

II

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

Como explicamos en el capítulo anterior, la implementación del llamado “socialismo del siglo XXI”, se tradujo en políticas autoritaria-populistas que terminaron por destruir la industria petrolera en Venezuela. Este proceso de destrucción comenzó en 2002, cuando el entonces presidente Chávez, en una evidente violación de la autonomía funcional de PDVSA, procedió a despedir -en alocución televisada- a diversos gerentes de esa empresa. Las tensiones llevaron a una crisis en PDVSA, que a fines de 2002 -en el contexto del llamado paro cívico- se agudizó. Estas crisis fueron aprovechadas -y eventualmente promovidas- por la élite política de entonces para terminar de socavar la autonomía técnica de PDVSA, con el despido -no solo injustificado, sino además producto de una clara persecución política- de cerca de 20.000 trabajadores⁸¹.

⁸¹ Pacheco, Luis, “Desde el desván de la memoria (y II parte)”, *La Gran Aldea*, 15 de septiembre de 2020.

La autonomía de PDVSA no solo era un principio de organización administrativa, sino un componente esencial de la forma en la cual esa empresa fue creada. Así, el diseño institucional de la nacionalización petrolera quiso conciliar dos extremos: el control político de la industria por el Estado, y la gestión técnica de la actividad por las empresas públicas creadas. Para estos efectos, la Administración Petrolera Nacional fue dividida en dos niveles: uno de control político a cargo del Gobierno Nacional -a través del ministerio del área de hidrocarburos- y el otro operativo. A su vez, este nivel operativo se dividió en dos grupos: las empresas operadores (filiales) y PDVSA, como el ente de control operativo. En tanto empresa holding, PDVSA fue diseñada como el instrumento para ejecutar la política de nacionalización, pero con autonomía suficiente como para garantizar la capacidad técnica de sus filiales, organizadas como empresas espejo de los operadores privados, cuyas concesiones fueron terminadas en el contexto de la nacionalización⁸².

Por ello, las políticas adoptadas a partir de 2002 marcaron el fin de la autonomía de PDVSA y con ello, de su capacidad para gestionar, con eficiencia, las actividades reservadas al Estado a través de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. La violación de la autonomía de PDVSA se aceleró en el marco de la imposición del modelo socialista, a partir de 2006. A través de un cúmulo de acciones, la autonomía funcional de PDVSA fue eliminada, y esta

⁸² Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021, cit.*, pp. 303 y ss. Véase también a González, Diego, "Cambios institucionales que desmantelaron y destruyeron a la estatal PDVSA", en *La industria petrolera en la era chavista. Crónica de un fracaso, cit.*, pp. 115 y ss.

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

empresa -y sus empresas filiales- fueron empleadas como instrumentos políticos del Gobierno Nacional para la implementación del modelo socialista⁸³.

En este sentido, hay una correlación entre las tres causas que explican el colapso económico venezolano y las causas jurídicas de la destrucción del Petro-Estado:

Causas del colapso económico	Causas de la destrucción del Petro-Estado
Fragilidad estatal	Politización de PDVSA
Déficit de divisas	Colapso de la producción y sobreendeudamiento
Destrucción de los mecanismos de mercado	Expropiaciones de derechos contractuales

Cuadro N° 1

El colapso económico de Venezuela y
la destrucción del Petro-Estado

Fuente: elaboración propia

⁸³ Puede verse, sobre este proceso, la obra coordinada por Coronel, Gustavo y Sáez, Sergio, *¿Quién destruyó a PDVSA? Balance de la gestión de Rafael Ramírez*, Ediciones Dahbar, Caracas, 2021. Asimismo, *vid.*: Fronjosa Lasalle, Ernesto, *Auge y caída de un petroestado. La historia de la industria petrolera en Venezuela*, Universidad Metropolitana, Caracas, 2018.

El signo más evidente de la destrucción del Petro-Estado es el colapso de la producción petrolera venezolana:

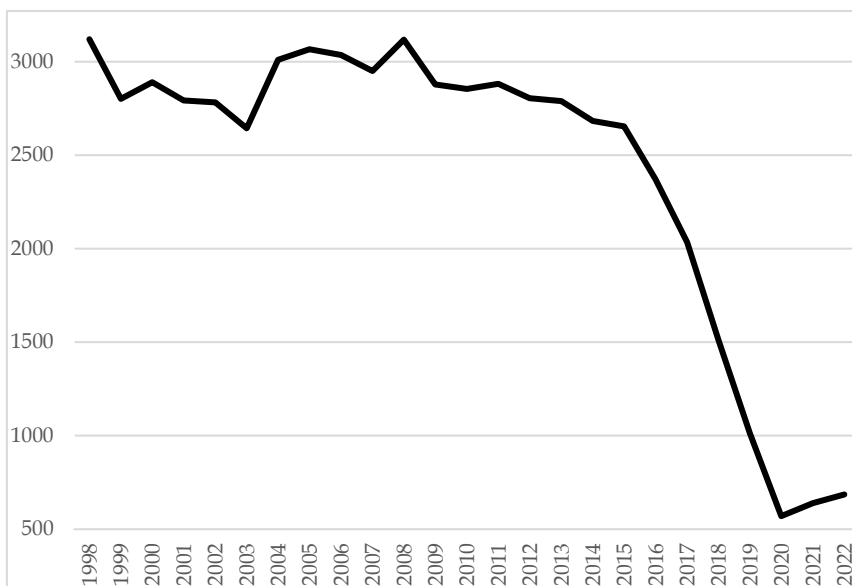


Gráfico N° 1

Producción de petróleo (Mbd)- 1998-2022

Fuente: Anuario estadístico de la OPEP

Es importante insistir que el colapso de la producción petrolera fue resultado de las políticas autoritario-populistas implementadas desde 2002. Esto es, se trató de un colapso producido por la politización de PDVSA, cuyos efectos, a todo evento, fueron en cierto modo silenciados por la subida de los precios del petróleo⁸⁴.

⁸⁴ Puede verse, en especial, a Espinasa, Ramón y Sucre, Carlos, *La caída y el colapso de la industria petrolera venezolana*, agosto de 2017,

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

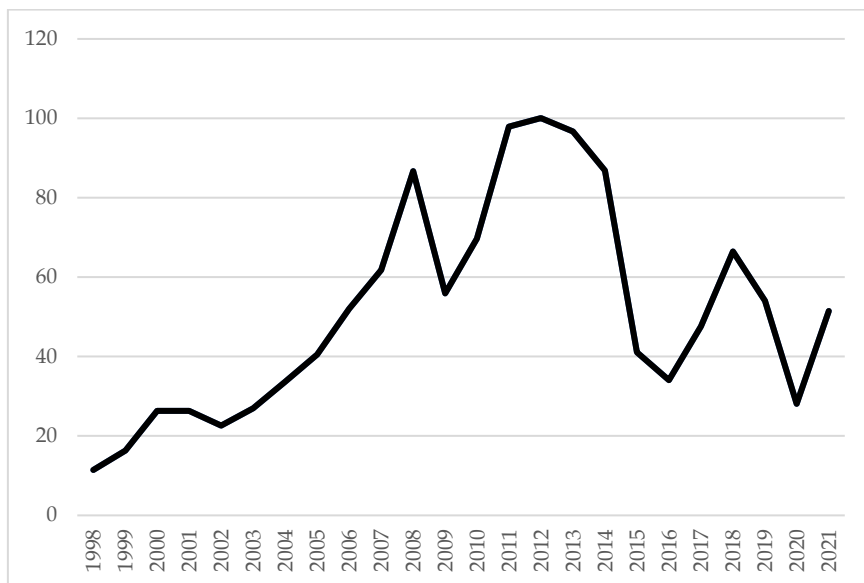


Gráfico N° 2

Precios de referencia de la cesta venezolana.
1998-2021

Fuente: OPEP

consultado en original, así como Monaldi, Francisco y Hernández, Igor, *Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry*, CID Working Paper N° 327, 2016. De Monaldi, véase también: *The Collapse of the Venezuelan Oil Industry and Its Global Consequences*, The Atlantic Council, marzo de 2018, así como “El colapso de la industria petrolera venezolana y sus consecuencias globales”, en *La industria petrolera en la era chavista. Crónica de un fracaso*, cit., pp. 173 y ss.

Como puede observarse, a partir del 2002 se aprecia el aumento sostenido del precio, como parte del super ciclo de las materias primas⁸⁵. Este *boom* fue especialmente intenso entre el 2006 y el 2012, el cual impulsó a su vez el *boom* de consumo y de importaciones: el ingreso estimado de este *boom* es de un trillón de dólares⁸⁶. Por ello, aun cuando la producción iba en declive, el aumento de los precios otorgó un espacio fiscal más que holgado, empleado para financiar el socialismo del siglo XXI. Ese espacio fiscal, además, se financió con el creciente endeudamiento público.

Para hacia 2013 ya los síntomas del colapso de la industria petrolera eran evidentes. Un colapso que además arrastró al colapso de toda la economía: la caída del ingreso petrolero generó un déficit de divisas, justo en el momento en que era necesario servir la deuda externa contratada. El Gobierno de Maduro optó por mantener ese servicio, en lugar de renegociar la deuda. Esto llevó a un dramático recorte del financiamiento a las importaciones, lo que afectó la oferta de bienes que el diezmado

⁸⁵ Debe advertirse que la data, tomada de la OPEP, utiliza como referencia el precio del crudo Merey a partir de 2005, cuando cambió la metodología. Esto introduce ciertas distorsiones que para un análisis más detallado tendrán que considerarse.

⁸⁶ Como explica Francisco Monaldi, *"Hugo Chávez tomó el poder a principios de 1999, cuando el precio del petróleo estaba en un mínimo histórico, pero desde principios de 2003 se benefició de un auge de precios sin precedentes, por una década. En total, Venezuela recibió lo equivalente a más de un millón de millones de dólares en ingresos petroleros. Más del 20% de estos ingresos se malgastaron en grandes subsidios a la energía, los cuales son ineficientes y benefician desproporcionalmente a los más privilegiados"* (*"El colapso y próximo auge de Venezuela y su industria petrolera"*, Prodavinci, 16 de junio de 2019, tomado de: <https://prodavinci.com/el-colapso-y-proximo-auge-de-venezuela-y-su-industria-petrolera/>).

sector nacional no pudo suplir con producción. Tal es el origen de la emergencia humanitaria compleja, en evidencia especialmente desde 2017, así como de la creciente informalidad económica, marcada por la dolarización *de facto*⁸⁷.

