decir, singularmente, los reglamentos y demás normas de rango sublegal que estime, cuando considere que su aplicación pueda ser contraproducente*

para cumplir con los fines de Ley (art. 19); es decir, en violación al principio general de la no modificabilidad o inderogabilidad singular de los reglamentos garantizado por el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En cuarto lugar, al establecer una *amplia potestad del Ejecutivo Nacional para la suscripción de "tratados, acuerdos y convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, favoreciendo la integración de los pueblos libres"* que deben basarse "en obligaciones preexistentes de la República" (art. 10), buscando con ello obviar la necesaria aprobación de dichos instrumentos mediante Ley de la Asamblea Nacional que exige la Constitución (art. 154).

Y, en quinto lugar, al establecer formal y expresamente un *régimen de ausencia total de transparencia*, al preverse no solo la posibilidad de inaplicar las leyes sobre licitación y contratación pública (arts. 21 y 28), sino al declarar "*secretos y reservados*" todos "los procedimientos, actos y registros efectuados con ocasión de la implementación de alguna de las medidas" establecidas en la Ley que "susponga la *inaplicación de normas* de rango legal o sublegal" (art. 42)

Lo anterior equivale a una subversión completa del orden jurídico del Estado, totalmente incompatible con los principios más elementales del Estado de Derecho, materializándose en la "regulación" o establecimiento formal de la "inaplicabilidad" de las leyes, en secreto, por el Ejecutivo Nacional, sin duda, como lo advirtió el Bloque Constitucional Venezolano (16-10-2020), con una *vocación de permanencia*," a pesar de que en la Ley se lo defina como un "*marco normativo especial y temporal* que provea al Poder Público venezolano de *herramientas jurídicas*" para cumplir con sus objetivos.

Por ello decimos que lo que se ha hecho es establecer un régimen de subversión del orden jurídico permanente con el objeto de lo que pareciera ser la ejecución de un cambio radical de la política económica, hacia una desestatización, desnacionalización y privatización de la economía con el propósito de obtener “nuevos ingresos” públicos. Como en su momento lo destacó el mismo autor de este libro al referirse a la Ley, la misma busca:

“Disponer de activos del Estado y manejar la economía venezolana sin control parlamentario,” a cuyo efecto, “los “artículos” 19, 24, 27 y 29 permiten a Maduro (i) Realizar gastos públicos; (ii) Contratar operaciones de deuda y, en general, operaciones de renegociación; (iii) Celebrar contratos de interés público; y (iv) Reorganizar empresas del Estado para ceder sus activos a inversionistas privados, incluso, respecto de bienes que no han sido adquiridos formalmente, al estar afectados por medidas de “ocupación.” Previendo la ola de litigios que estas medidas podrían desencadenar, la “Ley” se encarga de crear un servicio especial para el ejercicio de acciones judiciales en el extranjero (artículo 36).”²

Esa “*apertura y privatización de la economía,*” en efecto, a partir de dicha Ley se ha venido realizando en secreto, con un bizarro marco “normativo” destinado a *regular una situación de inaplicación del Derecho*, es decir, de todas las Leyes orgánicas y ordinarias y los reglamentos que se considere necesario, y el Ejecutivo así, pueda tomar todas

² Véase José Ignacio Hernández G., “La Ley Constitucional Antibloqueo” y el avance de la economía criminal,” en *La Gran Aldea*, 15 octubre 2020, disponible en: <https://lagranaldea.com/2020/10/15/la-ley-constitucional-antibloqueo-y-el-avance-de-la-economia-criminal-en-venezuela/>

las medidas que estime necesarias, sin límites, a medida que lo juzgue conveniente. Como el autor de este libro lo consideró al sancionarse la Ley: se trata *“más bien, de la renovación del objetivo de Maduro de manejar a discreción la economía, facilitando así arreglos que fortalezcan su cleptocracia y sus alianzas con el crimen organizado. Ese objetivo, como veremos, comenzó a fraguarse luego del triunfo de la oposición en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015.”*³

En esta forma, con esta Ley se inventó un nuevo término en el campo de los principios de la vigencia temporal de la ley, el de “inaplicación,” que comporta una delegación legislativa ilimitada al propio Ejecutivo Nacional el cual quedó habilitado para llenar el “vacío” normativo que él mismo produzca al decidir la “inaplicación” de normas dentro del marco expreso de una ausencia total de transparencia, es decir, en un marco de secreto y confidencialidad, al declararse ahora que la política económica es una materia concerniente a la seguridad de la Nación (arts. 37, 42).

El objetivo fundamental de la “Ley Constitucional,” como antes se dijo, es la generación de “ingresos adicionales” mediante un “cambio” de política económica a ser ejecutado al margen del Derecho y en plena situación de secreto de Estado, basada en la desestatización, desnacionalización y privatización de la economía; “ingresos adicionales” que sin embargo no son para ser canalizados dentro en la disciplina presupuestaria y el régimen de los ingresos públicos previstos en la Constitución, sino para ser dispuestos al margen de la misma, a cuyo efecto según dispone el artículo 18 de la misma ‘Ley Constitucional,’ los mismos:

³ *Idem.*

“se registrarán separadamente dentro de las disponibilidades del tesoro nacional y se destinarán a la satisfacción de las derechos económicos, sociales y culturales del pueblo venezolano, así como a la recuperación de su calidad de vida y la generación de oportunidades a través del impulso de sus capacidades y potencialidades.”

La consecuencia es que además de que las medidas para obtener esos ingresos adicionales se adoptan al margen del ordenamiento jurídico, de manera secreta, se prevé adicionalmente una contabilidad separada contrariando abiertamente las previsiones de la Constitución sobre el régimen de los ingresos públicos y sobre disciplina presupuestaria (art. 311 a 315).

Adicionalmente, para la obtención de los ingresos adicionales, e implementar la política de desestatización, desnacionalización y privatización de la economía, y de las negociaciones financieras, la “Ley Constitucional” reguló además un marco de *flexibilización total del régimen de contratación pública*, al establecerse, en primer lugar, la “inaplicación” de las normas legales que establecen autorizaciones o aprobaciones de contratos de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional (art. 21), y en segundo lugar, que el Ejecutivo Nacional puede “*diseñar e implementar mecanismos excepcionales de contratación*, compra y pago de bienes y servicios, preferentemente de producción nacional (art. 28).

Todo ello implica, sin duda, la “inaplicación” generalizada de las previsiones de la Ley de Contrataciones Públicas, de la Ley de Concesiones, y de todas las Leyes que regulan la materia, incluidas aquellas leyes que regulan expresamente, conforme al artículo 150 de la Constitución, la necesidad de la aprobación de contratos de interés

nacional por parte la Asamblea Nacional. Con ello se ignora la previsión constitucional de que cualquier contrato que se pretenda suscribir con Estados extranjeros, con entidades oficiales extranjeras o con compañías no domiciliadas en el país, requiere para su validez ineludiblemente dicha autorización previa por la Asamblea Nacional (art. 151); previsión que en ningún caso puede “inaplicarse.”

En la “Ley Constitucional,” a los efectos de asegurar la obtención de los antes mencionados “recursos adicionales,” a lo largo de su articulado definió la “nueva” política económica que se persigue, y que significó un giro total en la política de estatización de la economía que, desarrollado en los últimos 22 años, conforme a las siguientes grandes orientaciones:

En primer lugar, están las previsiones sobre la política de desestatización o desnacionalización generalizada, previstas en la “Ley Constitucional anti-bloqueo” a los efectos de “incrementar el flujo de divisas hacia la economía y aumentar la rentabilidad de los activos,” autorizándose al Ejecutivo Nacional para “elaborar e implementar operaciones de administración de pasivos, así como de administración de activos, mediante las operaciones disponibles en los mercados nacionales e internacionales, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución” (art. 27), lo que implica la posibilidad de disposición de activos, con la única limitación de lo establecido en la Constitución; referencia redundante, pero que en esta materia apunta a lo previsto en su artículo 303 (como lo decía expresamente el Proyecto de Ley), que exige que las acciones de PDVSA deben permanecer en poder del Estado.

La “Ley Constitucional,” además, autorizó expresamente al Ejecutivo Nacional para que “cuando resulte necesario para proteger sectores productivos fundamentales del país

y los actores que participan en ellos” proceda al “levantamiento de restricciones a la comercialización para determinadas categorías de sujetos, en actividades estratégicas de la economía nacional” (art. 31).

A los efectos de implementar la política de desnacionalización que está implícita en estas previsiones, al prever la “Ley Constitucional” la posibilidad que tiene el Ejecutivo Nacional de “inaplicar” todas las Leyes orgánicas y Leyes ordinarias, el mismo tiene la posibilidad de decretar la inaplicación de las Leyes orgánicas que han establecido la nacionalización o reserva al Estado de determinadas actividades económicas, entre las cuales están, fundamentalmente, las referidas a la industria y la comercialización de hidrocarburos (Ley Orgánica de Hidrocarburos 2001 y Ley Orgánica de reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos, 2008); de la industria petroquímica (Ley que reserva al Estado las actividades petroquímicas, 2009), de los servicios conexos con la industria petrolera (Ley Orgánica de reserva al Estado de los servicios y actividades conexos con la industria petrolera, 2009); la industria del mineral de hierro (Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria de la explotación de Mineral de hierro, 1974 y Ley Orgánica de nacionalización de la industria del hierro y acero, 2008); de la industria del cemento (Ley Orgánica que reserva al Estado la industria del cemento, 2007), y de las actividades relativas con la explotación de oro (Ley Orgánica de nacionalización de la minería del oro y de la comercialización del oro, 2011).

Todas esas regulaciones de la Ley apuntan, por tanto, a la posibilidad de la desnacionalización total de la industria petrolera y de la comercialización de los derivados del petróleo – entre ellos gasolina -, con la única y exclusiva

limitación antes mencionada consistente en que las acciones de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), que es la empresa holding de la industria petrolera, conforme al artículo 303 de la Constitución, deben permanecer como propiedad del Estado (así se indicaba expresamente los artículos 22, 24 y 25 del Proyecto de Ley). Y así se deduce ahora de lo previsto en los textos equivalentes de los artículos 24, 26 y 27 de la “Ley Constitucional,” al regular entre sus propósitos la privatización de la economía, “*sin perjuicio de lo establecido en la Constitución,*” que es lo que ha llevado, por tanto, a la privatización *de facto* de PDVSA, como bien lo analiza José Ignacio Hernández en el libro. La aclaratoria, por supuesto, como se dijo, resulta innecesaria pues ninguna ley o acto estatal puede violar la Constitución. Y es posible que haya ocurrido, pero como todo es secreto, no lo sabemos.

En todo caso, el resultado de las previsiones de la Ley es que, todas las empresas del Estado subsidiarias o filiales de PDVSA podrían ser total o parcialmente privatizadas, sin límites y secretamente.

Con ello, incluso, debe estar por desaparecer el concepto mismo de “empresa mixta” o de participación accionaria del Estado en más del cincuenta por ciento de su capital que se regla en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la cual podría ser “inaplicada,” en todos los “casos específicos” que el Ejecutivo Nacional considere necesario, pudiendo las filiales de PDVSA, todas, pasar a capital privado, sin límites, dada la prevalencia de la “Ley Constitucional” y la potestad ejecutiva de inaplicar leyes de manera secreta.

En segundo lugar, están las previsiones relativas a la privatización de empresas públicas precisamente para implementar la política de desestatización y desnacio-

nalización de la economía, autorizándose al Ejecutivo Nacional, para *“la celebración de todos los actos o negocios jurídicos que resulten necesarios sin perjuicio de lo establecido en la Constitución”* (es decir, sin que se pueda variar la propiedad total del Estado de las acciones de PDVSA), con el objeto de proteger y de *“impedir o revertir actos o amenazas de inmovilización, despojo o pérdida de control de activos, pasivos e intereses patrimoniales de la República o de sus entes, por efecto de la aplicación de las medidas coercitivas unilaterales, restricciones y otras amenazas”* (art. 24).

A los efectos de la privatización de empresas públicas, en la *“Ley Constitucional”* se establecieron previsiones para la *reorganización total del sector empresarial público*, autorizándose al Ejecutivo Nacional, conforme a la política de desestatización y nacionalización antes mencionadas, para *“modificar los mecanismos de constitución, gestión, administración y funcionamiento de empresas públicas o mixtas, tanto en el territorio nacional como en el exterior, sin perjuicio de lo establecido la Constitución”* (art. 26). Además, la Ley autoriza al Ejecutivo Nacional para:

“proceder a la organización y reorganización de los entes descentralizados con fines empresariales, dentro y fuera del país, en procura de su modernización y adaptación a los mecanismos utilizados en la práctica internacional, adecuados al objeto y fin del respectivo ente, mejorando su funcionamiento, relaciones comerciales, financieras o la inversión del Estado venezolano. La organización o reorganización debe garantizar primordialmente la salvaguarda del patrimonio de la República y sus entes” (art. 25).