1. *La economía política tras la violación de la autonomía de PDVSA y la destrucción de la inversión privada*

La violación de la autonomía funcional de PDVSA no fue un proceso aislado. Esta violación, por el contrario, fue parte de una estrategia mayor, orientada a concentrar poderes en la Presidencia de la República, debilitando -y eventualmente suprimiendo- espacios de autonomía en el ámbito del Estado y la sociedad civil. En una dimensión político-territorial, esto se reflejó en el gradual desmantelamiento de la descentralización político-territorial y su sustitución por el inconstitucional modelo del Estado Comunal⁸⁸. Dentro del Poder Nacional, esta estrategia se orientó a desmantelar la autonomía del Poder Judicial, del Poder Ciudadano, del Banco Central de Venezuela (BCV) y de PDVSA⁸⁹.

⁸⁷ Oliveros, Luis, “De la bonanza a la hiperinflación: cómo el chavismo generó un colapso en la industria petrolera venezolana”, en *La industria petrolera en la era chavista. Crónica de un fracaso*, cit., pp. 187 y ss. Véase lo que explicamos en Hernández G., José Ignacio, *Control de cambio y de precio. Auge y colapso institucional*, cit., pp. 120 y ss.

⁸⁸ Por ejemplo, *vid.* Badell Madrid, Rafael, *Del Estado Federal al Estado Comunal*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

⁸⁹ Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario*, cit., pp. 20 y ss.

Así, el declive democrático en Venezuela ha sido estudiado a partir del control autoritario sobre el Poder Judicial y el Poder Electoral⁹⁰. Precisamente, el control político sobre PDVSA fue parte de la estrategia orientada a socavar la separación de poderes. Incluso, Chávez inició primero el proceso de destrucción de la autonomía de PDVSA, en 2002, que el proceso que llevó, en 2004, al control total sobre el Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, la autocratización de Venezuela no puede entenderse sin analizar la autocratización de PDVSA.

De esa manera, la autonomía funcional de PDVSA, como fue explicado, se diseñó con el propósito de asegurar su adecuada capacidad operativa para la eficiente conducción de las operaciones de exploración, producción y comercialización, al punto que las filiales de PDVSA creadas luego de la nacionalización, fueron diseñadas para continuar con las operaciones de las concesionarias privadas. La nacionalización implicó un cambio en la propiedad del capital, pero no un cambio en la forma en la cual ese capital era empleado. Asimismo, la autonomía de PDVSA era una barrera de protección del ingreso petrolero, no solo determinante en la hacienda pública nacional, sino la fuente -casi única- de divisas de exportación⁹¹.

Desde la economía política, la autonomía de PDVSA se orientaba a proteger la correcta captación y distribución del ingreso fiscal petrolero, que como vimos, es una renta. La especial naturaleza económica del ingreso

⁹⁰ Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism*, cit., 97 y ss.

⁹¹ Se ha estimado que cerca del 97% de las divisas de exportación provienen del petróleo. Cfr.: Monaldi, Francisco y Hernández, Igor, *Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry*, cit.

petrolero -como un ingreso basado en divisas de exportación y que constituye además una renta⁹²- llevó a proteger la autonomía de PDVSA, tanto como para resguardar la capacidad de generar ese ingreso, como para promover la eficiente captación y distribución del ingreso fiscal petrolero. Las tres fuentes del ingreso fiscal petrolero (o *government take*), dependen así de PDVSA y sus filiales: éstas pagan la regalía, pagan los tributos y, además, pagan dividendos al accionista, o sea, la República.⁹³

El arreglo fiscal para manejar el ingreso petrolero consistió en la obligación de venta de ese ingreso (o petrodólares) al BCV, de forma tal que las reservas internacionales provenían, fundamentalmente, del ingreso fiscal petrolero. Este arreglo permitía a PDVSA contar con los bolívares necesarios para asumir los costos operativos en Venezuela, así como mantener una porción del ingreso petrolero para enfrentar gastos operativos y de capital en divisas. Al ser el ingreso petrolero fundamental para las finanzas públicas, este arreglo fiscal generó conflictos

⁹² Ross, Michael, *The oil curse: How petroleum wealth shapes the development of nations*, cit., pp. 47-58. Véase también, del autor, Ross, Michael "Does Taxation Lead to Representation?", en *34 B.J.Pol.S.*, 2004, pp. 229-249.

⁹³ La particularidad económica del ingreso petrolero captado por las empresas públicas petroleras (o *national oil companies*, "NOC"), ha impulsado a su estudio especializado, a los fines de definir un marco institucional adecuado que preserve su capacidad productiva, más allá de las tensiones políticas con el Gobierno Nacional. Por ejemplo, *vid.* Hults, David, "Hybrid governance: state Management of national oil companies", en *Oil and Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 62 y ss

entre el BCV y PDVSA, ante las restricciones adoptadas para el fondo de inversiones en divisas de la estatal petrolera⁹⁴.

Este arreglo fiscal era, sin embargo, imperfecto, pues el ingreso petrolero era considerado un ingreso fiscal -ordinario o extraordinario, según los casos- dentro del presupuesto nacional, lo que permitió al Poder Ejecutivo disponer discrecionalmente de tal ingreso, más allá del control presupuestario, usualmente, dependiente de la estimación de ingresos fiscales petroleros con base en el promedio del precio⁹⁵. Al tratarse de una renta, inevitablemente, la discrecionalidad fiscal del Poder Ejecutivo derivó en instituciones rentistas y clientelares, que favorecieron la mala administración⁹⁶. Hacia finales del siglo XX se ensayó la creación de un fondo soberano de inversión, para “aislar” una parte del ingreso fiscal pe-

⁹⁴ Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021, cit.*, pp. 266 y ss.

⁹⁵ Esto es, que el ingreso fiscal ordinario se calcula con base en el precio promedio, de lo cual resulta que, ante el incremento de los precios, el ingreso fiscal petrolero pasa a ser ingreso extraordinario. Esto genera incentivos para que el Ejecutivo Nacional estime modestamente el precio promedio.

⁹⁶ Rodríguez Sosa, Pedro Luis y Rodríguez Pardo, Luis Roberto, *El Petróleo como instrumento del progreso*, IESA, Caracas, 2013, pp. 125 y ss.

trolero⁹⁷. Tal es el origen del Fondo de Estabilización Macroeconómica creado en la Constitución de 1999⁹⁸.

Para 1999, cuando Hugo Chávez asume la presidencia, PDVSA contaba con adecuados niveles de autonomía, reflejado en la producción petrolera, estimada en 3.120 Mbd. Pero el entonces Gobierno comprendió que, en Venezuela, el petróleo es fuente de poder político, y que la autonomía de PDVSA era, básicamente, una limitación al poder político de la Presidencia sobre el ingreso petrolero. Para fortalecer de manera autoritaria a la Presidencia, se asumió un proceso gradual de desmantelamiento de la autonomía de PDVSA.

Esto llevó a reducir el rol de la inversión privada. Así, en las instituciones políticas surgidas al amparo del petróleo, el rol de la inversión privada es importante no solo en términos económicos, sino como contra-balance del poder político. La disciplina de los mecanismos de mercado coadyuva a la separación de poderes dentro del sector petrolero⁹⁹. A su vez, esto exige implementar adecuados arreglos contractuales en el sector para reducir los riesgos

⁹⁷ Hausmann, Ricardo, "Implicaciones de los fondos para la estabilidad macroeconómica en Venezuela", en Rivero, Luis (ed), *Fondos de Estabilización Macroeconómica*, Banco Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 241 y ss.

⁹⁸ Hernández G., José Ignacio, "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, pp. 397 y ss. Véase lo que explicamos en el quinto capítulo, sección 6.

⁹⁹ Los mecanismos de mercado con las reglas -o instituciones- que fijan derechos económicos, en nuestro caso, sobre actividades de exploración, producción y comercialización de hidrocarburos.

expropiatorios, esto es, para reducir los intentos unilaterales del Estado de cambiar las condiciones contractuales o, en su caso, terminar los contratos. Todo esto genera condiciones para construir adecuadas instituciones judiciales que protejan los derechos contractuales¹⁰⁰.

La LOREICH, como vimos, otorgó un espacio muy limitado a la inversión privada, a través de las dos instituciones previstas en su artículo 5: (i) los acuerdos operativos, como contratos de servicios, y (ii) las asociaciones estratégicas, como alianzas o *joint-venture*¹⁰¹. Estas instituciones se implementaron en la llamada apertura petrolera, que implicó una importante transformación al introducir a la inversión privada como actor relevante dentro del sector petrolero, y por ello, como contra-balance al poder político de la Presidencia. De allí que, para eliminar la autonomía de PDVSA, era necesario también eliminar el contra-balance derivado de la inversión privada surgida al amparo de la política de apertura.

Sin duda, el *boom* petrolero creó incentivos adicionales para expropiar los derechos de la inversión privada y así, ampliar la captura de la renta por el Estado. Como vimos, este *boom* fue especialmente intenso a partir del 2006. Así, tomando como referencia el precio promedio del 2005,

¹⁰⁰ De allí la complejidad de la renegociación de contratos petroleros. *Vid.*: Schwartz, Eduardo, y Trolle, Anders, "Pricing expropriation risk in natural resource contracts: a real options approach", en Hogan, William, and Sturzenegger, Federico (coordinadores), *The Natural Resource Trap*, The MIT Press, Cambridge, 2010, pp. 263 y ss.

¹⁰¹ Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción. Concesión, nacionalización, apertura, constitucionalización, desnacionalización, estatización, entrega y degradación de la industria petrolera, cit.*, pp. 111 y ss.

puede observarse que para 2007 - cuando la política de expropiación ya estaba consolidada - el aumento fue cercano al 52%. Cuando Chávez es reelecto en 2012, el aumento era cercano al 250%. Con el frágil Estado de Derecho, el Gobierno de Chávez capturó ese *boom* por medio de políticas de expropiación, distribuyendo la renta por medio de mecanismos opacos, ineficientes, corruptos y clientelares.

Vale la pena aclarar que la demanda de petróleo tiende a ser inelástica, lo que significa, en términos muy sencillos, que las empresas y hogares deben consumir petróleo más allá de su precio, ante las limitaciones a posibles sustitutos de ese combustible. Esto crea condiciones propicias a la inestabilidad del precio del petróleo, lo que, en ausencia de adecuadas instituciones fiscales, deriva en el llamado ciclo de miseria¹⁰²: cuando el precio sube, aumenta el gasto fiscal y el endeudamiento, y cuando el precio colapsa, se contrae el gasto fiscal, mientras que el servicio de la deuda puede generar importantes desequilibrios económicos. Las políticas fiscales procíclicas abonan por la inestabilidad macroeconómica, con lo cual, estas políticas tienden a contrastarse con reglas fiscales de ahorro y gasto, como sucede con los fondos soberanos de inversión. Tal era el propósito del Fondo de Estabilización Macroeconómica, cuya efectiva implementación, sin embargo, se dilató en el tiempo.

Por lo anterior, cuando los precios del petróleo suben (el *boom* petrolero), se generan incentivos para capturar la renta petrolera, lo que se traduce en riesgos de expro-

¹⁰² Rodríguez Sosa, Pedro Luis y Rodríguez Pardo, Luis Roberto, *El Petróleo como instrumento del progreso, cit.*

piación¹⁰³. Fue por ello por lo que, cuando comenzó el *boom* petrolero, el Gobierno de Venezuela tuvo un incentivo adicional para tomar control de PDVSA y de las operaciones conducidas por la inversión privada: apropiarse del ingreso petrolero extraordinario para financiar el modelo socialista¹⁰⁴.

Con lo cual, PDVSA y sus empresas filiales fueron transformadas en instrumentos para avanzar en el socialismo del siglo XXI, modelo no solo claramente autoritaria, sino, además, de corte totalitario¹⁰⁵. Esto permitió, por un lado, emplear la capacidad productiva de PDVSA y sus filiales (dentro y fuera de Venezuela) para cumplir tareas propias del modelo socialista. Por el otro lado, el ingreso fiscal petrolero fue desviado de la administración del Fondo de Estabilización Macroeconómica y del BCV, para ser administrado -con opacidad- por una empresa pública bajo el control político del Gobierno, el FONDEN¹⁰⁶.

¹⁰³ O'Sullivan, Meghan, *Windfall*, *cit.*, pp. 263 y ss.

¹⁰⁴ Manzano, Osmel y Monaldi, Francisco, "The political economy of oil contract renegotiation in Venezuela", en *The Natural Resource Trap*, *cit.*, pp. 409 y ss.

¹⁰⁵ Brewer-Carías, Allan, *El desmantelamiento de la democracia y el Estado totalitario. Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo XV, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, pp. 364 y ss.

¹⁰⁶ Puede verse, desde una perspectiva económica, a Key, Ramón y Villaroel, Claudina, "Reflexiones sobre el colapso y la recuperación de la industria petrolera venezolana", en *Venezuela. La energía en cifras. Reporte 2016-2017*, Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), Caracas, 2017, pp. 31 y ss.

Como vimos, el ingreso estimado de este *boom* es de un trillón de dólares. Estos recursos fueron administrados al margen de cualquier control, debido al desmantelamiento del Estado de Derecho. El resultado fue una creciente corrupción que degeneró en cleptocracia, y en ilícitos financieros transnacionales que comprometieron la responsabilidad de PDVSA y sus filiales.

Pero este ingreso fiscal no fue suficiente, y el Gobierno Nacional promovió un endeudamiento financiero no sostenible, no solo de la República sino también, de PDVSA. Las operaciones de crédito público de PDVSA no se destinaron solo a procurar financiamiento para gastos de capital, sino para financiar al modelo socialista. Además, lo cierto es que mientras el endeudamiento de PDVSA aumentaba, la producción caía, lo que demostraba que ese endeudamiento no se empleaba, de manera efectiva para impulsar la producción¹⁰⁷. Además de esta deuda financiera, PDVSA comenzó a acumular una deuda no-financiera, debido a incumplimientos contractuales, pero en especial, con ocasión a la política de expropiaciones. Como resultado de todo lo anterior, la deuda pública externa de PDVSA puede estimarse en aproximadamente 72.000 millones de dólares¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Halff, Antoine, *et al.*, *Apocalypse Now: Venezuela, Oil and Reconstruction*, Columbia Center on Global Energy Policy, 2017, pp. 8 y ss.

¹⁰⁸ Hernández G., José Ignacio, *La defensa judicial del Estado venezolano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 276 y ss.

La caída de los precios del petróleo, a partir de 2014, hicieron más evidente los signos de la destrucción petrolera. Esa caída, por supuesto, no explica la destrucción de la industria, ni la emergencia humanitaria compleja¹⁰⁹. Entre otras razones, pues de haberse implementado reglas fiscales efectivas de ahorro con el Fondo de Estabilización Macroeconómica, en el marco de políticas fiscales sostenibles, los efectos de la caída de los precios hubiesen podido amortiguarse. Pero cuando los precios comenzaron a caer, el espacio fiscal de Venezuela era casi inexistente, como resultado de la dispersión del ingreso petrolero y el sobreendeudamiento. Además, sin petrodólares, el déficit de divisas solo podía solventarse con una renegociación de la deuda, que Maduro obvió, al preferir servir la deuda y recortar las importaciones¹¹⁰. Fueron las políticas predatorias -y no solo la caída de los precios- las que lanzaron a Venezuela al foso de la fragilidad estatal y la emergencia humanitaria¹¹¹.

Con lo cual, la violación de la autonomía de PDVSA y la expropiación de los derechos de la inversión privada no solo fueron políticas contrarias a la Constitución, sino, además, fueron políticas que ocasionaron masivas violaciones a derechos humanos en el marco de la emergencia humanitaria social.

¹⁰⁹ Tal y como explica Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism*, cit., pp. 56-57.

¹¹⁰ Véase en general a Monaldi, Francisco, *The Impact of the Decline in Oil Prices on the Economics, Politics and Oil Industry of Venezuela*, Columbia SIPA-Center for Global Policy, 2015.

¹¹¹ Barrios, Douglas y Santos, Miguel Ángel, “¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?”, cit.

Esta emergencia ya existía en 2017, esto es, antes que la política de sanciones de Estados Unidos fuese aplicada al sector petrolero. Sobre este punto volveremos en el cuarto capítulo.

2. *La violación de la autonomía de PDVSA*

La violación de la autonomía funcional de PDVSA y sus empresas filiales fue resultado de inconstitucionales e ilegales políticas implementadas desde 2002, que menoscabaron la separación de funciones dentro de la Administración Pública Petrolera Nacional adoptada con ocasión a la nacionalización petrolera. Como resultado de esas políticas, PDVSA y sus empresas filiales fueron transformadas en meros instrumentos políticos del Gobierno Nacional, para apalancar la implementación de las políticas autoritario-populistas del modelo socialista¹¹². Como resumió Ramón Espinasa¹¹³:

“Pdvsa no es sino una dependencia más del Ejecutivo nacional y el Presidente de la República es quien presenta sus planes al país”

¹¹² Para un análisis detallado de estas políticas, véase a Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021*, cit., pp. 413 y ss. Del autor, asimismo, *vid.* “La transformación de Petróleos de Venezuela S.A.: de la constitución exitosa de una empresa del Estado a su total destrucción institucional posterior”, en *Libro homenaje a Jesús Caballero Ortíz, Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-FUNEDA, Caracas, 2022, pp. 363 y ss.

¹¹³ Espinasa, Ramón, “El auge y el colapso de Pdvs a los treinta años de la nacionalización”, *cit.*, p. 163.

Nuestro interés no reside en estudiar en detalle estas políticas, sino más bien en identificar sus rasgos generales. Para este efecto, pueden identificarse cinco áreas de violación de la autonomía de PDVSA, así como un proceso gradual en el cual esa empresa -y sus filiales, en especial, extranjeras- fueron empleadas como instrumentos de la cleptocracia trasnacional.

A. *Las cinco áreas que permiten apreciar la violación de la autonomía de PDVSA*

La violación de la autonomía de PDVSA fue parte del proceso orientado a socavar el principio de separación de poderes, y que llevó al control político sobre el Poder Judicial, Electoral, Ciudadano e incluso, Legislativo. Aun cuando este proceso comenzó con la asamblea nacional constituyente instaurada en 1999, lo cierto es que tomó un nuevo giro en 2002, cuando la violación de la autonomía de PDVSA inició, en cinco áreas que conviene diferenciar.

La *primera área* es la autonomía laboral. La producción de petróleo requiere conocimientos productivos adquiridos por la experiencia, más allá de que las industrias extractivas sean intensivas en capital. En el Derecho Administrativo Venezolano, sin embargo, el régimen de empleo público en las empresas públicas como PDVSA y sus empresas filiales es de Derecho Privado. Esto quiere decir que el régimen del empleo público se rige -preponderantemente- por el Derecho Laboral, incluyendo el Derecho Colectivo del Trabajo¹¹⁴. La aplicación del Derecho Privado otorga la flexibilidad que las empresas públicas

¹¹⁴ Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021, cit.*, pp. 188 y ss.

requieren para operar, y en especial, la flexibilidad necesaria para mantener un esquema competitivo de remuneración. Pero esta flexibilidad, entendida como la ausencia de aplicación de normas de Derecho Público, genera incentivos para la intervención política de las empresas públicas, en menoscabo de sus reglas de gobernanza.

Este es un enfoque errado, y que debe ser superado. Las empresas públicas son Administraciones Públicas, con lo cual, su régimen laboral también debe regirse por el estatuto constitucional que promueve la objetividad y profesionalización de los empleados públicos¹¹⁵. Esta conclusión es especialmente relevante para PDVSA y sus empresas filiales: en tanto su capacidad depende, en buena medida, de la capacidad de su fuerza laboral, esta fuerza laboral debe estar sometida a un régimen jurídico de Derecho Administrativo, que reduzca la discrecionalidad propia del empleador en la relación laboral, y abone por un régimen estatutario, en el cual el ingreso, ascenso y egreso, responda a razones técnicas y no políticas. Ello, por supuesto, sin menoscabo de la interaplicación de normas de Derecho Laboral y Mercantil.