Pero una privatización como política de Estado, es evidente que solo puede ser llevada cabo en medio de la más rigurosa transparencia; de lo contrario lo que podemos

presenciar es el reparto secreto de activos del Estado entre los aliados del régimen. Por ello, con razón, el autor de este libro, José Ignacio Hernández, en su momento expresó sobre la política establecida en esta Ley, que más bien se trata de medidas del Gobierno para “*complacer a sus aliados económicos y políticos, fomentando más todavía la criminalización de la economía venezolana.*”

Es decir, “no puede verse esta política como una suerte de “apertura económica” hacia el “capitalismo”, pues “*su objetivo no es expandir la libertad de empresa, sino repartir activos estratégicos entre los aliados de Maduro, como en el 2016 Citgo fue repartida entre los tenedores del Bono 2020 y Rosneft.*”⁴

En tercer lugar, están las siguientes previsiones relativas a la participación, promoción y protección del capital privado nacional e internacional en la economía:

Primero, la definición en la “Ley Constitucional” de medidas de alianzas con el sector privado respecto de empresas que fueron apropiadas (expropiadas, confiscadas, ocupadas) por el Estado, previéndose en el artículo 30, que:

“los activos que se encuentren bajo administración del Estado venezolano como consecuencia de *alguna medida administrativa o judicial restrictiva de alguno de los elementos de la propiedad* [que como es sabido, son el uso, el goce y la disposición], que sean requeridos para su incorporación urgente en un proceso productivo, podrán ser objeto de *alianzas con entidades del sector privado*, incluida la pequeña y mediana empresa, o con el Poder Popular organizado, a los fines de maximizar el aprovechamiento de la producción de bienes y servicios

⁴ *Idem.*

para la satisfacción de necesidades fundamentales del pueblo venezolano y para lograr la mejor eficiencia de las empresas del sector público.”

Esto implica la posibilidad para el Ejecutivo Nacional de privatizar todas las empresas e industrias que fueron expropiadas o confiscadas mediante medidas administrativas y judiciales durante los lustros pasados, como ocurrió con las empresas extranjeras que participaron en los Contratos de Asociación de la Apertura Petrolera, incluso pudiendo convenir, en la restitución con sus antiguos dueños, mediante alianzas, de dichos bienes.

Segundo, para asegurar la desestatización de la economía mediante la privatización de las empresas públicas, la “Ley Constitucional” reguló *medidas de promoción de la participación de capital privado en la economía nacional*, previendo para ello como objetivo de la misma, “*la captación de inversión extranjera, sobre todo a gran escala*” (art. 20), atribuyéndose al Ejecutivo Nacional la potestad de “*autorizar e implementar medidas que estimulen y favorezcan la participación, gestión y operación parcial o integral del sector privado nacional e internacional en el desarrollo de la economía nacional*” (art. 29).

Tercero, y en consonancia con las medidas anteriores, en la “Ley Constitucional” se definieron *medidas de protección de la inversión privada* autorizándose al Ejecutivo Nacional para acordar “*con sus socios e inversionistas, por el plazo establecido contractualmente, cláusulas de protección de su inversión [...] a los fines de generar confianza y estabilidad*” (art. 34). En tal sentido, por ejemplo, de acuerdo con la “Ley Constitucional,” podrían suscribirse aquellos “contratos de estabilidad jurídica” que la derogada Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999 estableció, y que nunca pudieron suscribirse por considerarse que eran contrarios al interés nacional.

En el marco específico de la *protección de la inversión extranjera*, el artículo 34 de la “Ley Constitucional” permite, además, expresamente, que se puedan suscribir “cláusulas” de “resolución de controversias,” entre las cuales está, sin duda, la figura del *arbitraje*, y particularmente, del arbitraje internacional, figura jurídica que sin embargo también fue muy vilipendiada en los pasados lustros por considerarse contraria al interés nacional.

Ahora bien, a los efectos de implementar y ejecutar la “nueva” política económica y de financiamiento antes mencionada, lo que más destaca de la Ley es la Disposición Transitoria primera (que de “transitoria” no tiene nada), conforme a la cual queda en suspenso todo el ordenamiento jurídico, al disponer que:

“Las disposiciones de esta Ley Constitucional serán de *aplicación preferente frente a las normas de rango legal y sublegal, incluidas respecto de leyes orgánicas y especiales que regulen la materia, aún ante el régimen derivado del Decreto mediante el cual se acuerda el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional [...].*”

El efecto práctico de esta previsión, en efecto, es que a partir de la entrada en vigencia de la Ley puede considerarse que *no hay normas jurídicas preestablecidas* para la adopción de las medidas que puede adoptar el Ejecutivo Nacional en ejecución de la política económica –o el cambio de la misma– que se pretende con la Ley, pues si las previstas en las leyes vigentes difieren de lo que se establece en la “Ley Constitucional,” desde la publicación de la misma quedan en una especie de “suspensión” o situación de “inaplicabilidad”; es decir, en una situación *de ausencia de Derecho aplicable*, que se pretende suplir con la autorización al Ejecutivo Nacional para decretar su

“inaplicabilidad” en “casos específicos” y legislar consecuentemente para llenar el vacío legislativo a los efectos de implementar la “política económica” fijada en la Ley.

Precisamente para ello, la implementación del trastocamiento general del orden jurídico que se “decreta” en la Ley, con la declaratoria de su prevalencia general, se detalla en sus artículos 19 a 21, en los que se autoriza al Ejecutivo Nacional para proceder a “*inaplicar* normas de rango legal o sublegal” cuando se trate de “*la implementación de las medidas de equilibrio económico y productivo*” (art. 21); y además, específicamente se lo autoriza para “*inaplicar, para casos concretos, aquellas normas de rango legal o sublegal “cuando resulte necesario para superar los obstáculos o compensar los daños que las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas generan a la actividad administrativa, o cuando ello contribuya a la protección del patrimonio del Estado venezolano frente a cualquier acto de despojo o inmovilización, o a mitigar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que afectan el flujo de divisas”* (art. 19), y cuando su “*aplicación resulte imposible o contraproducente como consecuencia de los efectos producidos por una determinada medida coercitiva unilateral u otra medida restrictiva o punitiva*” (art. 19).

Es decir, a partir de la entrada en vigencia de esta “Ley Constitucional,” en realidad, puede decirse que en Venezuela se formalizó en texto legal expreso la inseguridad jurídica que ya existía, pero ahora respecto de la vigencia y efectos de las normas legales y reglamentarias relacionadas con las materias reguladas en la misma, las cuales pueden ser “suspendidas” en su aplicación por el Ejecutivo Nacional.

El reino de la arbitrariedad que implica esta potestad ejecutiva absoluta de decidir cuándo se aplica o no una norma legal o reglamentaria, cuyo ejercicio por supuesto solo podría originar actos nulos viciados de nulidad absoluta, solo se limitó levemente al exigirse que se elabore un cada caso un “informe técnico” –por supuesto nada jurídico–, para determinar “*con claridad los dispositivos desaplicados y el fundamento de tal desaplicación*” (art. 42), que se obtengan algunas opiniones previas de determinados organismos (art. 35), y que la suspensión sea “indispensable,” para la gestión de la economía (art. 20); con la única limitación de que “*en ningún caso podrán inaplicarse normas relativas al ejercicio de derechos humanos*” (art. 21); lo contrario hubiese sido la negación total de la Constitución.

El otro límite que se estableció es que no pueden “inaplicarse” las normas “relativas a la división del Poder Público” (art. 21), pero agregando que siempre “*que no correspondan a potestades aprobatorias o autorizatorias,*” lo que significa que si una Ley establece la necesaria aprobación de la Asamblea Nacional para la realización de determinados actos o contratos, la norma sin embargo sí puede ser suspendida, tal como ya ocurrió en el marco de los decretos de emergencia económica en los cuales desde el inicio, Nicolás Maduro se autorizó a sí mismo a suscribir contratos de interés nacional sin la aprobación o autorización de la Asamblea Nacional,⁵ tal como

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El control político de la Asamblea Nacional respecto de los decretos de excepción y su desconocimiento judicial y Ejecutivo con ocasión de la emergencia económica decretada en enero de 2016, en *VI Congreso de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo, Homenaje al Prof. Carlos Ayala Corao, 10 y 11 noviembre 2016, FUNEDA, Caracas 2017. pp. 291-336.*

ha ocurrido desde 2016, en el marco de la situación de desacato en la cual la Sala Constitucional colocó inconstitucionalmente a la Asamblea Nacional.⁶

En esta forma, por ejemplo, en el marco de ejecución de esta “Ley Constitucional,” el Ejecutivo Nacional podría declarar “inaplicable” y seguramente lo ha hecho en el proceso de privatización *de facto* de PDVSA, las previsiones de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que exigen la autorización de la Asamblea Nacional para que puedan constituirse empresas mixtas en el sector de los hidrocarburos, lo cual evidentemente es inconstitucional, pues las leyes solo se derogan por otras leyes, no pudiendo las mismas ser “suspendidas” en su aplicación por decisión ejecutiva.

Hay que advertir, en todo caso, que la autorización dada al Ejecutivo Nacional para “inaplicar” leyes orgánicas y leyes en la inconstitucional “Ley Constitucional,” no puede implicar la posibilidad de que pueda también “inaplicar” la Constitución, particularmente la previsión de su artículo 151 que exige que en todo caso de contratos de interés nacional que se pretenda celebrar con entidades oficiales extranjeras o con compañías extrajeras no domiciliadas en el país, deben ser previamente autorizados por la Asamblea Nacional. Por supuesto, sería totalmente inadmisibile e ilegal que pudiera llegarse a considerar

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La paralización de la Asamblea Nacional: la suspensión de sus sesiones y la amenaza del enjuiciar a los diputados por “desacato,” en *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 322-325.

como “secreto” el Registro Mercantil, para ocultar la información sobre las empresas extranjeras que se puedan domiciliar en el país, para evadir esta exigencia constitucional de control parlamentario.

El anterior marco de inseguridad jurídica que se “regula” expresamente en la “Ley Constitucional,” basado en la potestad otorgada al Ejecutivo Nacional para inaplicar todo tipo de normas según lo considere indispensable para ejecutar las medidas económicas destinadas a implementar los objetivos de la Ley, se completa en una forma por demás aberrante y asombrosa, al disponerse que dicha “inaplicación” de normas, debe necesariamente hacerse en el marco oculto de lo secreto y confidencial, de espaldas y fuera del conocimiento de los ciudadanos.

Es elemental que para que cualquier ley o norma pueda tener efectos jurídicos sobre los ciudadanos, la misma tiene que ser publicada. Sin embargo, conforme a las previsiones de esta “Ley Constitucional,” la desaplicación de las normas legales y reglamentarias que autoriza, para implementar el cambio de una política económica de desestatización, desnacionalización y privatización, que también afecta a todos los ciudadanos, se declara como una materia concerniente a “*la seguridad de la Nación*” y se la considera como una actividad secreta del Estado. Con ello, se coloca al ciudadano en la absurda situación de no saber ni poder saber -porque está prohibido, al ser secreto - cuál norma está o no en aplicación, o cuál negociación se hizo, pudiendo ser sancionado con pena de prisión si pretende “develar” el secreto, conforme a la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (art. 55).

Y en ese marco se pretende precisamente el absurdo de implementar unas medidas para “atraer” inversionistas, que lo primero que requieren en cualquier parte del

mundo, es seguridad jurídica; a menos que se trate precisamente de aquellos inversionistas que solo se mueven en la sombra.

La muestra más patente de esta aberración jurídica se puede encontrar en el artículo 42 de la Ley, que dispone que:

“se declaran secretos y reservados los procedimientos, actos y registros efectuados con ocasión de la implementación de alguna de las medidas establecidas [...en] esta Ley Constitucional, que supongan la desaplicación de normas de rango legal o sublegal [...].”

Como si esto no fuera suficiente, el mismo artículo 39 de la “Ley Constitucional” insiste en el tema de la confidencialidad y secreto, al autorizar a “*las máximas autoridades de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, para otorgar, “por razones de interés y conveniencia nacional,” “el carácter de reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, documento, información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones estén conociendo, en aplicación de esta Ley Constitucional,”* lo cual debe hacerse “*por acto debidamente motivado, por tiempo determinado y con el fin último de garantizar la efectividad de las medidas destinadas a contrarrestar los efectos adversos de las medidas coercitivas unilaterales, medidas punitivas u otras amenazas impuestas.”* Lo último, por supuesto, resulta un ejercicio inútil, pues la motivación de los actos estatales es para poder controlar su legitimidad, legalidad y proporcionalidad; sin embargo, como son secretos, para nada sirve exigir su motivación.

La consecuencia de la declaración de confidencialidad es que dicha documentación así calificada de secreta, confidencial y reservada, *“será archivada en cuerpos separados del o los expedientes y con mecanismos que aseguren su seguridad,”* destacándose en su *“portada la advertencia correspondiente, expresando la restricción en el acceso y divulgación y las responsabilidades a que hubiera lugar para aquellos funcionarios o personas que puedan infringir el régimen respectivo”* (art. 40).

Pero hay otra consecuencia de esta regulación expresa de la falta de transparencia y es, como lo dice el artículo 41 de la Ley, el establecimiento de una prohibición al *“acceso a documentación que haya sido calificada como confidencial o reservada,”* lo que implica que de los mismos no pueden *“expedirse copias simples ni certificadas.”*

Esta prohibición de acceso prevista, en general, en el artículo 41 y desarrollada en particular en los artículos 37 y siguientes, es por supuesto totalmente incompatible y contradictoria con lo que el artículo 38 prevé como supuesto derecho de las personas de poder tener *“acceso a los archivos y registros administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión o el tipo de soporte material en que figure, [...] de forma que no se vea afectada la eficacia de las medidas para contrarrestar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales, medidas punitivas u otras amenazas, ni el funcionamiento de los servicios públicos, así como tampoco la satisfacción de las necesidades de la población por la interrupción de procesos administrativos destinados a ello.”*

Si todo es confidencial, secreto y de acceso restringido, lo cual, por supuesto es violatorio de la Constitución, no puede garantizarse derecho alguno de acceso.

Por último, las previsiones en la Ley sobre el “control” posterior por parte de la Contraloría General de la República (art. 13), órgano que, como es bien sabido, no tiene autonomía alguna, incluso aparecen como inocuas pues para que la Contraloría pueda tener acceso a los documentos secretos deberá “coordinar” con el Ejecutivo Nacional cómo ejercer su control (art. 43), lo que es la negación del control mismo.

La “Ley Constitucional” llega igualmente al absurdo de someter a los órganos judiciales que requieran información declarada como confidencial, en abierta violación a la autonomía e independencia que deben tener los jueces, a “tramitar” sus requerimientos ante el Procurador General de la República quien tiene la última palabra sobre ello (art. 44).

Como puede observarse de los comentarios anteriores, la “Ley Constitucional” aprobada por la inconstitucional y fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente convocada y electa inconstitucionalmente en 2017, la cual, incluso si hubiese sido electa regularmente, en ningún caso tendría potestades legislativas, puede considerarse que no tiene valor jurídico alguno, por ser contraria a la Constitución, no siendo sino un acto de fuerza que violenta el orden jurídico del Estado de Derecho. Por ello, la Ley fue formalmente “desconocida” por la Asamblea Nacional mediante Acuerdo de 13 de octubre de 2020.

Con la misma, delegándose casi sin límites el poder legislativo al Ejecutivo Nacional, para suplir los vacíos que se produzcan con la inaplicación de leyes, lo que se pretendió, en definitiva, fue cambiar la política económica en una forma encubierta, opaca, secreta y poco transparente, desestatizando, desnacionalizando y privatizando

la economía, promoviendo y protegiendo la participación del capital privado nacional e internacional en el proceso económico, pero solo de aquél que opera en la oscuridad y opacidad que es el que resulta de un marco de total inseguridad jurídica y de secreto, que a lo que podría conducir es a la transferencia indiscriminada de activos del Estado a particulares nacionales o extranjeros, seleccionados discrecionalmente a dedo, sin garantía alguna de que haya control ni disciplina presupuestaria. Como lo destacó Gustavo Rossen al comentar la Ley:

“¿Qué puede pasar en un país mal administrado, empobrecido, endeudado, dislocado por un modelo estatista? Pueden pasar muchas cosas, previsibles unas, sorprendentes otras. Inventarse, por ejemplo, una ley que apela al antibloqueo pero que es, de verdad, antitransparencia, antirendición de cuentas, anticonroles. Una ley para la subasta del país, que justifica o autoriza la venta al mejor postor de los activos de la nación, una “monumental operación de expoliación nacional para blanquear capitales extranjeros y los de los carteles de las drogas” como dice el comunicado de un grupo de líderes políticos venezolanos. Una ley, además, que bloquea la información y consagra el secretismo y la complicidad. Una ley, en fin, que con la oferta de salvar el presente termina comprometiendo gravemente la seguridad de las nuevas generaciones.”⁷

⁷ Véase Gustavo Rossen, “La nueva oligarquía,” en *El Nacional*, 19 de octubre de 2020, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/la-nueva-oligarquia/>

En ese marco de inseguridad jurídica, de inaplicación ejecutiva de Leyes en secreto y de falta de transparencia, resulta un total contrasentido que se pueda pensar, sensatamente, en que se puedan atraer e incorporar efectivamente inversiones privadas nacionales e internacionales para sectores productivos en Venezuela, y que efectivamente estén ajustadas al interés nacional, en particular en el sector petrolero; existiendo más bien un grave riesgo de que quienes puedan en definitiva acudir al reparto indiscriminado y secreto de los despojos de la economía para ocultar deliberadamente sus implicancias, no sean los que mejor garanticen los derechos e intereses de los venezolanos.

Toda esta normativa, y todo el análisis que José Ignacio Hernández ha hecho en este libro, sobre la privatización de PDVSA en el marco de la misma, nos trae a la memoria leyes y políticas similares que se sancionaron y ejecutaron en otros países, y en otros tiempos, como ocurrió con *Ley para el remedio de las necesidades del Pueblo y del Reich*, aprobada como “ley habilitante” por el Parlamento alemán el 23 de marzo de 1933, mediante la cual se delegó al Canciller Adolf Hitler la totalidad del poder legislativo, habiendo sido dicha Ley la base jurídica fundamental para el derrumbe definitivo de la República de Weimar y la consolidación de la Alemania Nazi; y como también ocurrió con el enorme programa de privatización de empresas públicas de la antigua Unión Soviética realizado entre 1991 y 1999 bajo el gobierno del primer Presidente Ruso, Boris Yeltsin, y luego de su sucesor Vladimir Putin, que permitió que las más importantes antiguas empresas públicas, en medio de una gran corrupción y criminalidad, terminaran en manos de los llamados “Oligarcas,” es decir, los nuevos ricos amigos del régimen ruso.

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

Este libro de José Ignacio Hernández es sin duda, una llamada de atención fundamental de lo que puede estar ocurriendo en Venezuela, con base precisamente en esta legislación supuestamente “antibloqueo,” pero en la práctica de “remate” indiscriminado y en secreto de los activos del Estado, y que ha provocado la desestatización de hecho de PDVSA; razón por la cual todos debemos agradecerle que lo haya trabajado y publicado.

Nueva York, febrero 2023

PRESENTACIÓN DE LUIS A. PACHECO

Escribir sobre la industria petrolera¹ de Venezuela es asomarse a una guerra ideológica todavía inconclusa: por un lado, los que rescatan el petróleo como una actividad económica cualquiera, inscrita en un mercado de dinámica global, y por el otro, quienes ven a la industria como una simple fuente de rentas, como quien alquila una casa o una hacienda.

Lo que nadie disputa es que es muy difícil entender la historia de Venezuela del siglo XX, y lo que va del XXI, sin considerar el efecto que este “regalo” de la naturaleza ha tenido en nuestra historia; aunque definir el petróleo como “regalo” ya denota un sesgo que obvia las complejidades tecnológicas y financieras asociadas a desarrollar la industria alrededor del recurso.

Por otro lado, y de manera paradójica, la ciudadanía en general, y el liderazgo político en particular, ha demostrado a lo largo de esos años poco interés en tratar de entender la industria del petróleo, y ha concentrado su interés, siguiendo su propia lógica política, en cómo extraer la mayor renta posible, como si de dividir un maná que, en lugar de caer del cielo, brota del subsuelo. Ha habido intentos serios de una parte de la clase intelectual por transitar los callejones donde se esconden los resortes que

¹ Aunque hoy día es más correcto hablar de la industria de los hidrocarburos, que comprende el petróleo, el gas y la petroquímica, aunque por facilidad lo resumimos en Industria Petrolera.

mueven la industria petrolera, sobre todo para identificar la relación entre el mundo de la operación petrolera nacional y su relación con el capital internacional: relación casi siempre adversarial, aún después de la estatización de los activos petroleros en 1975.

Esta tensión, reflejada inicialmente por Rómulo Betancourt (1908-1981) en su ensayo "Venezuela, Política y Petróleo" (1956), se ha transmitido a través de las décadas, como pilar de la política petrolera de los gobiernos democráticos. Betancourt criticaba la forma en que los recursos petroleros de Venezuela habían sido explotados históricamente por compañías extranjeras y por políticos corruptos, y defendía una gestión más transparente y equitativa de los recursos petroleros del país. Fue inevitable que esa visión llevará al sector político de la era democrática a monopolizar no solo la operación de la industria petrolera, sino también el usufructo del ingreso petrolero, con una institucionalidad bastante precaria. De la misma manera, esas ideas fueron usadas como excusa para no instituir los cambios necesarios en esa política cuando el cambiante panorama del negocio y el país lo reclamaba; y para que los gobiernos chavistas retrocedieran los pocos avances institucionales que circunstancias económicas habían forzado a finales de siglo XX.

Una muy diferente, pero igualmente equivocada visión del asunto se remonta a los ensayos de Alberto Adriani en la década de 1930 según la cual petróleo y su renta son una maldición, el estiércol del diablo que destruyó a un idílico país agropecuario.

La historia reciente nos ha forzado a experimentar el país que hubiéramos sido sin el desarrollo de la industria petrolera durante la mayor parte del siglo XX. La casi extinción de la industria a manos del régimen chavista en

sus dos encarnaciones, durante el último cuarto de siglo, ha traído consigo pobreza extrema, inflación, la destrucción de la economía petrolera y la no petrolera también, expulsando del país a millones de venezolanos.

Se dice "que nadie sabe lo que tiene hasta que lo pierde", aunque en nuestro caso tal vez es "siempre supiste lo que tenías, pero pensaste que nunca lo perderías". En cualquier versión del adagio, nadie puede dudar que Petróleos de Venezuela (PDVSA), fue destruida por los inventores del "socialismo del siglo XXI.

En este libro, José Ignacio Hernández examina acciones y omisiones jurídicas que han contribuido a la destrucción de industria petrolera Venezolana. Como en cualquier catástrofe, las causas son complejas e interrelacionadas. Con su bien conocida habilidad para el detalle, Hernández nos pasea por el laberinto de leyes, decretos y sentencias, que hicieron posible, y necesaria, la segura destrucción de PDVSA.

Buena parte de este libro está dedicada a comprender como el fortalecimiento del "petro-estado" Venezolano condujo, paradójicamente, a la destrucción de la industria petrolera que le suplió los recursos para crecer. De este detallado análisis no es difícil concluir que la estatización de la industria petrolera y el monopolio estatal del ingreso generado por la industria petrolera sentó las bases para que el Estado creciera a expensas de la del resto del país.

Toma especial cuidado Hernández en identificar cómo la participación privada en la industria petrolera ha sido una fuerza positiva, cuando la institucionalidad lo ha permitido de una manera coherente, pero también cómo el manejo a oscuras de esa participación, sobre todo en las

dos últimas décadas, es consecuencia y causa del desmantelamiento de la capacidad productiva de la industria nacional.

Hernández ha sido testigo de excepción de los últimos años de esta tragedia. Como abogado en ejercicio, académico y como Procurador Especial de la República ha tenido oportunidad de ver de cerca los hechos que describe, con detalle clínico, pero no con indiferencia: es la autopsia de un sujeto de sus afectos.

No es este libro, entonces, una mera acta de defunción o una asignación de responsabilidades. Conociendo que las pasiones del presente son malas consejeras, Hernández inscribe su trabajo en continuidad con el largo hilo histórico de aciertos y desaciertos de nuestra política petrolera.

Finalmente, Hernández no se detiene solo en analizar las causas del lamentable estado en que se encuentra la Industria Petrolera Venezolana. Por el contrario, dedica buena porción de su trabajo a esbozar las reformas al régimen legal que regula el negocio petrolero en Venezuela, necesarias para su recuperación con la participación del capital privado y dentro de un nuevo paradigma político –desmontar el Petro-Estado- y un complejo panorama de mercado: la transición energética global.

Cualquiera que piense que lo que le ha pasado a Venezuela es solo un golpe de mala suerte, encontrará en estas páginas, no una descripción de lo inevitable, sino la certeza de que construir un país sostenible necesita de instituciones fuertes y una ciudadanía educada, sobre todo en el manejo de recursos que, lejos de ser un maná surtido del subsuelo, necesitan de una industria eficiente y un sistema legal que la proteja, esta vez sí, del cruel saqueo promovido desde el Estado.

LA PRIVATIZACIÓN DE FACTO DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL
PETRO-ESTADO VENEZOLANO

Tal vez, algún día, espero que todavía estemos a tiempo, podremos superar nuestra obsesión con el petróleo y concentrarnos en los que realmente vale que es la industria petrolera. Fue esa la intuición fundamental de la “apertura petrolera” en los 1990s. Pero el chavismo nos llevó de regreso al mismo lugar donde nos dejara el Señor Adriani. Cien años después del “reventón” del Barrosos No. 2, seguimos sin prestar atención al escocés Adam Smith, quien ya hace algún tiempo explicó que la riqueza de las naciones se fundamenta en la productividad del trabajo. El resto es lotería.

La contribución de Hernández en este trabajo está en identificar las partes del mecanismo institucional que hoy luce estancado en su propia incoherencia, y nos invita a considerar los cambios necesarios para que esa institucionalidad sirva para recuperar la salud de la industria y su contribución productiva a la economía nacional.