Aun cuando no existía ninguna institucional formal que excluyera a los empleados de PDVSA del régimen laboral ordinario, sí existían instituciones informales que, derivadas de la nacionalización petrolera, habían respetado -al menos, en sus aspectos medulares- las reglas de gobernanza corporativa bajo las cuales los administradores de PDVSA -la junta directiva- respetaba la profe-

¹¹⁵ En particular, en lo que respecta al principio de objetividad, re-
frendado en el artículo 142 de la Constitución. De cara a la Ley
contra la corrupción, los empleados y administradores de em-
presas públicas, como regla, son funcionarios.

sionalización de los empleados, como una condición necesaria para proteger la capacidad productiva de la empresa. Esas instituciones informales se habían mantenido a pesar de las tensiones recurrentes que se generaban entre PDVSA y el Gobierno Nacional, principalmente, por la captura de la renta petrolera.

A partir de 2002, el Gobierno Nacional aprovechó la discrecionalidad que le confería el Derecho Laboral, para intervenir en la política de recursos humanos de PDVSA, al punto que -en una evidente violación a los derechos humanos- en abril de 2002 el presidente Chávez anunció, en alocución televisada, el “despido” de trabajadores de PDVSA. El conflicto con la estatal petrolera, durante el resto del 2002 e inicios del 2003, se saldó con el despido de cerca de 20.000 trabajadores¹¹⁶. Estos despidos fueron, además, parte de una persecución política, con el uso de procedimientos administrativos y judiciales como parte de las políticas represoras orientadas a diezmar la autonomía laboral de PDVSA y sus empresas filiales.

A partir de estos cambios, la política de recursos humanos de PDVSA dejó de responder a parámetros técnicos, para pasar a ser conducida por criterios políticos. A estos efectos, la *segunda área* que explica la violación de la autonomía de la estatal petrolera son los cambios en las políticas de gobierno corporativo, esto es, el proceso de toma de decisiones de los administradores de PDVSA, y en concreto, la relación entre la junta directiva y la República.

¹¹⁶ Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción. Concesión, nacionalización, apertura, constitucionalización, desnacionalización, estatización, entrega y degradación de la industria petrolera, cit.*, pp. 285 y ss.

La organización de PDVSA, luego de la nacionalización, como explicamos, se basó en la separación entre el poder político del Gobierno y el control operativo. Eso no implicó eliminar los controles que el Gobierno ejerce sobre PDVSA, sino por el contrario, adoptar reglas por las cuales esos controles no degeneraban en la politización de la gestión de la estatal petrolera. A estos fines, el control del Gobierno Nacional sobre PDVSA se basó en dos técnicas, propias de la teoría de la organización administrativa: el control accionario ejercido por la República como único accionista, y el control de tutela, a través de la adscripción de PDVSA al ministerio del área de hidrocarburos¹¹⁷.

En realidad, aun cuando la República es el único accionista de PDVSA, la representación de aquella corresponde a la Presidencia de la República, a través del ministerio del área de hidrocarburos. Como regla, el ministro de esa área es quien representa a la República como accionista, incluso, a efectos de la celebración de la asamblea de accionista. Este fue, en nuestra opinión, un diseño errado. Así, PDVSA fue organizada como una sociedad anónima sometida por ende al Derecho Mercantil, a resultas de lo cual el control accionario se ejerció por medio de las instituciones propias del Derecho Mercantil, incluyendo la asamblea de accionistas, aun cuando no se trata de una asamblea, pues solo hay un accionista. Por ello, ha debido crearse un régimen jurídico societario especial para PDVSA, además, visto su rol como instrumento de ejecución de las políticas petroleras. En especial, han debido crearse reglas para asegurar no solo la autonomía de

¹¹⁷ Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021*, cit.

la junta directiva de PDVSA, sino, además, la inclusión de directores independientes, esto es, directores que velan por el buen funcionamiento de la sociedad, más allá de los deberes fiduciarios para con el accionista.

A pesar de no existir instituciones formales, la tradición democrática derivó en instituciones informales que respetaron la autonomía de la junta directiva. Por ello, se adoptó -de manera informal- la separación entre las funciones de control a cargo del ministro, y las funciones de control corporativo a cargo de la junta directiva y de presidente. De allí que, como resultado de estas instituciones informales, el ministro del área no ocupaba ningún cargo en la junta directiva de PDVSA. Esta regla de gobernanza, en todo caso, se saldó con la reducida capacidad burocrática del Estado para regular la industria, en tanto la intervención estatal se enfocó en el control accionarial.

A partir de 2002 el Gobierno aprovechó la ausencia de reglas formales de gobernanza corporativa a los fines de eliminar la separación de poderes entre el ministerio y PDVSA, lo que llevó a que la misma persona ocupara el cargo de ministro y presidente de PDVSA, así como a designar a altos funcionarios del Gobierno en la junta directiva¹¹⁸.

Con ello, PDVSA fue -en los hechos- absorbida por el Gobierno, eliminándose la separación entre el accionista -la República- y la sociedad mercantil. Esto no solo violó las reglas más elementales de gobierno corporativo, sino que, además, violó uno de los principios esenciales de la

¹¹⁸ Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción. Concesión, nacionalización, apertura, constitucionalización, desnacionalización, estatización, entrega y degradación de la industria petrolera, cit.*, pp. 285 y ss.

Administración Petrolera Nacional, cuál era la separación entre las funciones de gobierno y las funciones de control corporativo.

Las consecuencias de la violación de las reglas de gobierno corporativo fueron incluso más graves, debido a que la organización administrativa del Gobierno Nacional -o sea, de la Administración Pública Nacional Central- fue igualmente afectada, a los fines de incrementar el poder de la Presidencia de la República, con ocasión al hiperpresidencialismo impuesto por el entonces presidente Hugo Chávez¹¹⁹. Con lo cual, en realidad, era Chávez quien ejercía el control corporativo sobre PDVSA, de lo cual han quedado incluso registros en las múltiples alocuciones televisadas en las cuales era el presidente quien tomaba decisiones que, en teoría, correspondían a la junta directiva¹²⁰.

¹¹⁹ Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario*, cit.

¹²⁰ Como ejemplo, puede citarse el Aló Presidente N° 101, de 7 de abril de 2002, en la cual Chávez expresó lo siguiente: “ustedes saben que lamentablemente en Pdvsa una élite se adueñó durante muchos años de esa empresa que es de todos nosotros los venezolanos y, los venezolanos me eligieron Presidente para muchas cosas, una de ellas salvaguardar los intereses de todos, y Pdvsa es en este momento y lo ha sido mucho tiempo el corazón de la economía venezolana y allí una élite se adueñó de Pdvsa y esa élite desde hace varias semanas, ante una decisión que he tomado, porque yo traté y el país es testigo y la gente de Pdvsa es testigo de que allí tuvimos una primera administración en la primera etapa del gobierno, bueno tratando de hacer unos cambios internos de bajar los costos y los gastos que son una cosa horrosa, de bajar los privilegios de esa élite...”.

Este hiper-presidencialismo exacerbado era índice relevador de un cambio de mayor entidad: la progresiva transformación del Estado burocrático venezolano en un Estado patrimonial. La destrucción del Estado burocrático en Venezuela -creado a inicios del siglo XX- encontró en la destrucción de la autonomía de PDVSA una pieza central.

En efecto, la politización de la Administración Pública Nacional, y dentro de ella, PDVSA, transformó a los empleados públicos en servidores del partido político del Gobierno. Con lo cual, el funcionamiento de la Administración dejó de responder a reglas generales y objetivas basadas en la burocracia, para basarse en reglas personales, basadas en el liderazgo ejercido por el presidente y expresado en su retórica populista. Por lo tanto, la capacidad burocrática fue gradualmente modificada por una limitada capacidad patrimonial, o sea, basada en la gestión personal de los asuntos públicos.

La eliminación de la autonomía laboral y corporativa llevó a la *tercera área* de estudio: la violación de la autonomía operativa. Como hemos explicado, en el diseño de la Administración Petrolera Nacional, el nivel operativo fue separado entre la empresa holding (PDVSA) y las empresas operativas (filiales). El único objeto social de las empresas operativas era maximizar la producción petrolera, de acuerdo con las políticas petroleras definidas desde el Gobierno. Esto implicaba reconocer un margen de autonomía para que PDVSA, con su capacidad técnica, pudiese orientar la producción petrolera hacia el objetivo de maximizar el ingreso.

El destino final de la renta petrolera no era parte del objeto de PDVSA y sus empresas filiales. En realidad, las empresas filiales debían maximizar la producción y exportaciones, para maximizar con ello el ingreso petrolero,

que a través del *government take*, se transformaba en ingreso fiscal administrado por la Presidencia de la República. La frase “sembrar el petróleo” -no exenta de crítica- aludía al uso del ingreso fiscal petrolero para financiar con el gasto público la diversificación económica y el desarrollo. Pero a PDVSA no le correspondía “sembrar el petróleo”, sino maximizar los ingresos de su accionista, para que fuese éste quien “sembrara el petróleo” (sea cual fuere el significado de tal frase)¹²¹.

A partir de 2002 esta regla también se violó. Sin autonomía gerencial y laboral, PDVSA fue usada como instrumento para financiar, directamente, el modelo socialista. Para describir este proceso se aludió a la “nueva PDVSA”, así como a la política de “sembrar el petróleo”, asignando a PDVSA tareas ajenas al negocio petrolero pero afines al modelo socialista, que como se dijo, era un modelo de corte totalitario¹²². Esta “nueva PDVSA” era, en realidad, un simple instrumento político, lo que quedó reflejada en la frase según la cual PDVSA era “roja, rojita”, en relación con los colores del partido de Gobierno, el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV). En la degenera-

¹²¹ Baptista, Asdrúbal y Mommer, Bernard, *El petróleo en el pensamiento económico venezolano*, Ediciones IESA, Caracas, 1997, pp. 67 y ss.

¹²² Este fue el plan conocido como “siembra petrolera”. *Vid.*: Rondón de Sansó, Hildegard, *El régimen jurídico de los hidrocarburos*, *cit.*, pp. 379 y ss.

ción hacia el Estado patrimonial, PDVSA fue fusionada con el PSUV, en el marco de la llamada “plena soberanía petrolera”¹²³.

A resultas de la instrumentalización política, la operación de PDVSA fue desviada para apoyar el modelo socialista, al menos, en tres áreas: (i) el uso de la infraestructura de PDVSA para servir a fines del Gobierno, como por ejemplo, el uso de aviones de la estatal petrolera para funciones de Gobierno; (ii) la imposición de contribuciones patrimoniales a PDVSA para financiar al modelo socialista, incluyendo por ejemplo el financiamiento a las estructuras -inconstitucionales- del Poder Popular, y (iii) la creación de filiales no-petroleras, por ejemplo, para la ejecución de programas de control social de alimentación¹²⁴.

Lo anterior no puede ser equiparado a la responsabilidad social de PDVSA. La responsabilidad social describe la vinculación entre las empresas y las comunidades en las cuales éstas operan, a los fines de mejorar las condiciones de esas comunidades, de acuerdo con las políticas definida por los administradores. Pero las cargas explicadas no fueron definidas autónomamente por la administración de PDVSA ni se orientaron a mejorar el ambiente empresarial, sino a facilitar la ejecución de tareas para la ejecución del modelo socialista. En términos jurídicos, esto implicó un uso inconstitucional del patrimonio público con fines políticos.

¹²³ En general, *vid.* Corrales, Javier, y Penfold, Michael, *Dragon in the Tropics: The Legacy of Hugo Chávez*, Brookings Latin America Initiative Book, Washington, D.C., 2015, pp. 5 y ss.

¹²⁴ Carmona, Juan Cristóbal, *Actividad petrolera y finanzas públicas en Venezuela*, *cit.*

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

La *cuarta área*, derivada del anterior, tiene que ver con el endeudamiento público. PDVSA puede contratar operaciones de crédito público de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP). Debido a su naturaleza empresarial, las operaciones de crédito público están exceptuadas del límite definido en la Ley de endeudamiento, pero sí están sometida a los controles fiscales y parlamentarios orientados a asegurar la racionalidad de esas operaciones. En concreto, esos controles deben asegurar que el endeudamiento de PDVSA se emplee exclusivamente para los gastos de capital necesarios para la producción de petróleo. Sin embargo, el endeudamiento de PDVSA fue empleado para procurar recursos al Gobierno Nacional. La evidencia de ello es el aumento de la deuda financiera de PDVSA, justo cuando la producción caía por efecto de la pérdida gradual de su capacidad:

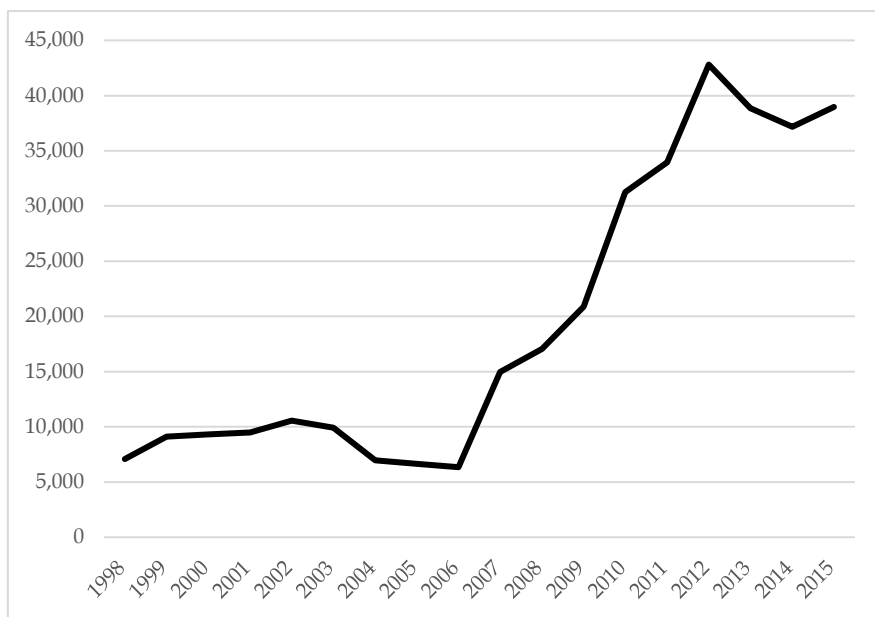


Gráfico N° 3

Deuda financiera de PDVSA. 1998-2015

Fuente: BCV

Como explicamos en la sección tercera de este capítulo, el uso político de las operaciones de crédito público de PDVSA derivó en un endeudamiento insostenible en términos de la capacidad de pago de la empresa. Esta deuda colocó en riesgo al principal activo de PDVSA en el extranjero -Citgo- cuyas acciones fueron inconstitucionalmente cedidas como colateral a acreedores extranjeros en 2016.

Por último, la *quinta área* que permite apreciar la violación de la autonomía de PDVSA es el uso de la estatal petrolera para la conducción de la política internacional del Gobierno. Esta política internacional fue diseñada para acompañar la implementación, en Venezuela, del

modelo socialista de dominación. Por ello, el Gobierno Nacional promovió acuerdos internacionales paralelos a los acuerdos bajo los cuales se había relacionado Venezuela, como es el caso de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA)¹²⁵.

Otro ejemplo fue Petrocaribe, la alianza entre Venezuela y diversos Estados caribeños, a través de la cual Venezuela se comprometió a fomentar el desarrollo en esos Estados a través del suministro de petróleo en condiciones preferentes, así como la participación de PDVSA en alianzas con empresas públicas de esos Estados, en especial, para la refinación de petróleo. La ejecución del acuerdo fue encomendada a PDVSA, quien creó una filial especial para esos fines y, además, participó como accionista en empresas mixtas de refinación. En especial, se impuso a PDVSA la celebración de contratos de suministro de petróleo con cláusulas de financiamiento, todo lo cual derivó en deudas entre los Estados caribeños y PDVSA¹²⁶. En este ámbito, sobresale el rol de PDVSA en el suminis-

¹²⁵ PDVSA creó filiales para implementar actividades en el mar o de este acuerdo. Por ejemplo, ALBA Petróleos de El Salvador S.E.M. de C.V.

¹²⁶ PDVSA creó una filial (PDV Caribe, S.A.) para implementar estos acuerdos, de los cuales derivó una deuda de miles de millones de dólares a favor de PDVSA. Véase el informe de Transparencia Venezuela en <https://transparencia.org.ve/project/petrocaribe-representa-el-50-del-presupuesto-nacional-en-ingresos-petroleros/>.

tro de petróleo y productos derivados a Cuba, en condiciones poco transparentes, orientadas al cumplimiento de acuerdos binacionales¹²⁷.

Quizás el mejor ejemplo es el llamado Fondo Chino, esto es, las operaciones de crédito público enmarcadas en acuerdos binacionales entre Venezuela y China, canalizados a través del Banco Nacional de Desarrollo (BANDES). De esa manera, el BANDES recibía financiamiento de China para la inversión en proyectos sociales. Para el pago de esa deuda, se diseñó un mecanismo de venta de petróleo a China por parte de PDVSA, de forma tal que el pago se destinaba a la compensación de la deuda. Esto es, que el endeudamiento en el marco del Fondo Chino no es de PDVSA sino de BANDES, aun cuando se impuso a PDVSA obligaciones de suministro de petróleo para pagar esa deuda, como ampliamos en la sección siguiente¹²⁸.

La comercialización internacional del petróleo es un componente esencial del rol de PDVSA, pues esa comercialización debe destinarse a maximizar el beneficio económico del accionista, o sea, la República. Una vez que el ingreso petrolero es transformado en ingreso fiscal, la Presidencia de la República, de acuerdo con la Ley de presupuesto, puede destinar gasto público a financiar políticas de integración económica internacional. Pero en el

¹²⁷ Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción. Concesión, nacionalización, apertura, constitucionalización, desnacionalización, estatización, entrega y degradación de la industria petrolera, cit.*, pp. 285 y ss.

¹²⁸ Hemos resumido, en sus trazos más básicos, los acuerdos institucionales del llamado Fondo Chino, ciertamente complejos. Véase: Balza, Roland, "El FONDEN, Fondos Chinos y sector externo en Venezuela: 2005 a 2014", *Fragments de Venezuela. 20 escritos sobre economía, cit.*, pp. 53 y ss.

modelo socialista, PDVSA fue empleada para cumplir con tareas definidas desde la Presidencia de la República, y enmarcadas en la política internacional orientada a apalancar la implementación del modelo socialista.

B. *El uso de PDVSA como parte de la cleptocracia transnacional y como una instrumentalidad de organizaciones terroristas. La negativa de considerar a PDVSA como víctima de la corrupción. La configuración del "Estado mafioso"*

El control de cambios impuesto inconstitucionalmente en 2003 creó incentivos para la corrupción, principalmente, debido al diferencial cambiario entre la tasa de cambio oficial (aquella que aplica a la venta de divisas por el BCV, a través de la Administración Cambiaria) y la tasa paralela (esto es, aquella que aplica en transacciones realizadas al margen del BCV). Debido a ese diferencial, surgían incentivos para adquirir divisas a tasa oficial, en especial, a los fines de revender las divisas en el mercado paralelo. En tanto PDVSA era la fuente casi exclusiva de divisas de exportación, ella fue empleada para acceder, por métodos corruptos, a divisas a tasa preferencial¹²⁹.

Un ejemplo del uso de PDVSA como parte de la estructura de cleptocracia transnacional, es el caso conocido como *Money Flight*, y que, entre otras causas criminales, dio lugar a un proceso contra quien fuera director de

¹²⁹ Para el control de cambio, véase a Palma, Pedro, *La política cambiaria en Venezuela*, IESA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 160 y ss.

planificación financiera de PDVSA, Abraham Ortega¹³⁰. De acuerdo con la acusación presentada por el Departamento de Justicia¹³¹, PDVSA, como la “fuente primaria de ingresos en divisas”, fue parte de las operaciones de “fraude y corrupción” de los Gobiernos de Chávez y Maduro.