Luis A. PACHECO

Investigador no-residente del
Baker Institute Center for Energy Studies

**ESTUDIO PRELIMINAR DE
LUISA PALACIOS Y FRANCISCO J. MONALDI**

**LAS SANCIONES PETROLERAS A VENEZUELA:
UN PROBLEMA DIFÍCIL DE RESOLVER***

Luisa PALACIOS

*Investigadora principal en el Centro de Política
Energética Global, Universidad de Columbia*

Francisco J. MONALDI

*Investigador de política energética de América Latina y
Director del Programa de Energía de América Latina en el
Centro de Estudios Energéticos del Instituto Baker
de la Universidad de Rice*

La invasión rusa de Ucrania ha trastrocado a los mercados mundiales de energía, colocando de nuevo a los problemas de seguridad energética en la vanguardia de la

* Este texto fue originalmente publicado, con el título “Venezuela Oil Sanctions: Not an Easy Fix”, por el Center on Global Energy Policy, Escuela de Asuntos Públicos e Internacionales de la Universidad de Columbia, publicado el 23 de marzo de 2022 en: <https://www.energypolicy.columbia.edu/research/commentary/venezuela-oil-sanctions-not-easy-fix>. La traducción es del autor, y cualquier omisión resulta imputable exclusivamente a éste. Agradecemos la autorización de los Luisa Palacios y Francisco J. Monaldi para incluir este estudio en el presente libro.

atención mundial. La inesperada visita de una delegación del Gobierno de Estados Unidos a Caracas para conversar con Nicolás Maduro el 5 de marzo de 2022 puede considerarse un ejemplo de reconocimiento oficial de este imperativo¹. La visita generó expectativas en cuanto a que las sanciones en contra el régimen de Maduro podría levantarse, lo que podría generar un rápido aumento de la producción y exportación de petróleo venezolano².

En el presente análisis se formulan tres argumentos relativos a estos acontecimientos recientes. *Primero*, en lugar de conducir potencialmente al levantamiento de las sanciones estadounidenses contra el régimen de Maduro, la visita podría resultar en una flexibilización de las sanciones petroleras existentes, siempre que se cumplan ciertas condiciones. Esta flexibilización podría efectuarse a través

¹ John Hudson y Samantha Schmidt, "U.S. Officials Make Rare Trip to Venezuela, Discuss Resuming Oil Imports to Help Replace Russian Fuel", *The Washington Post*, 6 de marzo de 2022, tomado de: <https://www.washingtonpost.com/world/2022/03/06/venezuela-american-officials-visit/>

² Para una revisión del régimen de sanciones relacionadas con Venezuela, *vid.* "Venezuela: Overview of U.S. Sanctions", Servicio de Investigación del Congreso de Estados Unidos, actualizado al 30 de noviembre de 2022, tomado de <https://sgp.fas.org/crs/row/IF10715.pdf>. Véase igualmente "Venezuela's Related Sanctions," Departamento del Tesoro de Estados Unidos, tomado de: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information/venezuela-related-sanctions>. Sobre el impacto de las sanciones adoptadas por Estados Unidos sobre Venezuela, *vid.* Francisco Monaldi y José La Rosa Reyes, "U.S. Policy Toward Venezuela's Hydrocarbon Sector," Policy Brief, Baker Institute for Public Policy, Rice University, de 23 de febrero de 2021, tomado de: <https://doi.org/10.25613/scns-td13>.

de licencias para algunas de las compañías petroleras internacionales (IOC, por sus siglas en inglés) que todavía operan en Venezuela³.

En *segundo lugar*, a corto plazo, es poco probable que este escenario, asumiendo que se materialice, resulte en un alivio significativo a los mercados mundiales de petróleo, ya que incrementos sustanciales en la producción de petróleo de Venezuela requerirían superar muchos obstáculos y riesgos, incluso con una potencial flexibilización de las sanciones petroleras. Sin embargo, lo cierto es que una política de flexibilización probablemente conduciría a la redirección de las exportaciones de petróleo existentes de Venezuela al mercado estadounidense.

En *tercer lugar*, Venezuela ya ha visto una recuperación de la producción de petróleo, aunque desde niveles históricamente bajos. En un contexto en el cual no se flexibilicen las sanciones, la recuperación continua y estable no está garantizada, pues ello podría depender de cómo los eventos geopolíticos afectan a las exportaciones de petróleo ruso y el resultado de las negociaciones nucleares iraníes.

³ Peter Martin y Jennifer Jacobs, "Sullivan Says Venezuela Sanctions Relief Needs 'Concrete Steps,'" *Bloomberg*, 13 de marzo de 2022, tomado de: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-13/sullivan-says-venezuela-sanctions-relief-needs-concrete-steps>

I. ¿QUÉ EXPLICA LA RECUPERACIÓN DE LA PRODUCCIÓN PETROLERA DE VENEZUELA?

Según cifras oficiales de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), la producción petrolera venezolana se recuperó de un nivel históricamente bajo de 500.000 barriles diarios (b/d) en 2020 a un promedio anual de 636,000 b/d en 2021 y, más recientemente, 788.000 b/d día en febrero de 2022. Esta última cantidad es más del doble que la cifra oficial mensual más baja de 392.000 b/d en junio de 2020, pero un poco menos que los 817,000 b/d de producción promedio de petróleo en el cuarto trimestre de 2021⁴.

Un factor clave que permite explicar esta recuperación fue el aumento de los precios del petróleo. Dados los grandes descuentos del petróleo venezolano, estos precios aumentaron el riesgo/recompensa de comerciar petróleo venezolano sancionado a través de canales opacos⁵. Este comercio dependía, a su vez, de la disponibilidad de condensados, que Venezuela logró asegurar mediante un acuerdo entre PDVSA y NIOC (la Compañía Nacional de

⁴ Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), *Monthly Oil Market Report*, marzo de 2022, tomado de: https://www.opec.org/opec_web/static_files_project/media/downloads/publications/OPEC_MOMR_March-2022.pdf

⁵ "PDVSA Sells Fuel Oil at Deep Discounts to Empty Glut: Report," *SP Global*, de 14 de enero de 2020, tomado de: <https://www.spglobal.com/commodityinsights/en/market-insights/latest-news/oil/011420-pdvsa-sells-fuel-oil-at-deep-discounts-to-empty-glut-report>

Petróleo de Irán) en septiembre de 2021⁶. El flujo constante de condensados de Irán sirvió como un mecanismo eficaz para que Caracas evadiera las sanciones de Estados Unidos.

Estos resultados ponen en evidencia que la recuperación de la producción de petróleo de Venezuela está vinculada a las vastas reservas de petróleo extrapesado en la Faja del Orinoco, que actualmente representa alrededor del sesenta por ciento (60%) por ciento de la producción de crudo del país. El petróleo del Orinoco con alto contenido de azufre a 7-10 API, sino es procesado en mejoradores, solo puede fluir a los mercados después de mezclarse con crudos más ligeros, condensados u otros productos refinados. Pero los mejoradores de Venezuela están operando significativamente por debajo de su capacidad debido a graves problemas de mantenimiento.

Dados los precios más altos del petróleo y los mercados ajustados de suministro de petróleo, se podría concluir que la recuperación de la producción de petróleo de Venezuela continuará en el futuro. Sin embargo, numerosos factores complican esta posibilidad

⁶ Deisy Buitrago, Marianna Párraga, y Matt Spetalnick, "Exclusive: Under U.S. sanctions, Iran and Venezuela Strike Oil Export Deal," *Reuters*, 25 de septiembre de 2021, tomado de: <https://www.reuters.com/business/energy/exclusive-under-us-sanctions-iran-venezuela-strike-oil-export-deal-sources-2021-09-25/>

II. LIMITACIONES EXTERNAS E INTERNAS A LA RECUPERACIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE PETRÓLEO

Venezuela estaba produciendo 1.5 millones de barriles diarios en 2018, antes de que se impusieran sanciones petroleras a principios de 2019, y alrededor de 900.000 barriles diarios a principios de 2020, antes del inicio de la pandemia y la imposición de sanciones secundarias a las subsidiarias de la compañía petrolera nacional rusa Rosneft (que estaban ayudando a PDVSA a evadir las sanciones al comercializar la mayor parte del petróleo venezolano en 2020)⁷. La falta de inversión en el sector petrolero de Venezuela y los graves problemas de mantenimiento de la infraestructura petrolera son otras causas que han limitado severamente la capacidad de producción de petróleo, que ahora se estima en alrededor de 1 millón de barriles diarios, aunque existe una incertidumbre significativa en torno a la precisión de ese monto⁸.

La pregunta que debe determinarse es si la producción de petróleo de Venezuela podría aumentar entre los

⁷ Katrina Manson, David Sheppard, y Michael Stott, "US Imposes Sanctions on Rosneft Subsidiary over Venezuelan Oil," *The Financial Times*, 18 de febrero de 2020, tomado de: <https://www.ft.com/content/f505d6da-5260-11ea-8841-482eed0038b1>

⁸ Juan Forero y Patricia Garip, "The U.S. Shifts Focus to Venezuelan Oil, but Output Is Low," *The Wall Street Journal*, 7 de marzo de 2022, tomado de: <https://www.wsj.com/articles/the-u-s-shifts-focus-to-venezuelan-oil-but-output-is-low-11646694776>; "Reaction: US Delegation Meets with Maduro's Venezuela," *America's Quarterly*, 7 de marzo de 2022, tomado de <https://www.americasquarterly.org/article/reaction-us-delegation-meets-with-maduros-venezuela/>

100.000 y 3000.000 b/d, hacia una capacidad estimada de 1 millón de b/d⁹. Las sanciones en contra de Rusia impuestas recientemente han aumentado la incertidumbre en torno a las perspectivas de producción de petróleo de Venezuela de varias maneras. *Primero*, grandes cantidades de petróleo ruso ahora ingresarán a los canales comerciales opacos anteriormente mencionados de petróleo sancionado de compañías petroleras nacionales. El mercado mayorista para una parte sustancial del petróleo sancionado venezolano es China. El aumento de la competencia del petróleo ruso con grandes descuentos en el mercado chino podría poner en peligro la participación de mercado de Venezuela, especialmente dada la calidad comparativamente baja del petróleo venezolano extra-pesado con alto contenido de azufre y el alto costo de transportarlo a China.

En *segundo lugar*, las cuentas bancarias denominadas en el extranjero de PDVSA han sido transferidas a bancos rusos en un intento de eludir las sanciones en contra del Gobierno de Venezuela¹⁰. Las sanciones impuestas a los bancos rusos tras la invasión rusa de Ucrania podrían

⁹ De acuerdo con el informe *Monthly Oil Market Report* de marzo de 2022 (ya citado), las fuentes secundarias estiman la producción petrolera en 680.000 b/d para febrero de 2022, o sea, 100,000 b/d por debajo de los estimados oficiales. Por ello, la estimación del potencial aumento de la producción Petrolera requiere de estimaciones más exactas de los niveles de producción.

¹⁰ Marianna Párraga, Vivian Sequera, Matt Spetalnick, y Diego Oré, "U.S., Venezuela Discuss Easing Sanctions, Make Little Progress: Sources," *Reuters*, 6 de marzo de 2011, tomado de: <https://www.reuters.com/world/americas/us-venezuela-discuss-easing-sanctions-make-little-progress-sources-2022-03-06/>

haber congelado importantes fondos de PDVSA, agregando una capa adicional de incertidumbre a las operaciones petroleras de Venezuela en el futuro.

En *tercer lugar*, hay una presencia rusa considerable en la industria petrolera de Venezuela, que en el contexto de la invasión rusa agrega otro nivel de complejidad a cualquier discusión sobre el alivio de las sanciones en Venezuela y las perspectivas de producción de estos activos rusos. Entre los jugadores más importantes en la faja del Orinoco encontramos a Petromonagas (PDVSA 60%, Rusia 40%). La empresa conjunta Petromonagas (JV) solía ser de Rosneft, que transfirió cada una de sus cinco empresas conjuntas petroleras a una entidad gubernamental rusa después de la imposición de sanciones secundarias al petróleo venezolano en 2020¹¹. Bloomberg ha informado que Rusia estaba produciendo alrededor de 120.000 b/d en Venezuela, o el 15% de la producción de petróleo del país¹².

En *cuarto lugar*, cualquier alivio de las sanciones petroleras contra Irán como resultado de la eventual resurrección del Plan de Acción Integral Conjunto (JCPOA, por sus siglas en inglés) podría reducir los incentivos de

¹¹ Gabrielle Tétrault-Farber y Olesya Astakhova, "Rosneft Sells Venezuelan Assets to Russia after U.S. Sanctions Ramp Up," *Reuters*, 28 de marzo de 2020: <https://www.reuters.com/article/us-russia-rosneft-venezuela-idUSKBN21F0W2>

¹² Fabiola Zerpa y Ezra Fieser, "Russian Oil Rigs in Venezuela Complicate U.S. Talks with Maduro," *Bloomberg*, 11 de marzo de 2022, tomado de <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-11/russian-oil-rigs-in-venezuela-complicate-u-s-talks-with-maduro>

la compañía petrolera nacional de Irán para continuar exportando sus productos petroleros a Venezuela, creando incentivos para comercializar esos productos a precios más competitivos.

Todos estos factores limitan las perspectivas de producción de petróleo de Venezuela en ausencia de un alivio de las sanciones. Pero si bien el alivio de las sanciones es una condición necesaria para mejorar las perspectivas petroleras de Venezuela en el futuro, de ninguna manera es una condición suficiente. El sector petrolero del país enfrenta una serie de problemas, incluida la escasez de inversión privada después de que el Gobierno venezolano expropiara compañías petroleras y proveedores de servicios petroleros, y después de que PDVSA y el Gobierno incumplieran con los acreedores. También obstaculizan el sector los graves problemas de mantenimiento de la infraestructura petrolera del país y la fuga de capital humano con experiencia petrolera. Además, el historial de la gobernanza ambiental, social y corporativa (ESG, por sus siglas en inglés) extremadamente débil de PDVSA y el Gobierno venezolano, dificultará que los actores internacionales realicen inversiones en capital (CAPEX), sin una revisión importante del marco institucional, incluido el papel de la empresa estatal petrolera en el sector.