Así, a partir de 2014, PDVSA suscribió contratos de financiamientos en bolívares, que sin embargo eran pagados poco después en dólares, a tasa oficial. Esto permitió desviar cerca de 1.200 millones de dólares para así, indirectamente, vender divisas a tasa oficial, o sea, a la tasa inferior al mercado, al margen de los controles implementados por la Administración Cambiaria¹³².

En la causa criminal seguida en contra de quien fuera empleado de PDVSA, el Departamento de Justicia concluyó que la estatal petrolera no podía ser considerada una víctima del fraude, pues ella es una agencia del Gobierno de Venezuela y, en tal condición, es un cómplice de delitos de corrupción¹³³. La Corte del Distrito Sur de la Florida corroboró esa conclusión, al sostener que PDVSA es, por diversas razones, cómplice en esquemas de soborno y lavado de dinero¹³⁴.

¹³⁰ Corte del Distrito Sur de la Florida, caso *United States vs. Abraham Edgardo Ortega* case (18-CR-20685-KMW).

¹³¹ De 23 de julio de 2018.

¹³² Sobre este caso, véanse las investigaciones adelantadas por Transparencia Venezuela, en: <https://transparenciave.org/tag/money-flight/>

¹³³ Escrito de 8 de mayo de 2020.

¹³⁴ Sentencia de 18 de junio de 2021.

La calificación jurídica de PDVSA como cómplice de delitos de corrupción limita su capacidad de producción, debido al riesgo reputacional que implica contratar con esa empresa. Asimismo, este tipo de señalamientos eleva los riesgos de las transacciones financieras de PDVSA, todo lo cual supone importantes restricciones de cara al cumplimiento de deberes de inteligencia financiera, asociados a la prevención de legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo¹³⁵.

Precisamente, PDVSA también ha sido declarada una instrumentalidad de organizaciones terroristas, en concreto, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)¹³⁶. Distintas víctimas de esa organización interpusieron demandas de daños y perjuicios en contra de las FARC, que fueron declaradas con lugar. A los fines de ejecutar esas sentencias, las víctimas alegaron que el Gobierno de Venezuela es una instrumentalidad de las FARC. El argumento tiene como objeto lograr la ejecución de las condenas en contra de esa organización mediante el embargo de activos externos del Gobierno de Venezuela, en especial, PDVSA.

¹³⁵ Véase la información sobre la conexión de PDVSA con las redes de cleptocracia trasnacional del Gobierno de Venezuela que mantiene el Departamento del Tesoro de Estados Unidos: https://home.treasury.gov/system/files/126/gorrin_network_chart_20190108.pdf

¹³⁶ Sentencia de 18 de diciembre de 2020 emitida por la Corte del Distrito Oeste de Nueva York, en el caso *Antonio Caballero vs. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia et al.*, expediente 20-MC-0040-LJV.

Entre otras pruebas, se consideró que PDVSA había sido la principal fuente de lavado de dinero a favor de las FARC, en especial, a través de filiales constituidas en el marco de acuerdos regionales, como el ALBA. PDVSA, por ejemplo, ayudó al suministro de armas a las FARC. Por todo ello, la Corte concluyó que PDVSA es una instrumentalidad de las FARC.

Que PDVSA haya sido declarada, judicialmente, como una instrumentalidad de una organización terrorista, evidencia el grado de control político ejercido por el Gobierno. Este control fue ejercido más allá de las fronteras del Estado venezolano, en tanto la estructura de PDVSA - incluyendo a sus filiales extranjeras - fueron empleadas para avanzar en actos de corrupción y financiamiento a grupos terroristas.

De este uso instrumental no escapó Citgo, una de las refinerías más importantes de Estados Unidos, y que formó parte del proceso de internacionalización de PDVSA a los fines de aprovechar las ventajas competitivas de refinar el petróleo venezolano en uno de sus principales mercados. Pero como resultado de la violación de la autonomía de PDVSA, Citgo fue empleada no solo como instrumento político, sino, además, como instrumento criminal.

Así, en 2020 el Departamento de Estado anunció cargos en contra de un gerente de Citgo, por su responsabilidad en operaciones de lavado de dinero que involucraban a PDVSA.¹³⁷ En concreto, el gerente recibió sobornos

¹³⁷ Caso *United States vs. Jose Luis De Jongh Atencio*, expediente n° 20-CR-00305, ante la Corte del Distrito Sur de Texas. Véase el caso en: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa/cases/jose-luis-de-jongh-atencio>

para favorecer a terceros en procedimientos de procura de PDVSA y Citgo, pagos que fueron recibidos a través de operaciones financieras orientadas a ocultar sus orígenes ilícitos. Citgo fue, por ello, una instrumentalidad del Gobierno de Venezuela empleada para realizar ilícitos financieros, en los términos de la Ley de Prácticas Transnacionales de Corrupción de Estados Unidos.

Luego de que la junta administradora ad-hoc de PDVSA designara nuevos administradores en Citgo, en 2019, la empresa anunció su colaboración con las investigaciones criminales que adelanta el Departamento de Justicia¹³⁸.

Las investigaciones por la participación de PDVSA en la cleptocracia transnacional también se han extendido a España¹³⁹. El Juzgado Central de Instrucción N° 3 de la Audiencia Nacional, a cargo de la investigación de causas relacionadas con la corrupción en Venezuela, decidió en noviembre de 2021 separar la instrucción de esas causas en varios expedientes¹⁴⁰.

¹³⁸ “U.S. prosecutors seek records from Citgo Petroleum in bribery probe”, *Reuters*, 3 de junio de 2019: <https://www.reuters.com/article/us-citgo-petroleum-usa-subpoena/u-s-prosecutors-seek-records-from-citgo-petroleum-in-bribery-probe-idUSKCN1T42PA>

¹³⁹ Véase, de Transparencia Venezuela, el reporte: *5 casos de corrupción de Venezuela en el mundo*, <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2020/12/05-Casos-de-corrupcion-de-Venezuela-en-el-mundo.pdf>

¹⁴⁰ *Europa Press Nacional*, “La juez divide la causa sobre PDVSA en tres piezas distintas para agilizar las pesquisas”, 4 de noviembre de 2021, tomado de: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-amp-juez-divide-causa-pdvsa-tres-piezas-distintas-agilizar-pesquisas-20211104130440.html>

Esas investigaciones involucran a otras jurisdicciones, no solo Estados Unidos, sino también Malta, Portugal y Andorra¹⁴¹.

Así, en *primer* lugar, está la investigación iniciada por la Fiscalía Anticorrupción en junio de 2017 por delitos de blanqueo de capitales respecto a “*fondos procedentes de una actividad dirigida a la defraudación y/o apropiación del patrimonio de PDVSA y otras empresas públicas de Venezuela*”, como CORPOELEC. De otro lado, y, en *segundo* lugar, están las investigaciones conducidas en contra de Nervis Villalobos -exviceministro, quien también es investigado en Estados Unidos- para lavar “*fondos de ciudadanos venezolanos procedentes de la corrupción y el fraude*” en PDVSA, incluyendo la creación de una estructura para la compra de inmuebles en España, así como la investigación adelantada por la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal¹⁴².

¹⁴¹ “De Andorra a Malta: el rastro del dinero del caso PDVSA que investiga la Audiencia”, *El Confidencial*, 27 de marzo de 2022, tomado de: https://www.elconfidencial.com/espana/2022-03-27/pdvsa-dinero-audiencia-nacional-paises_3398368/

¹⁴² “El ex viceministro venezolano Nervis Villalobos pide a la juez del 'caso PDVSA' que levante su imputación por blanqueo”, *EuropaPress*, 17 de marzo de 2022: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-ex-viceministro-venezolano-nervis-villalobos-pide-juez-caso-pdvsa-levante-imputacion-blanqueo-20220317163347.html>. No obstante, el 1 de septiembre de 2022 los medios informaron que “*la jueza de la Audiencia Nacional María Tardón ha acordado el sobreesimiento provisional de una de las cuatro piezas en las que se dividió el 'caso PDVSA', la investigación por las supuestas operaciones irregulares para la defraudación o apropiación del patrimonio de la empresa venezolana de petróleo*”, que involucra a Nervis Villalobos (*Europa Press Nacional*, tomado de: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-amp-juez-archiva-pieza-caso-pdvsa-relativa-presunto-blanqueo-capitales-exviceministro-venezolano-20220901162020.html>).

El tercer grupo responde a la querrela presentada por PDVSA por los presuntos delitos de “*blanqueo de capitales cometidos en territorio español y los previos para producirlo de organización criminal para la comisión de actos de corrupción, defraudación y otros cometidos en el extranjero*”¹⁴³. En el marco de esta investigación se detuvo a José Roberto Rincón, hijo de Roberto Rincón -quien se declaró culpable en una causa de corrupción seguida en Estados Unidos-¹⁴⁴. También ha sido imputado Raúl Gorrín, quien es también acusado en Estados Unidos¹⁴⁵. Las investigaciones se han extendido a Raúl Morodo, quien fuera embajador¹⁴⁶.

¹⁴³ Según la noticia comentada, la “*querrela se dirige contra el ex viceministro de Desarrollo Eléctrico de Venezuela Javier Ochoa Alvarado; los ex responsables de compras de PDVSA Alfonzo Eliézer Graviña y José Luis Ramos Castillo; el ex gerente de compras en la filial Bariven Christian Maldonado Barillas; Rafael Reiter Muñoz, considerado 'mano derecha' del ex presidente de PDVSA Rafael Ramírez; y contra varios miembros de la familia Rincón y otros empresarios petroleros*”.

¹⁴⁴ “El magnate venezolano detenido en España: “No tengo nada que ver con la corrupción”, *El Confidencial*, 28 de junio de 2019: https://www.elconfidencial.com/espana/2019-06-28/entrevista-jose-roberto-rincon-magnate-venezolano-detenido-espana-corrupcion_2094466/

¹⁴⁵ “Imputado el presidente de Globovisión en la causa por el presunto saqueo de Pdvsa”, *La Información*, 20 de febrero de 2020: <https://www.lainformacion.com/espana/imputado-presidente-globovision-saqueo-pdvsa/6545373/>

¹⁴⁶ “Lisboa entrega al juez 5 cajas de información del exembajador de Zapatero en Venezuela”, *Voz Pópuli*, 1 de enero de 2022: <https://www.vozpopuli.com/espana/lisboa-zapatero-venezuela.html>

Estos casos son conocidos como la “macro-causa de PDVSA”¹⁴⁷. Interesa destacar que PDVSA ha actuado como querellante, invocando su condición de -presunta-víctima. Esta querrela, presentada en 2017 por el Gobierno de Maduro,¹⁴⁸ ha sido apoyada por la organización *Centro Guernica*¹⁴⁹, quien tendría vínculos con Baltazar Garzón, cuya firma -ILOCAD- ha asumido la defensa de PDVSA¹⁵⁰.

PDVSA ya ha intentado invocar su condición de víctima de los delitos de corrupción. Así, en el caso Roberto Enrique Rincón Fernández y Abraham José Shiera Bastidas, sustanciado ante la Corte del Distrito Sur de Texas, PDVSA -por medio de Bariven- invocó su condición de víctima¹⁵¹. El Departamento de Justicia de Estados Unidos se opuso a esa petición, señalando que Bariven era

¹⁴⁷ “Cinco preguntas para entender la “macrocausa” de Pdvsa en España”, *Corruptómetro* (Transparencia Venezuela), 21 de junio de 2022, tomado de: <https://corruptometro.org/2022/06/21/cinco-preguntas-para-entender-la-macrocausa-de-pdvsa-en-espana/>

¹⁴⁸ “Un juzgado madrileño expulsa a Venezuela de la pieza sobre el lavado de dinero del petróleo”, *El Confidencial*, 28 de septiembre de 2019: https://www.elconfidencial.com/espana/2019-09-28/venezuela-lavado-dinero-petroleo-acusacion_2254423/

¹⁴⁹ “Portazo en el 'caso PDVSA' a la ONG que busca unirse a la acusación junto a Baltasar Garzón”, *The Objective*, 13 de abril de 2022: <https://theobjective.com/espana/2022-04-13/caso-pdvsa-ong-baltasar-garzon/>

¹⁵⁰ “La misteriosa ONG que quiere acceder al caso PDVSA desafía a la juez y recurre ante el TC”, *The Objective*, 22 de noviembre de 2022, tomado de: <https://theobjective.com/espana/2022-11-22/caso-pdvsa-centro-guernica/>

¹⁵¹ Escrito de 30 de noviembre de 2016, Corte del Distrito Sur de Texas, División Houston, expediente N° 4:15-cr-00654

cómplice de los delitos investigados, siendo que el verdadero interés de esa filial era obtener información sobre la investigación criminal¹⁵². La petición fue en todo caso dese-chada por la Corte, por aspectos procesales¹⁵³.

Tanto el Departamento de Justicia como las cortes de Estados Unidos han negado que PDVSA pueda ser considerada una víctima, al considerar que esa sociedad participó activamente en las operaciones financieras que dieron lugar a investigaciones criminales por legitimación de capitales. Además, existen razones de fondo que impedirían, en Estados Unidos, que empresas del Estado reclamen su condición de víctimas, condición reservada a personas naturales¹⁵⁴.

También esta estrategia fue seguida por el Gobierno *de facto* de Maduro, al crear un fideicomiso para litigar derechos de PDVSA presuntamente relacionados con acciones de fraude cometidas por contratistas, en el caso *PDVSA Trust Litigation Agreement*, estrategia que no ha prosperado por aspectos procesales del Derecho del Estado de Nueva York¹⁵⁵.

¹⁵² Escrito de 20 de febrero de 2017

¹⁵³ Auto de 22 de febrero de 2017.

¹⁵⁴ Escrito presentado por el Gobierno de Estados Unidos ante la Corte del Distrito Sur de la Florida, de 8 de mayo de 2020, en el caso *EEUU vs. Guruceaga et al.*, relacionado con *Abraham Ortega*, así como la orden de esa Corte de 18 de junio de 2021.

¹⁵⁵ "PDVSA Hacking Suit Dismissal Denied Supreme Court Scrutiny", *Bloomberg Law*, 8 de noviembre de 2021, tomado de: [https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/pdvsa-hacking-suit-dismissal-denied-supreme-court-scrutiny-](https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/pdvsa-hacking-suit-dismissal-denied-supreme-court-scrutiny) Véase el capítulo tercero, sección segunda.

La discusión legal sobre si PDVSA puede alegar su condición de víctima no es baladí. Por un lado, esta condición podría permitir a PDVSA demandar a los responsables por prácticas de corrupción para la recuperación de los activos desviados. Por el otro lado, la negativa de la condición de víctima, considerando que PDVSA es cómplice de esos delitos, eleva las contingencias legales de la empresa, que podría enfrentar investigaciones en Estados Unidos.

De esa manera, la corrupción en Venezuela tiene dos atributos especiales. El primero es su dimensión cuantitativa, relacionada con los ingresos petroleros percibidos como resultado del *boom*. Esto permite encuadrar a Venezuela en un caso de “gran corrupción”¹⁵⁶. Además, la corrupción pasó a ser un instrumento de dominación dentro del frágil Estado venezolano, con lo cual, es posible hablar de cleptocracia. Así, la corrupción no respondió solo a motivaciones económicas, sino también

¹⁵⁶ De acuerdo con Transparencia Internacional, la gran corrupción supone la desviación ilegal del patrimonio público en desmedro de grupos sociales, para beneficiar a una élite. El concepto se basa en un elemento cuantitativo, debido a las grandes cantidades que son desviadas y al daño social ocasionado. En tal sentido, se ha señalado que la gran corrupción debe ocasionar daños -al Estado o su población- “*superior a 100 veces el mínimo anual ingresos de subsistencia*”. La distorsión del salario mínimo en Venezuela dificulta implementar este criterio. Véase: Transparencia Internacional, “What is grand corruption and how can we stop it?”, 21 de septiembre de 2016, tomado de: <https://www.transparency.org/en/news/what-is-grand-corruption-and-how-can-we-stop-it>

políticas: la estabilidad del régimen autoritario se procuró -y se sigue procurando- a través de la corrupción¹⁵⁷.

La cleptocracia financiada con el ingreso petrolero favoreció no solo el colapso estatal, sino la creciente criminalidad, al punto que las instituciones de dominación burocrática han sido sustituidas -incluso parcialmente- por instituciones de crimen organizado.

La literatura ha aludido al “Estado mafioso” para describir esta realidad¹⁵⁸. Precisamente, en Venezuela uno de los síntomas de la proliferación de estructuras criminales es la fractura del monopolio legítimo de la fuerza y la irrupción de grupos para-estatales que ejercen la violencia de manera fragmentada, usualmente vinculada a la realización de ilícitos económicos¹⁵⁹.

PDVSA es causa y consecuencia de la degeneración del Estado venezolano hacia un Estado cuyas frágiles instituciones han sido cooptadas por organizaciones criminales. Así, el colapso y criminalidad de PDVSA ocasionó el colapso y criminalidad del Estado venezolano. Así como la renta petrolera influenció a las instituciones políticas venezolanas, la criminalización de la renta petrolera también incidió en la criminalidad de las instituciones políticas.

¹⁵⁷ Sobre el rol de la cleptocracia en regímenes autoritarios, *vid.*: Acemoglu, Daron y Robinson, James, “Alfred Marshall Lecture: Kleptocracy and Divide-and-Rule: A Model of Personal Rule”, en *Journal of the European Economic Association* 2, N° 2/3, 2004, pp. 162 y ss.

¹⁵⁸ Hirschfeld, Katherine, *Gangster States*, Palgrave Macmillan, London, 2015, pp. 68 y ss.

¹⁵⁹ Véase, además, de InSight Crime, *Venezuela Mafia State*, Washington D.C., 2018.

Además, las organizaciones criminales que desde el Estado promovieron una red trasnacional de clepto-cracia, también ocasionaron la creciente criminalización de PDVSA y sus empresas filiales. De allí la creciente informalidad de las operaciones de PDVSA, como se explica en el capítulo cuarto.

3. *El endeudamiento de PDVSA*

El endeudamiento de PDVSA debe estudiarse desde una doble perspectiva: como un índice relevador de la violación de su autonomía (como hicimos en la sección anterior) y como una causa que explica el colapso de producción petrolera. Así, según estimaciones propias, al 2019 la deuda pública externa de PDVSA podía resumirse de la siguiente manera¹⁶⁰:

¹⁶⁰ Las estimaciones de la deuda de PDVSA varían, pero en términos generales, se sitúan sobre los 72.000 millones. En este cuadro se imputa la deuda con China a PDVSA, pero jurídicamente, el deudor de las operaciones de endeudamiento derivadas del Fondo Chino es el BANDES, aun cuando PDVSA asumió obligaciones de pago. *Vid.: La defensa judicial del Estado venezolano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020), cit.*

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

Título	Monto
Bonos	32
Otra deuda financiera	6.5
China	13
Rusia	3.8
Deuda comercial	17
Total	72.3

Cuadro N° 2

Aproximación a la deuda externa financiera de PDVSA,
miles de millones de dólares

Fuente: Hernández (2022)

Esta deuda, en general, puede diferenciarse entre la deuda financiera y la no-financiera. La deuda financiera es aquella orientada a procurar ingresos para cubrir los gastos de PDVSA, y se refleja comúnmente en títulos valores públicos. La deuda no-financiera es aquella que deriva del incumplimiento de obligaciones contractuales y extra-contractuales, incluyendo en especial la deuda entre PDVSA y sus contratistas, llamada también deuda comercial.

Tal y como la Asamblea Nacional observó en Acuerdo de 4 de agosto de 2016:

“el Estado ha usado a PDVSA como una fuente de financiamiento para fines político-partidistas, obstaculizando así que la empresa invirtiera en aspectos esenciales dentro de la industria como son la exploración, extracción y distribución”, con lo cual se exhortó

“al Ejecutivo Nacional y a la directiva de la Estatal PDVSA a mantener una sana política de endeudamiento, tanto financiera como comercial que no afecte a largo plazo los intereses del país y de la propia industria petrolera”.