III. UN POTENCIAL CAMINO PARA EL ALIVIO DE LAS SANCIONES PETROLERAS EN VENEZUELA

La inesperada visita de delegados estadounidenses a Venezuela en el contexto de la invasión rusa de Ucrania ha aumentado el interés en el sector petrolero de Venezuela. La atención se ha centrado en una propuesta

concreta de Chevron al gobierno de los Estados Unidos para permitir que la compañía use la producción de petróleo de sus empresas mixtas con PDVSA como un medio de pago de la deuda acumulada¹³. Chevron tiene dos empresas conjuntas de importancia en Venezuela: Petrosocan (PDVSA 60,8%, Chevron 39,2%), que había producido alrededor de 120.000 barriles diarios en el pasado, y Petropiar (PDVSA 70%, Chevron 30%), que tiene un mejorador de capacidad de 180,000 b/d, pero ha estado produciendo muy por debajo de su capacidad.

Chevron no es la única empresa petrolera internacional de relevancia en Venezuela. Repsol y Eni también tienen operaciones de petróleo y gas en el país, especialmente en el gigantesco campo productor de gas natural La Perla. Este campo tiene 15 billones de pies cúbicos de reservas y se utiliza principalmente para el uso doméstico, y en particular, para la generación de electricidad, lo que es un aspecto clave en un país que atraviesa una crisis humanitaria¹⁴.

¹³ Marianna Párraga y Matt Spetalnic, "Exclusive: U.S. Weighs Chevron Request to Take Venezuela Oil for Debt Payments," *Reuters*, 2 de febrero de 2022 February 2, 2022, tomado de <https://www.reuters.com/business/energy/exclusive-us-weighs-chevron-request-take-venezuela-oil-debt-payments-sources-2022-02-07/>

¹⁴ Los autores participaron en una iniciativa del Grupo de Trabajo de Venezuela en el Atlantic Council, para evaluar opciones de financiamiento humanitario en Venezuela empleando ingresos derivados de exportaciones petroleras bajo una licencia. Véase: Atlantic Council's Venezuela Working Group, *Exploring Humanitarian Frameworks for Venezuela*, marzo de 2022, March 2022, tomado de: https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2022/03/Exploring_humanitarian_frameworks_for_Venezuela.pdf

Dado el estado actual del comercio de petróleo de Venezuela, parte del cual ha migrado hacia rutas ilícitas¹⁵, cualquier plan para aliviar las sanciones (cuando se cumplan las condiciones) probablemente tendrá que considerar cómo esta medida puede mejorar la crisis humanitaria, contribuir a reinstitucionalizar el país y promover los derechos humanos, la transparencia y la gobernabilidad al tiempo que establece el camino para la democratización, en cuyo caso las licencias a las empresas internacionales como Chevron, Eni y Repsol podrían ser el camino a seguir. La empresa petrolera nacional de Venezuela, PDVSA, es una entidad sancionada y, dadas las Leyes petroleras locales muy restrictivas, las empresas petroleras internacionales solo pueden participar en la industria petrolera como accionistas minoritarios en empresas mixtas. Por lo tanto, como propiedades de una entidad sancionada, todas las entidades con sede en los Estados Unidos que son accionistas en empresas mixtas con PDVSA, necesitan una licencia del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos para operar. Aliviar las sanciones a través de licencias a las empresas internacionales podría conducir a la reinstitucionalización de los flujos de petróleo y redirigir las exportaciones petroleras venezolanas a los mercados más transparentes de Estados Unidos y Europa. Las empresas internacionales también están sujetas al escrutinio de sus prácticas ESG por parte de sus

¹⁵ Daniel Drezner, Emma Ashford, Adem Abebe, y Luisa Palacios, "Debating US Sanctions in Venezuela and Etiopia" *Inkstick*, 13 de diciembre de 2021, en: <https://inkstickmedia.com/adults-in-a-room-v/>

accionistas y del sector financiero¹⁶. Si bien es una opción incierta, cualquier esperanza de mejorar los estándares ambientales en Venezuela probablemente dependerá de la ayuda de esas empresas¹⁷. Además, estas licencias podrían trasladar las compras venezolanas de condensados a empresas que cumplan con los estándares internacionales y respeten las sanciones. Finalmente, si el objetivo es prohibir el petróleo ruso, entonces, dada la presencia rusa en la producción de petróleo de Venezuela, cualquier alivio de las sanciones deberá ser específico y cuidadosamente diseñado para cumplir con las estrictas restricciones derivadas de las sanciones.

¹⁶ Luisa Palacios, “The Impact of ESG on National Oil Companies”, Center on Global Energy Policy, noviembre de 2021, tomado de: <https://www.energypolicy.columbia.edu/research/commentary/impact-esg-national-oil-companies>

¹⁷ Gideon Long, “Venezuela’s Environmental Crisis: ‘The Beginning of a Wave of Destruction’” *The Financial Times*, 16 de enero de 2022, tomado de: January 16, 2022, tomado de <https://www.ft.com/content/92583389-fcf7-43d1-b1f9-6516b4370bc2>

NOTA PRELIMINAR

Este libro resume algunas de las investigaciones conducidas desde el Growth Lab de la Escuela Kennedy de las Universidad de Harvard, dirigido por el profesor Ricardo Hausmann. Estas investigaciones se iniciaron en 2017 con un seminario sobre el sector de los hidrocarburos en Venezuela, como parte de los estudios orientados a diagnosticar las causas del colapso de Venezuela. Una de esas causas -el déficit de divisas- fue resultado de la destrucción de la producción petrolera debido a las políticas iniciadas en 2002.

En ese seminario participó Ramón Espinasa. Conocía a Ramón desde hacía algunos años, como consecuencia de su larga amistad con mi padre. En especial, desde el 2014 -mientras yo hacía una estancia de investigación en Georgetown University- comencé a interactuar con frecuencia con Ramón, para pensar -y aprender de él- sobre el futuro de la industria petrolera en Venezuela. Como abogado, aprendí mucho de los estudios de Ramón sobre la interacción entre el marco institucional y la producción petrolera, y en especial, sobre las ventajas del rol del Estado regulador, reflejado en una agencia que, con independencia política, supervisé las actividades de exploración y producción a cargo de la inversión privada.

Estos estudios me llevaron a analizar, con mayor profundidad, las causas del colapso de la industria petrolera y las políticas públicas que debían implementarse para atender a esas causas y así, aliviar - al menos en parte - el

déficit de divisas. El resultado de esas investigaciones fue el borrador de Proyecto de Ley Orgánica de Hidrocarburos, que terminé en 2018, y que resumía ese nuevo marco institucional.

La prolongada crisis política en Venezuela ha diferido la aplicación de esta reforma institucional. Sin embargo, para responder a las causas del colapso, se han venido adoptando políticas que expanden el rol de la inversión privada, pero al margen del marco institucional en vigor. Esto ha dado lugar a instituciones paralelas, en las cuales el sector privado (entendido en contraposición al sector público venezolano) ha venido ampliando su rol en actividades que, por la Constitución y la Ley, son privativas de PDVSA.

Este libro resume, precisamente, las investigaciones conducidas en torno a esta privatización *de facto*, incluyendo el estudio de la licencia recientemente emitida por el Gobierno de Estados Unidos y que permite a la empresa Chevron ampliar sus operaciones en Venezuela.

Las investigaciones que han dado lugar a este libro son producto de innumerables conversaciones con apreciados especialistas a quienes debo agradecer sus enseñanzas. Entre otros, quisiera agradecer especialmente a Ricardo Hausmann, Ricardo Villasmil, Miguel Ángel Santos, Frank Muci, José Morales-Arilla, Douglas Barrios, Gustavo Baquero, Carlos Bellorín, Francisco Monaldi, Luisa Palacios, Juan Szabo, Diego Area, Patricia Ventura, Tamara Herrera y Pedro Mario Burelli. También agradezco la invitación que me extendieran los economistas Ronald Balza y Luis Oliveros para publicar algunos de los estudios que se incluyen en este libro.

LA PRIVATIZACIÓN DE FACTO DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL
PETRO-ESTADO VENEZOLANO

De manera especial, agradezco el apoyo editorial del profesor Allan R. Brewer-Carías, quien me ha honrado con su prólogo, así como a Luis Pacheco, de quien he aprendido mucho en los últimos años sobre la industria petrolera, y quien gentilmente ha preparado la presentación de este libro. También agradezco a Luisa Palacios y Francisco Monaldi por haber permitido la reproducción de la traducción al español de un reciente trabajo en el cual analizan la situación del sector petrolero venezolano.

He dedicado este libro a Ramón Espinasa. Su obra y recuerdo nos seguirán acompañando en la singladura del petróleo en Venezuela.

Brookline, MA., abril de 2023

INTRODUCCIÓN

*

La prolongada crisis política y humanitaria en Venezuela ha opacado un cambio trascendental: la destrucción del Petro-Estado venezolano y el inicio de la Venezuela postpetrolera. Ello no fue el resultado de políticas públicas orientadas a la diversificación de la economía, sino más bien, del modelo socialista que, al destruir la capacidad de producción petrolera, vació de contenido al Petro-Estado. Por ello, más allá del imaginario popular sobre la dimensión de las reservas petroleras, lo cierto es que la recuperación económica de Venezuela no puede depender solo del petróleo. Este libro versa, precisamente, sobre los aspectos jurídicos del colapso del Petro-Estado y el surgimiento de la venezolana postpetrolera.

En este sentido, la destrucción del Petro-Estado debe ser interpretada en el marco de las causas que llevaron al colapso económico venezolano, a saber, *(i)* la degeneración de Venezuela en un Estado frágil; *(ii)* el déficit de divisas causado por *(a)* el derrumbe de la producción petrolera y *(b)* el sobreendeudamiento público. Por último *(iii)*, encontramos la destrucción de los mecanismos de mercado.

Como se observa, la destrucción del Petro-Estado es una de las causas que explican el colapso económico. Este colapso, por supuesto, también incidió en la destrucción del Petro-Estado. De esa manera *(i)* la violación de la autonomía de PDVSA afectó su capacidad de producción, al

tiempo que la empresa fue empleada como parte de una estructura criminal transnacional; (ii) el sobreendeudamiento de PDVSA contribuyó al colapso de la producción, elevando los riesgos sobre el ingreso petrolero y activos externos como Citgo. Finalmente (iii) la destrucción de los mecanismos de mercado mediante la expropiación de derechos de la inversión privada en el sector petrolero fue determinante en la destrucción del Petro-Estado.

Para responder a la destrucción del Petro-Estado se han procurado atajos legales para paliar la frágil capacidad de PDVSA con acuerdos con el sector privado, incluyendo acuerdos con Gobiernos extranjeros como Irán. Estos acuerdos se han desarrollado al margen del Derecho de los Hidrocarburos, en lo que calificamos como privatización *de facto*¹.

El camino institucional hacia esa destrucción se inició en diciembre de 1998, con la elección de Hugo Chávez como presidente de Venezuela. Ese camino fue, en todo caso, tortuoso. Así, poco después de su elección, Chávez dictó, mediante Decreto-Ley, un nuevo marco jurídico de los hidrocarburos gaseosos no asociados, que reconoció el derecho de la iniciativa privada a emprender directa-

¹ La privatización es la política por medio de la cual se traspasa, al sector privado, activos del sector público, incluyendo derechos. Esta privatización es resultado de procedimientos legales, sometidos a estándares de transparencia y rendición de cuentas. Sin embargo, es posible que la cesión de activos sea resultado de hechos, y no de medidas jurídicas. En este caso se habla de "privatización *de facto*". Esta privatización *de facto* suele ser resultado de políticas ilegales, y en ocasiones, corruptas. Para el concepto de privatización *de facto*, entendida como una patología legal, vid. Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, IESA-FUNEDA, Caracas, 2004, pp. 86 y ss.

mente actividades de exploración y producción, eliminándose de esa manera la reserva al Estado sobre ese sector. Fue en ese mismo año de 1999 cuando la nueva Constitución se aprobó, con normas sobre el sector petrolero que, más allá de su ambigüedad, también reconocían el rol de la inversión privada. Estas reformas se completaron en 2001, con la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que fue también dictada mediante Decreto. Esta Ley liberalizó las actividades aguas abajo y permitió a la iniciativa privada participar como socio minoritario en empresas mixtas².

Lo que parecía ser una política de liberalización para desmontar algunas de las bases del Petro-Estado, terminó siendo más bien un paréntesis. En 2002 el Gobierno de Chávez comprendió que, para avanzar en el control autoritario de las instituciones, era necesario controlar políticamente a Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), pues, en suma, en la Venezuela petrolera, la política estaba indisolublemente asociada al petróleo. Ese control comenzó con la directa injerencia del Gobierno en la nómina de gerentes y empleados de la estatal petrolera y avanzó gradualmente. Ese fue, así, el comienzo del fin.

En 2003 el control autoritario sobre la economía llevó a dictar controles centralizados, incluyendo el control de precio y de cambio, que destruyeron los mecanismos de mercado. En especial, el control de cambio se apoyó en los petro-dólares que PDVSA debía vender al Banco Central de Venezuela (BCV). Dos años después, en 2005, se violó la autonomía del BCV para desviar buena parte de los

² Véase en el anexo, la tabla con la cronología de los hechos aquí resumidos, con las estimaciones de la producción petrolera y del precio del petróleo.

petro-dólares a un fondo extra-presupuestario, el Fondo para el Desarrollo Nacional (FONDEN), lo que también llevó a dismantelar al Fondo de Estabilización Macroeconómica. Ese año la autonomía de PDVSA terminó de ser socavada con el llamado “Plan Siembra Petrolera”, y su uso instrumental para apoyar acuerdos de integración económica, en especial, con Petrocaribe. Fue ese año cuando el modelo económico comenzó a ser identificado como el “socialismo del siglo XXI”.

En 2006, la reelección de Chávez y el aumento de los precios del petróleo llevaron a extender la arbitraria política de expropiaciones al sector de los hidrocarburos, expropiándose derechos contractuales de los acuerdos suscritos durante la apertura petrolera, así como de los derechos derivados de los contratos de servicios. Esto socavó la inversión privada, de la cual dependía una parte importante de la producción petrolera. Al año siguiente, PDVSA comenzó a ser empleada para aumentar el endeudamiento público necesario para financiar políticas clientelares del modelo socialista, incluyendo acuerdos bilaterales con China.

En 2010 el control de cambio se centralizó totalmente en el Gobierno. Como para ese momento los mecanismos de peso y contrapeso derivados de la separación de poderes ya estaban desmontados, se crearon incentivos para el uso de PDVSA como instrumento de una política de sistemática corrupción, que degeneró en un modelo cleptocrático criminal y transnacional.

Los efectos de la destrucción de la autonomía de PDVSA fueron en cierto modo silenciados por el superciclo de las materias primas, que impulsó al *boom* del precio del petróleo. Pero para 2014 ese ciclo había terminado, y el entonces presidente Nicolás Maduro -sin el

liderazgo carismático de Chávez y en el medio de crecientes protestas decidió avanzar en las políticas autoritarias, en lugar de atender las causas que habían determinado el colapso de la producción petrolera. La caída de los ingresos petroleros, fuente casi única de las divisas de exportación, hizo evidente la crisis de la deuda pública, crisis que se agravó cuando el Gobierno optó por desconocer a la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional, electa en diciembre de 2015. Como el acceso a los mercados financieros se había cerrado como resultado de la insostenible política de endeudamiento, el Gobierno optó por emplear fraudulentamente a Citgo y a PDVSA para realizar operaciones de endeudamiento en condiciones ineficientes e incluso, inconstitucionales. Esto colocó en riesgo inminente a Citgo, en especial, pues en 2016 las acciones de Citgo Holding, Inc. fueron cedidas en su totalidad a acreedores extranjeros, sin control parlamentario. Esta fue la primera vez que activos de la industria petrolera fueron cedidos a la inversión privada en condiciones opacas e inconstitucionales.

En 2017 las protestas promovidas por la creciente crisis económica y el desconocimiento de las atribuciones de la Asamblea fueron brutalmente reprimidas, lo que dio lugar a graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos, hoy investigadas por la Corte Penal Internacional. Fue en respuesta a esos abusos, y a la creciente cleptocracia, que el Gobierno de Estados Unidos decidió aplicar su política de sanciones en contra de títulos de la deuda pública venezolana, incluyendo de PDVSA. Como ya para ese momento el Gobierno de Venezuela había perdido capacidad de emitir nueva deuda, estas sanciones no tuvieron impacto alguno en el endeudamiento de PDVSA. En paralelo, en noviembre de 2017 el Gobierno decidió,

de manera unilateral, suspender el pago de la deuda externa, lo que elevó considerablemente el riesgo de los activos externos y, en especial, Citgo.

Para 2018 el colapso de la producción petrolera era más que evidente. Este colapso arrastró a la economía, en especial, pues colapsaron las importaciones, que ya no podían subsidiarse con petro-dólares, todo lo cual degeneró en una emergencia humanitaria compleja. Entonces, para tratar de detener ese colapso, el Gobierno decidió implementar atajos legales, en lugar de atender la causa raíz de ese colapso. Esto dio lugar a la celebración de contratos -incluyendo los llamados contratos de servicios petroleros- para transferir el sector privado bienes y derechos que, por el Derecho venezolano, deben estar en control efectivo del Estado. Esta política de privatización *de facto* fue parte de la progresiva informalidad de la economía venezolana ante el colapso de los controles centralizados. Algunos creyeron ver en estos cambios los signos de un giro capitalista. Pero en realidad, estos cambios solo eran los síntomas del colapso estatal: la liberalización de la economía fue, antes que nada, un proceso *de facto*, impulsado por el cambio de circunstancias, pero no por el cambio de preferencias del Gobierno.

Fue en este contexto cuando, en enero de 2019, el Gobierno de Estados Unidos decidió -en este orden- trasladar la representación legal de Venezuela del Gobierno de Maduro al presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado, y determinar a PDVSA como sujeto sancionado. Estas dos políticas -en más de un punto contradictorias- impidieron al Gobierno de Maduro representar a PDVSA en Estados Unidos o con empresas domiciliadas en ese país.

LA PRIVATIZACIÓN DE FACTO DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL
PETRO-ESTADO VENEZOLANO

En especial, Citgo pasó a estar controlada por una junta administradora ad-hoc, designada por el presidente encargado previo control de la Asamblea.

Estas dos políticas agravaron el colapso de la producción. Esto ha dado lugar a un debate -no exento de sesgos- acerca de cómo las sanciones restringieron la producción. La verdadera cuestión que debe resolverse es si esta política de sanciones es la restricción más vinculante a la producción. Y la respuesta es negativa: incluso si Maduro lograra retomar la plena representación de PDVSA en relación con Estados Unidos al margen de cualquier sanción, se mantendrían las restricciones más vinculantes que impiden recuperar la industria petrolera, asociadas al colapso de la capacidad de PDVSA, su sobreendeudamiento y la destrucción de los mecanismos de mercado.

Incluso, Maduro vio en las sanciones una oportunidad para profundizar la privatización *de facto* de PDVSA y la informalidad de sus operaciones. Operadores económicos formales -incluyendo socios de empresas mixtas- fueron sustituidos por operadores informales que ayudaron a sortear la política de sanciones. En especial, PDVSA encontró un apoyo fundamental en Rosneft, como parte de la injerencia de Rusia en Venezuela. No obstante, en agosto de 2019 el Gobierno de Estados Unidos decidió extender la política de sanciones incluso a operadores extranjeros, lo que llevó en febrero de 2020 a sancionar a Rosneft, limitando con ello su capacidad de auxiliar a PDVSA. China también ha cumplido un rol importante para sostener a la decadente industria petrolera nacional, sin que quede claro, en todo caso, si tal auxilio alivia el flujo de caja de PDVSA o más bien se dirige a saldar la deuda con ese país.

En 2021 PDVSA consolidó la asistencia del Gobierno de Irán, tanto para la realización de operaciones de refinación en Venezuela, como para el suministro de diluentes necesarios para procesar el crudo de la Faja del Orinoco, donde se concentra la mayor parte de la menguada producción venezolana. Además, en ese año Maduro inició negociaciones con la Plataforma Unitaria en México, para abordar, entre otros aspectos, el levantamiento de sanciones y los derechos sobre activos externos, incluyendo Citgo. Quizás intentando aprovechar este ambiente, la quinta Asamblea Nacional que bajo control de Maduro inició funciones en 2021, comenzó a considerar la posibilidad de reformar el marco jurídico de los hidrocarburos.

Un signo de que las políticas de sanciones estaban cambiando se dio en julio de 2021, cuando el Gobierno de Estados Unidos permitió, vía licencia, la exportación de gas licuado de petróleo a Venezuela. Esto fue consecuencia, al menos en parte, de la valoración crítica a la política de sanciones, en especial, luego de que la transición iniciada en 2019 se estancara.

Ahora bien, en 2022 el efecto acumulado de la privatización *de facto*, el apoyo del Gobierno de Irán y el aumento de los precios del petróleo, en especial, en el marco de la invasión a Ucrania, crearon condiciones para recuperar la producción petrolera. Pero al mismo tiempo, las sanciones en contra de Rusia por la invasión generaron riesgos, por dos razones: (i) el crudo sancionado de Venezuela ahora debe competir con el crudo sancionado de Rusia, y (ii) el bloqueo de cuentas bancarias en Rusia o relacionadas con el Gobierno ruso, afectaron cuentas de PDVSA empleadas para recibir el pago del petróleo que lograba exportarse.

Además, dentro y fuera de Venezuela, para 2022, la narrativa en contra de las sanciones venía en aumento. En marzo de 2022 representantes del Gobierno de Estados Unidos tuvieron una reunión con Maduro en Venezuela, lo que reactivó las expectativas del levantamiento de las sanciones, en especial, en la industria petrolera. La administración de Biden anunció que cualquier posible licencia estaba condicionada a reanudar las conversaciones en México. Por ello, en noviembre de 2022 -tras meses suspendidas- las negociaciones fueron brevemente retomadas para firmar un acuerdo marco que, en un futuro, permitiría acordar la creación del fondo para la protección social del pueblo de Venezuela. Bastó ese anuncio, en todo caso, para que el Gobierno de Estados Unidos emitiera la licencia nº 41 a favor de Chevron. La nueva licencia amplió las actividades de esa empresa, incluso, para producir y exportar petróleo, a pesar de que, según el Derecho venezolano, esas actividades son exclusivas de PDVSA. Adicionalmente, la licencia -en términos pocos claros- prohibió al Gobierno de Venezuela recibir ingresos en el marco de las actividades conducidas por Chevron, con lo cual el ingreso petrolero derivado de esas actividades se destinaría al pago de la deuda de PDVSA con esa empresa.

Como sea que los contratos que firmó Chevron con PDVSA al amparo de esta licencia no son públicos, no es posible emitir juicio sobre su legalidad. Pero la limitada información disponible a través de reportajes permite concluir, como escenario probable, que la licencia podría avanzar en la privatización *de facto*, o sea, en la cesión de derechos y actividades al sector privado, al margen del marco constitucional y legal.

La licencia a Chevron coincidió con la decisión adoptada por la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional el 30 de diciembre de 2022, de poner fin a la figura del presidente encargado, todo lo cual llevó al decaimiento de su reconocimiento en Estados Unidos. Con lo cual, y además de todos los riesgos legales de PDVSA y Citgo en Estados Unidos, ahora, debe agregarse los riesgos de la falta de representación legal del Gobierno de Venezuela, justo en el momento en el que la crisis de la deuda pública externa puede agravarse.

Por ello, en 2023, el sector petrolero en Venezuela se encuentra en una encrucijada, entre intentar promover la recuperación de la producción con base en la privatización *de facto*, o por el contrario, aprovechar la ventana de oportunidades que deriva de la transición energética para implementar reformas estructurales que, pasando por un nuevo marco jurídico, creen condiciones para recuperar de manera estable la producción, administrando el ingreso petrolero de manera transparente para aliviar la emergencia humanitaria compleja. La tesis de este libro es que la privatización *de facto* es una respuesta inadecuada al colapso de la industria petrolera, de la cual solo podría derivar un inestable crecimiento de la producción, en todo caso, sin alivios significativos para la emergencia humanitaria compleja.

Venezuela es, por ello, un caso paradójico, pues los arreglos formales del Petro-Estado, formados hacia el siglo XX, facilitaron la implementación de políticas predatorias que terminaron por destruir la producción petrolera, lo que llevó a la paradoja del Petro-Estado sin petróleo. La Venezuela postpetrolera -o sea, la Venezuela que ya no depende del petróleo- está siendo resultado del colapso de las bases económicas del Petro-Estado, que permanece tan solo como un cascarón vacío.

Asimismo, la privatización *de facto* de PDVSA coloca en evidencia el fracaso de las políticas petroleras implementadas a partir de 2002, y la necesidad de contar con un nuevo marco institucional que asigne al Estado el rol de regulador sobre la industria petrolera, cuya gestión - al menos en parte - debe trasladarse a la inversión privada. Este nuevo marco institucional es fundamental para apalancar la reactivación de la producción petrolera en la ventana de oportunidades que deriva de la transición energética hacia la descarbonización.

Siguiendo a Ramón Espinasa³, puede concluirse que el marco institucional incide sobre la producción petrolera. Este marco institucional comprende a las reglas jurídicas que determinan la relación entre el Estado, el petróleo y el sector privado. Desde la nacionalización petrolera venezolana, este marco se ha basado en la visión estatista del Petro-Estado. Es necesario, por ello, dejar atrás esa visión por medio de una reforma institucional que desmonte los arreglos institucionales del Petro-Estado y asigne al Estado un rol regulador sobre el sector.

Pero esta reforma institucional - que requerirá de reformas de mucho mayor aliento para reconstruir la capacidad del frágil Estado venezolano, renegociar la deuda pública y restablecer los mecanismos de mercado - ha sido obviada a

³ Espinasa, Ramón, “Marco Institucional y el Desempeño de las Empresas Estatales productoras de Petróleo”, Washington D.C., 2008. Como resume, “*el desempeño de la Empresa Estatal Petrolera está directamente relacionado con el Marco Institucional que regula el funcionamiento del Sector. El Marco Institucional es expresión de la política petrolera del país*”. En Venezuela, la visión estatista se basó en el marco que asigna al Estado, a través de PDVSA, el doble rol de controlar la industria petrolera y operar esa industria, lo que se traduce en una muy baja capacidad de regulación.

resultas de la crisis política, ante lo cual se han implementado atajos legales para tratar de superar la incapacidad de PDVSA con mecanismos de privatización *de facto*.

La precariedad de ese marco institucional impide apalancar, de manera sostenible e inclusiva, la recuperación de la industria petrolera, como resumimos de manera general en esta introducción.

**

Según datos de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), la producción de petróleo estimada en Venezuela en 1998 - cuando Hugo Chávez fue electo presidente - era de 3.120 miles de barriles diarios (Mbd).⁴ A partir de 2003, esa producción tendió a estabilizarse en torno a los 2.900 Mbd, hasta 2013, cuando la producción comenzó a desplomarse, hasta alcanzar 1.510,2 Mbd para 2018. Este colapso continuó, en especial, luego de la sanción a PDVSA en enero de 2019. Así, el promedio de la producción en 2022 fue de 716 Mbd, o sea, un colapso de la producción cercano al 78%, en comparación con la producción estimada de 1998.

⁴ Para simplificar las cifras, hemos empleado la medida de miles de barriles de petróleo por día (Mbd). Por ello, en el caso de 1998, la producción estimada de tres millones ciento veinte mil (3.120.000) barriles diarios, se expresa en unidades de *miles de miles*. La producción anual promedio se toma del *Boletín Estadístico Anual* de la OPEP, hasta el Anuario del 2022. Para la producción de 2022 y en general, para datos específicos de la producción mensual, los datos se toman del *Reporte Mensual del Mercado Petrolero* de la OPEP. Como regla, tomamos las cifras secundarias de producción, salvo cuando se indique lo contrario, esto es, salvo cuando se usen cifras primarias con la información proveída directamente por Venezuela. Como regla, las cifras primarias son superiores a las secundarias, lo que refleja la falta de transparencia de la industria petrolera venezolana.

Además, desde 2020, no había en Venezuela ningún taladro de perforación operando⁵.

No obstante, al analizar estas cifras con detenimiento, puede apreciarse que a partir de 2021 la producción petrolera ha logrado remontar. Así, en 2021 la producción aumentó un promedio de 12% en comparación de 2020. Para mayo de 2022 la producción alcanzó un pico de 720 Mbd, o sea, un aumento del 26% en comparación con el promedio de 2020⁶.

Para evaluar este resultado, es necesario tener en cuenta el cuadro general de la industria petrolera venezolana en el contexto geopolítico. Esto exige presentar, en sus rasgos más básicos, el mapa petrolero de Venezuela⁷.

Así, el grueso de la producción venezolana está actualmente concentrada en la Faja Petrolífera del Orinoco, esto es, crudo pesado y extra-pesado. Ello, en parte, es consecuencia del declive de producción de las áreas tradicionales, o sea, crudos livianos y medianos, como parte del colapso operacional de PDVSA. La producción de este

⁵ “The Last Oil Drilling Rig Leaves Venezuela”, *Forbes*, 5 de agosto de 2020, tomado de: <https://www.forbes.com/sites/davidblackmon/2020/08/05/the-last-oil-drilling-rig-leaves-venezuela/?sh=2806fbde3756>

⁶ Según las cifras primarias, el pico en 2022 se alcanzó en febrero, con una producción declarada de 788 Mbd.

⁷ Hemos seguido, del Grupo Orinoco, el reporte *Plan de recuperación de la industria petrolera nacional 2018-2022*, 2022. El Anexo incluye el mapa energético. Es también de interés la revisión de la oferta de canje que dio lugar a los Bonos PDVSA 2020, de 2016, pues ella contiene la última información pública de la estatal petrolera emitida en el marco de operaciones de endeudamiento financiero.

crudo pesado y extra-pesado requiere de tecnologías especiales, así como el uso de diluyentes para el procesamiento en mejoradores, todo lo cual eleva los costos y las capacidades de producción. En este escenario, esta producción es más sensible a los precios internacionales, en la medida en que precios altos permiten compensar mejor estos mayores costos.

La destrucción de la capacidad de PDVSA - en especial, por la caída de inversiones en infraestructuras - afectó la capacidad de procesamiento de estos crudos, situación que las sanciones agravaron, al restringir la importación de diluyentes. Acuerdos con el Gobierno de Irán, especialmente desde 2021⁸, han permitido pallear, con altibajos, estas restricciones⁹. Junto a estos problemas de producción, la comercialización del petróleo venezolano, por efecto de las sanciones, ha debido destinarse a

⁸ Deisy Buitrago, Marianna Párraga, y Matt Spetalnick, "Exclusive: Under U.S. sanctions, Iran and Venezuela Strike Oil Export Deal," *Reuters*, 25 de septiembre de 2021, tomado de: <https://www.reuters.com/business/energy/exclusive-under-us-sanctions-iran-venezuela-strike-oil-export-deal-sources-2021-09-25>

⁹ Marianna Párraga y Mircely Guanipa Energy, "Diluent shortage curbs Venezuela's September oil exports, data shows", *Reuters*, 4 de octubre de 2021, tomado de: <https://www.reuters.com/business/energy/diluent-shortage-curbs-venezuelas-september-oil-exports-data-shows-2021-10-04>. En 2022 las exportaciones petroleras, a pesar de la ayuda de Irán, se vieron afectadas, en especial, por el colapso de la infraestructura y la mayor competencia para acceder a China. De Marianna Párraga, *vid.*: "Venezuela's oil exports slipped despite big assist from Iran", *Reuters*, 6 de enero de 2023, tomado de: <https://www.reuters.com/business/energy/venezuelas-oil-exports-slipped-despite-big-assist-iran-2023-01-05/>

otros mercados, como China y otros países de Asia¹⁰. Asimismo, el apoyo de Rusia ha resultado fundamental, en particular, para la comercialización, aun cuando ese apoyo se ha fracturado como resultado de las sanciones impuestas en el marco de la invasión a Ucrania¹¹. Además, debido a la invasión a Ucrania, ahora el petróleo venezolano, por canales informales, tendrá que competir con el petróleo ruso sancionado¹².

Como se observa, el incremento de la producción apreciado - y las expectativas de incremento producción - no solo depende de acuerdos para ampliar el rol de la inversión privada al margen del marco institucional, sino también, de apoyos geopolíticos de países como China, Rusia e Irán, todo lo cual influye en las políticas que Estados Unidos podrá adoptar hacia Venezuela.

En cualquier caso, este incremento, inestable y frágil, coincide -y explica en parte- el repunte de la economía. Según el Fondo Monetario Internacional, el producto interno bruto (PIB) de Venezuela podría haber crecido 6% en 2022, luego de una caída cercana al 81% desde el 2013¹³.

¹⁰ En 2017, el principal destino de las exportaciones venezolanas era Estados Unidos, y en general, según la OPEP, los países de la OECD Américas, destino que terminó en 2020. Esto ha hecho que las exportaciones, para 2021, se hayan concentrado en China y otros países de Asia (*Boletín Estadístico Anual* de 2021, p. 47).

¹¹ Rouvinski, Vladimir, *Russia's Continuing Engagement with Venezuela in 2019 and Beyond - An Update*, Wilson Center, febrero de 2020.

¹² Tarasenko, Pavel, "From Friend to Competitor: How Russia's War Has Strengthened Venezuela's Hand", *Carnegie Endowment for International Peace*, 12 de septiembre de 2022, tomado de: <https://carnegieendowment.org/politika/88604>

¹³ Véase: <https://www.imf.org/en/Countries/VEN>

Sin embargo, esta recuperación no es consecuencia de políticas de reforma económica, ni tampoco de la mejora en las condiciones del Estado de Derecho, ni en general, en mejoras en el marco institucional de la libertad de empresa: Venezuela se mantiene en los últimos lugares del índice de libertad económica¹⁴.

En realidad, la recuperación de la producción petrolera y de la economía en general, es resultado de la creciente informalidad, de la cual han derivado reglas - instituciones - paralelas a las que formalmente se mantienen en vigor. Estas instituciones informales han favorecido el aumento de la producción petrolera *a pesar de la política de sanciones*, todo lo cual evidencia - como se explica en este trabajo - que esa política no es la restricción más vinculante de la industria petrolera.

Si seguimos los datos de la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI) correspondientes a la edición de 2022, por primera vez desde el 2014 la pobreza en Venezuela se redujo, pero la desigualdad aumentó, lo que convierte a Venezuela en el país más desigual de la región más desigual del mundo¹⁵. Esta desigualdad evidencia la precariedad de la recuperación económica en Venezuela, y dentro de ella, la precariedad de la recuperación de la producción petrolera.

¹⁴ De acuerdo con el índice de libertad económica preparado por *The Heritage Foundation*, Venezuela ha retrocedido desde el 2000 y, de manera acelerada, desde el 2003. A partir de 2018 el retroceso se ralentizó mínimamente, pasando de un índice de 25.2 en 2018 a 25.9 en 2019. En 2022 el índice fue de 24.8, lo que coloca a Venezuela en el peor puesto de América y en el penúltimo lugar a nivel mundial, superado solo por Corea del Norte.

¹⁵ Véase: <https://www.proyectoencovi.com/encovi-2022>

Muestra de ello es la devaluación observada a fines de 2022, que ha llevado a implementar nuevamente el control de precio, que había sido desaplicado desde el 2018¹⁶.

Es en este contexto de precaria e inequitativa recuperación económica, en el que la licencia general n° 41 emitida por la Oficina de Control de Activos Externos del Departamento del Tesoro (OFAC) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos a favor de Chevron ha sido valorada como un signo del - posible - desmontaje de las sanciones en Venezuela y, por ende, de la recuperación de la producción¹⁷. La Cámara de la Industria Petrolera, así, ha estimado que en 2023 la producción petrolera podría aumentar a 1 millón de barriles diarios¹⁸. La verdadera cuestión para resolver, en todo caso, es si esa producción

¹⁶ “Asdrúbal Oliveros: en 2022 los precios denominados en dólares subieron 53,6”, *Finanzas Digital*, 8 de enero de 2023, tomado de: <https://finanzasdigital.com/2023/01/asdrubal-oliveros-en-2022-los-precios-denominados-en-dolares-subieron-536/>

¹⁷ Como se explica en el libro, la determinación de PDVSA como sujeto sancionado por el Gobierno de Estados Unidos, en enero de 2019, impidió a Chevron -como empresa de Estados Unidos- mantener relaciones contractuales con PDVSA. Sin embargo, esa prohibición fue exceptuada por la OFAC con la licencia general n° 8, que permitió a Chevron mantener ciertas operaciones en Venezuela, pero bajo severas restricciones. Todas esas restricciones fueron levantadas con la nueva licencia general n° 41, la cual incluso permite a Chevron *ampliar* sus operaciones de producción y comercialización.

¹⁸ “Cámara Petrolera de Venezuela: el país podría producir un millón de barriles diarios en 2023”, *Finanzas Digital*, 12 de diciembre de 2022, tomado de: <https://finanzasdigital.com/2022/12/el-pais-podria-producir-un-millon-de-barriles-diarios-en-2023/>

podría ser elevada de manera constante, y si el ingreso petrolero derivado de ese incremento podría aliviar las causas de la emergencia humanitaria compleja.

En especial, debe tenerse en cuenta el contexto geopolítico ya mencionado, pues la invasión a Ucrania está generando incentivos para diversificar las fuentes de suministro de petróleo, pero de manera segura. Una muestra de ello es el repunte registrado de las exportaciones de petróleo desde Estados Unidos, en enero de 2023. Esto evidencia las limitaciones que el crudo venezolano podría enfrentar - en caso de remontarse la producción - para competir en el mercado internacional, que además muestra signos de preocupación por la posibilidad de una recesión global¹⁹.

Este libro aborda la coyuntura actual del mercado petrolero venezolano desde el punto de vista jurídico, para explicar por qué, bajo las condiciones institucionales actuales, no es razonable esperar un aumento de la producción petrolera que suponga un alivio a las causas de la emergencia humanitaria compleja. Así, cualquier posible aumento de la producción sería resultado de instituciones paralelas, incluyendo los contratos que permitirían a Chevron asumir actividades que, bajo la Constitución y la Ley Orgánica de Hidrocarburos, solo pueden ser realizadas por PDVSA, mediante sus empresas filiales y empresas mixtas. De otro lado, todo indica que cualquier ingreso petrolero adicional que se genere, será destinado al pago de la deuda de PDVSA con Chevron, que es en realidad

¹⁹ “Booming Oil Exports Boost U.S. Role as Global Price Maker”, *The Wall Street Journal*, 15 de febrero de 2023, tomado de: https://www.wsj.com/articles/booming-oil-exports-boost-u-s-role-as-global-price-maker-1e620b70?st=fzq5cdt7yo56ha4&reflink=article_gmail_share

una parte muy pequeña de la deuda pública externa de PDVSA, estimada en 72.000 millones de dólares²⁰.

Este libro estudia las tres transiciones de las políticas públicas de los hidrocarburos en Venezuela que se han producido desde 1999. Esto es, (i) la adopción del modelo institucional derivado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos; (ii) la destrucción de la autonomía de PDVSA y de los mecanismos de mercado en el sector, y (iii) la privatización *de facto* de PDVSA.

Así, los objetivos de este estudio son los siguientes: (i) estudiar las causas jurídicas que llevaron al colapso de la industria petrolera venezolana y a su privatización *de facto*; (ii) analizar los mecanismos institucionales implementados para ampliar el rol de la inversión privada, en especial, luego de los cambios en la política de sanciones, para determinar su constitucionalidad y legalidad, así como su capacidad para apalancar la recuperación estable de la industria petrolera y (iii) precisar cuáles son las reformas jurídicas necesarias para acompañar la recuperación de la industria petrolera venezolana, tomando en cuenta las limitaciones que derivan de la transición energética y la descarbonización.

La tesis de este libro es que las instituciones adoptadas en el marco de la privatización *de facto*, incluyendo aquellas derivadas del cambio en la política de sanciones, son insuficientes para acompañar la recuperación de la industria petrolera venezolana. Por ello, a fines de 2022, el sector de los hidrocarburos en Venezuela se enfrenta a esta

²⁰ Utilizamos indistintamente las expresiones dólares y USD, para aludir a la moneda de curso legal en Estados Unidos.

encrucijada: acompañar la recuperación de la producción petrolera de manera inestable y precaria a través de la privatización *de facto*, o acompañar esa recuperación por medio de un nuevo marco institucional que de manera transparente impulse, con estabilidad, la recuperación de la producción, como parte de las reformas de mayor envergadura orientadas a superar la emergencia humanitaria compleja.

De esa encrucijada depende, en buena medida, la recuperación de Venezuela de la emergencia humanitaria compleja que atraviesa. Ciertamente, esa recuperación ya no podrá depender del petróleo venezolano. Así, no solo la recuperación de la producción petrolera a los niveles de 1998 requerirá cuantiosas inversiones y complejas reformas, sino que, además, esa recuperación va en contra-corriente de la tendencia global hacia la descarbonización de la economía. Así, y asumiendo la incertidumbre de la transición energética, lo cierto es que el mercado petrolero mundial se enfrentará a cambios estructurales en los próximos años, todo lo cual marca una ventana limitada de oportunidades dentro de la cual podría adelantarse la recuperación de la producción petrolera en Venezuela.

Por ello, en realidad, es irrelevante que Venezuela “*sea el país con las mayores reservas de petróleo del mundo*”, pues buena parte de esas reservas se quedarán en el subsuelo²¹.

²¹ Parte del imaginario colectivo de los venezolanos se basa en la idea de que Venezuela es un país rico pues tiene “*las mayores reservas petroleras del mundo*”. Más allá de la rigurosidad de ese dato, lo cierto es que, desde el punto de vista del desarrollo, lo relevante no son las reservas, sino la capacidad de producción de petróleo y la posibilidad de emplear el ingreso fiscal petrolero para apalancar el desarrollo inclusivo. Véase a Pacheco, Luis, “Venezuela's oil mythologies have hindered its

LA PRIVATIZACIÓN DE FACTO DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL
PETRO-ESTADO VENEZOLANO

Esto hace que el costo de la destrucción petrolera sea incluso mayor, por el costo de oportunidad: la recuperación de la producción de petróleo, además de las restricciones internas, se debe realizar en un contexto global de potencial declive de la demanda de petróleo.

Hay, por ende, un ciclo histórico de un siglo, en el cual este libro se inserta. Esto es, el ciclo que arranca con el reventón del Barroso II en diciembre 1922, y que termina en diciembre de 2022, con las expectativas -inciertas- de la recuperación de la producción petrolera luego de la licencia de Chevron. Ese ciclo quedó marcado por el auge y colapso del Petro-Estado y por el tránsito de la Venezuela petrolera a la Venezuela postpetrolera. Pero ese tránsito no fue el resultado de políticas orientadas a diversificar la economía, a “sembrar el petróleo” o a desmontar los arreglos institucionales del Petro-Estado. En realidad, la Venezuela postpetrolera es resultado de la destrucción de la industria petrolera y del colapso de capacidad estatal de Venezuela, que hoy puede ser considerado como un Estado cuyas frágiles instituciones han sido cooptadas por instituciones informales y, en muchos casos, ilegales.

A pesar de que el interés de este libro es el marco institucional del sector petrolero a través de las tres políticas públicas antes mencionadas, es necesario tomar en cuenta cómo esas políticas públicas petroleras estuvieron incididas, e incidieron, en el declive democrático Venezolano.

development”, Rice University’s Baker Institute for Public Policy, Center for Energy Studies, 2018, tomado de: <https://www.bakerinstitute.org/research/venezuelas-oil-mythologies-have-hindered-its-development>

En efecto, el declive democrático que inició a partir de 1999 se sostuvo en el gradual debilitamiento de la separación de poderes, objetivo que comenzó a alcanzarse con el proceso constituyente de 1999, que socavó la autonomía de los Poderes Públicos previstos en la Constitución -entonces vigente- de 1961. La concentración de poderes entorno a la Presidencia se elevó a partir de 2002, cuando se comprendió que, en la Venezuela petrolera, la concentración del poder pasa por el control político de la industria petrolera.

Este declive democrático ha sido estudiado a partir del control político sobre el Poder Judicial y Electoral²². Ciertamente, el control político de esas instituciones inició en 1999 y fue central en el declive democrático. Pero también resultó fundamental -y quizás, más importante en términos pragmáticos- la consolidación del poder político sobre PDVSA, en tanto ello colocó a disposición de la Presidencia toda la capacidad financiera y operativa de la industria petrolera. Para avanzar en este propósito y, en especial, reducir el rol de la inversión privada en el sector petrolero, fue necesario consolidar el control político sobre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2004. Pero a partir de allí, el avance autoritario fue financiado por PDVSA, en especial, gracias a la captura de los ingresos petroleros derivados del *boom*.

Tanto más: el declive democrático entre 1999 y 2013 probablemente no hubiera sido posible sin los arreglos institucionales del Petro-Estado, que habían concentrado funciones en la Presidencia. El liderazgo carismático de

²² Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2022, p. 21.

Hugo Chávez aumentó el poder *de facto* de la Presidencia. Para avanzar en la autocratización del Estado, fue necesario abolir la única barrera real que se había logrado edificar en el Petro-Estado formado a partir de la década de los setenta del pasado siglo: la autonomía de PDVSA.

Pero el petróleo también ayuda a comprender el giro autocrático iniciado en 2013. Ciertamente, Maduro heredó las instituciones autoritarias formadas bajo la presidencia de Chávez²³. Todas, salvo dos: el liderazgo carismático y los ingresos petroleros. Cuando Maduro es fraudulentamente electo presidente en abril de 2013, no solo la producción de PDVSA ya venía en declive, sino que, además, el sobreendeudamiento público había limitado el ingreso petrolero que efectivamente podía administrar la Presidencia, debido al pesado servicio de la deuda pública externa. Sin liderazgo carismático y sin petro-dólares, Maduro tuvo que consolidar su poder a partir de políticas represivas y predatorias que aceleraron la destrucción.

Como la evidencia de la destrucción petrolera fue visible solo a partir de 2013, pudiera considerarse que esa destrucción es imputable a Maduro. Pero en realidad, esa destrucción comenzó en 2002 y avanzó bajo la presidencia de Chávez, que comprendió muy bien que el modelo de dominación, de corte totalitario, resumido en la expresión “socialismo del siglo XXI”, solo era posible bajo el control total de la industria petrolera, que pasó a estar

²³ Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism*, cit.

al servicio del modelo socialista: desde aviones para movilizar a líderes en el marco de la exportación del socialismo, pasando por el financiamiento de las misiones, hasta la producción de alimentos.

Los cambios políticos y económicos operados a partir de 2018 también pueden explicarse a través del petróleo. Las élites agrupadas en el muy heterogéneo Gobierno de Maduro comprendieron que su permanencia en el poder dependía, entre otras variables, de restaurar la capacidad de la industria petrolera, lo que solo podía hacer la inversión privada. De allí el proceso de privatización *de facto* de PDVSA y, también, el interés puesto por el Gobierno de Maduro en recuperar los derechos sobre los activos externos, según se refleja en el memorando de entendimiento firmado en México, con la Plataforma Unitaria, en 2021. En realidad, el principal punto de interés fue restaurar el control sobre los activos externos de la industria petrolera, lo que pasa por levantar las sanciones. Esto hace que las sanciones petroleras impuestas por Estados Unidos sean el incentivo más inmediato que Maduro tiene para hacer concesiones en el marco del proceso de negociación en México. Esto explica por qué la licencia a favor de Chevron fue otorgada como respuesta a las concesiones que Maduro hizo al firmar el segundo acuerdo social (indebidamente impreciso, como se explica en este libro).

Para comprender la transición de la democracia venezolana a un autoritarismo competitivo (1999-2013), y de allí, a un autoritarismo pleno en el medio del colapso Estatal, con frágiles instituciones cooptadas por el crimen organizado, es indispensable comprender la destrucción del Petro-Estado en Venezuela. Fueron las instituciones del Petro-Estado las que contribuyen al declive democrático entre 1999 y 2013, y fueron esas instituciones las que

terminaron por destruir la base económica del Petro-Estado, creando incentivos para la autocratización y criminalización del frágil Estado venezolano.

El presente libro queda dividido de la siguiente manera. El primer capítulo presenta, esquemáticamente, el marco jurídico de los hidrocarburos. El propósito de este capítulo es doble. Por un lado, se pretende explicar cómo ese marco jurídico crea limitaciones legales que impiden la adecuada recuperación de la industria petrolera, al restringir los derechos de la inversión privada en actividades de exploración, producción y comercialización de petróleo. Por el otro lado, este capítulo permite identificar cuáles son los límites constitucionales y legales a los contratos que puede celebrar PDVSA con el sector privado. Esto último es importante, pues esos límites permiten analizar, jurídicamente, los contratos celebrados en lo que llamamos la privatización *de facto* de la industria.

El segundo capítulo resume las causas jurídicas del colapso de la industria petrolera. En concreto, se examinan tres causas. La primera es la violación a la autonomía funcional de PDVSA, lo cual afectó su capacidad de producir y comercializar crudo. La segunda es el endeudamiento, tanto derivado de la deuda financiera como la deuda no-financiera, en especial, resultado de la arbitraria política de expropiaciones. Finalmente, la tercera causa es la corrupción trasnacional, lo que ha derivado en procesos criminales ante jurisdicciones extranjeras, en concreto, Estados Unidos. Este capítulo permite explicar por qué, como sociedad mercantil, PDVSA es jurídicamente irrecuperable.

El tercer capítulo examina la privatización *de facto* de PDVSA, esto es, la cesión de activos y derechos de PDVSA y sus empresas filiales al sector privado, por medio de acuerdos informales, y en ocasiones, ilegales. Esta privatización arrancó con la cesión en garantía de las acciones de Citgo Holding, Inc., y avanzó con la cesión de derechos y activos a gobiernos extranjeros, como sucede en especial con el Gobierno de Irán. Otro elemento jurídico importante son los contratos de servicios compartidos o productivos, y que, de acuerdo con la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional, violaron la Constitución y la Ley, en especial, en cuanto al control parlamentario sobre contratos de interés público nacional. Esta privatización ha sido también consecuencia de la cesión o embargo de activos por parte de acreedores de la deuda externa.

A continuación, el cuarto capítulo analiza el impacto jurídico de las políticas de Estados Unidos hacia Venezuela, a partir del reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado y la determinación de PDVSA como sujeto sancionado. Estas políticas crearon incentivos adicionales para avanzar en la informalidad de la industria, incluso, procurando cierta estabilización de la producción. Pero estas políticas comenzaron a cambiar, en especial, a fines de 2022, cuando el Gobierno de Estados Unidos emitió licencia general n° 41 a favor de Chevron, lo que permitió a esa empresa celebrar acuerdos para ampliar su rol en actividades de producción y comercialización, al margen de la Ley Orgánica de Hidrocarburos y los Acuerdos aprobados por la Asamblea Nacional.

El quinto capítulo repasa cuáles son las reformas al marco institucional de los hidrocarburos que deben introducirse para acompañar, de manera estable e inclusiva, la reactivación de la producción petrolera, en la ventana de

LA PRIVATIZACIÓN DE FACTO DE PDVSA Y LA DESTRUCCIÓN DEL
PETRO-ESTADO VENEZOLANO

oportunidades que deriva de la transición hacia la descarbonización. La privatización *de facto* de PDVSA evidencia el fracaso de las políticas petroleras adoptadas en 2002 y coloca en evidencia la importancia de un nuevo Derecho de los hidrocarburos que deje atrás los arreglos institucionales del Petro-Estado. Estas propuestas, en resumen, se presentan como una alternativa a la privatización *de facto* de PDVSA. Pero, en cualquier caso, esta reforma institucional es insuficiente, pues la recuperación de la industria petrolera dependerá, también, de la reconstrucción de la capacidad del Estado venezolano (en especial, en cuanto al ejercicio del monopolio legítimo de la violencia), de la renegociación de la deuda y de la reinserción de los mecanismos de mercado, como parte del restablecimiento del orden constitucional.