Esta advertencia fue reiterada en Acuerdo de 21 de noviembre de 2017, observándose que la deuda externa de PDVSA:

“era para 1998 de 4 mil Millones de dólares y que para el día de hoy es de 45 mil millones de dólares (28,941 mil millones de dólares en principal y 26,330 mil millones de dólares en intereses), sin contar deuda a proveedores, notas promisorias y dividendos a sus socios; y que los pagos de servicio de deuda sólo profundizan la crisis de la empresa, por cuanto la estrategia seguida por el gobierno para pagar sus acreencias está basada en la liquidación de activos y patrimonios de la empresa: refinerías, reservas petroleras y gasíferas, en condiciones desconocidas por la población”.

Todas estas advertencias fueron ignoradas, pues el Gobierno optó por desconocer los controles parlamentarios de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional. Por ello, no solo no se renegoció la deuda pública externa, sino que, en realidad, ese endeudamiento se incrementó, de manera irracional, y al margen de los controles constitucionales.

A. *La deuda financiera. Algunas operaciones fraudulentas: la deuda bolívar-dólar y los colaterales sobre Citgo. El Fondo Chino*

La deuda financiera de PDVSA solo puede emplearse para procurar mecanismos de financiamiento de gastos

de capital. Esta limitación deriva de la Constitución y la LOAFSP, que condicionan las operaciones de endeudamiento de PDVSA a su capacidad de pago. Así, PDVSA se rige por la LOAFSP, aun cuando sus operaciones de crédito público -como dispone el artículo 101 de esa Ley- no están sujetas a las restricciones cuantitativas de la Ley de endeudamiento. Pero ese mismo artículo condiciona el endeudamiento de PDVSA a controles llamados a acreditar su capacidad de pago, lo que deriva del artículo 312 constitucional, que alude a *“la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública”*, en consonancia con el principio de equilibrio fiscal previsto en el artículo 2 de la LOAFSP. Estos principios exigen que el endeudamiento PDVSA tome en cuenta su capacidad de pago y sea, por ello, resultado de un análisis económico racional que salvaguarde el prudente manejo del patrimonio público, como entre otras normas reitera el artículo 7 de la Ley contra la Corrupción. El artículo 81 de la LOAFSP resume estos principios al señalar que:

“las operaciones de crédito público tendrán por objeto arbitrar recursos para realizar inversiones reproductivas, atender casos de evidente necesidad o de conveniencia nacional y cubrir necesidades transitorias de tesorería”.

La capacidad de pago de PDVSA está condicionada, entre otras variables económicas, a su capacidad de comercializar hidrocarburos y productos derivados, de lo cual puede deducirse que las operaciones de crédito público deben orientarse a procurar inversiones en capital para incrementar su capacidad productiva. Pero lo cierto es que el endeudamiento de PDVSA fue empleado para financiar el modelo socialista. Esto incluso quedó

reflejado en algunos de los prospectos de los títulos valores emitidos por PDVSA, en los cuales se indica, como uso del financiamiento, cubrir costos de “*desarrollo social*”¹⁶¹.

Otra muestra del uso político del endeudamiento de PDVSA, fueron las operaciones de crédito público emitidas en bolívares y pagaderas en dólares, o la deuda bolívares-dólares. Tal fue el caso de los tres títulos valores emitidos por PDVSA en 2017, por un monto total de 7.500 millones de dólares (conocidos como los Bonos 2017). De acuerdo con el prospecto, los inversionistas podían comprar inicialmente los Bonos 2017 en bolívares, a la tasa oficial.

Desde el punto de vista económico, es irracional que PDVSA se endeude en bolívares, pues los costos de capital y operativos domésticos pueden cubrirse con los bolívares que PDVSA obtiene de la venta de los petro-dólares al BCV. Pero como sea que el gasto social del modelo socialista era en moneda local, el Gobierno optó por endeudar a PDVSA para recibir bolívares que eran desviados para financiar al modelo socialista.

Este endeudamiento, además, creó incentivos para la captura de rentas que derivaban del control de cambio inconstitucionalmente impuesto en 2003. Como explicamos en la sección quinta, el Gobierno Nacional centralizó el comercio de divisas en el BCV, y con ello, asumió el monopolio de vender divisas, previa autorización. Pero la tasa de cambio de esta venta -o tasa de cambio oficial- estaba subsidiada, o sea, era inferior a la tasa de mercado, medida en la tasa paralela. La diferencia entre la tasa oficial y la tasa paralela creó incentivos para lo que en economía se llama arbitraje: adquirir divisas oficiales a precio

¹⁶¹ Véase, por ejemplo, el prospecto de los 9% *Senior Notes due 2021*.

preferencial y venderlas luego a la tasa paralela. El endeudamiento en bolívares de PDVSA estimuló esta práctica: los acreedores adquirirían títulos valores pagando bolívares, y recibían dólares a la tasa oficial.

Conviene también detenernos, siquiera sumariamente, en las operaciones endeudamiento articuladas a través de PDVSA entre 2015 y 2016, algunas de las cuales hemos analizado con detenimiento en otro lugar¹⁶². Para ese momento, el endeudamiento irresponsable promovido por el Gobierno de Chávez había cerrado las puertas al financiamiento internacional. El Gobierno de Maduro decidió no renegociar la deuda, y, por el contrario, recortar las importaciones para mantener el servicio de la deuda, todo lo cual -como ya explicamos- contribuyó a la emergencia humanitaria compleja¹⁶³.

Sin acceso a los mercados financieros, y con problemas para mantener el servicio de la deuda y el gasto público ante el colapso del ingreso petrolero, el Gobierno optó por adoptar políticas predatorias, como el financiamiento monetario del gasto público a través de inconstitucionales operaciones de endeudamiento entre PDVSA y el BCV. Es

¹⁶² En concreto, nos referimos al canje de los Bonos PDVSA 2017 por los Bonos 2020, emitidos -inconstitucionalmente- con el colateral del 50,1% de Citgo Holding, Inc. *Vid.*: Hernández G., José Ignacio, "A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional" en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* N° 6, 2021, pp. 105 y ss.

¹⁶³ Véase el artículo de Ricardo Hausmann y Miguel Ángel Santos, *¿Hará default Venezuela?*, publicado en *Project Syndicate*, 5 de septiembre de 2014: <https://www.project-syndicate.org/commentary/ricardo-hausmann-and-miguel-angel-santos-pillory-the-maduro-government-for-defaulting-on-30-million-citizens--but-not-on-wall-street/spanish?barrier=accesspaylog>

importante recordar que, en 2005, la autonomía del BCV fue violada con una reforma legislativa que, además, permitió a PDVSA desviar los ingresos petroleros al FONDEN, todo lo cual llevó a vaciar el saldo del Fondo de Estabilización Macroeconómica. Como parte de estos arreglos inconstitucionales, PDVSA se endeudó en bolívares con el BCV, lo que se tradujo en una creciente inflación que a partir de 2017 mutó en hiperinflación¹⁶⁴.

Además, el Gobierno Nacional obligó a PDVSA a refianciar los Bonos 2017, emitiendo nuevos bonos con vencimiento en 2020. El canje no solo se ofreció inicialmente a la par - o sea, no hubo reducción del capital - sino que, además, PDVSA se comprometió a ceder en colateral el 50,1% de las acciones de PDV Holding, Inc., matriz de Citgo. Ante el poco interés de la operación -debido al riesgo de incumplimiento de PDVSA- se ofreció una prima. La operación, al final, solo atrajo al 39% de los tenedores de los Bonos 2017, pero se tradujo en el incremento de la deuda financiera de PDVSA, debido a la prima pagada al canjear y emitir los Bonos 2020, por un total de 3.300 millones de dólares. Además, como vimos, se cedió en garantía, a empresas extranjeras, la mayoría de las acciones de la sociedad accionista de Citgo, el activo externo más importante de PDVSA.

El 27 de septiembre de 2016 -antes de que culminara la oferta de canje- la Asamblea Nacional negó la autorización de PDVSA para ceder en garantía las acciones de Citgo Holding, Inc., al tenor del artículo 187.9 de la Constitución, esto es, la norma que regula el control autoritativo sobre los contratos de interés público nacional.

¹⁶⁴ Hernández G., José Ignacio, *Control de cambio y de precio. Auge y colapso institucional*, cit.

PDVSA optó por ignorar este Acuerdo, y de esa manera, el contrato de préstamo y de colateral fue suscrito el 28 de octubre de 2016 sin control previo de la Asamblea, a pesar de tratarse de uno de los contratos de interés público nacional suscritos con empresas extranjeras que debe ser sometido al control previo de la Asamblea.

Ciertamente, la operación de canje y emisión de los Bonos PDVSA 2020 no se sometía al control previo de la Asamblea derivada de la Ley de endeudamiento. Pero ello no implicaba que PDVSA podía contratar ese endeudamiento sin control. En realidad, PDVSA solo podía actuar en el marco de los controles derivados de la Constitución, incluyendo el control de la Asamblea Nacional, en especial, en cuanto al control previo sobre contratos de interés nacional, según el numeral 9 de ese artículo y el artículo 150 de la Constitución¹⁶⁵. Así lo ratificó la Asamblea Nacional en el Acuerdo de 15 de octubre de 2019. Jurídicamente, en todo caso, el cuestionamiento solo operó en cuanto al colateral, pues lo cierto es que la operación de canje no estaba, en sí misma, sujeta a la autorización del Poder Legislativo.

Como sea que la operación de los bonos 2020 no fue exitosa, el 30 de noviembre de 2016 PDVSA cedió a favor de Rosneft el 49,9% de las acciones de Citgo Holding, Inc., en garantía al contrato de suministro con cláusula de prepago que las partes habían firmado, por 1.500 millones de dólares. Esto es, que PDVSA -para cumplir directrices políticas del Gobierno- cedió de manera inconstitucional

¹⁶⁵ Badell Madrid, Rafael, "Contratos de interés público", en *Revista de Derecho Público* número 159-160, Caracas, 2020, p. 18, y Duque Corredor, Román, "Nulidad de los Bonos PDVSA 2020", *Revista de Derecho Público* número 160-161, Caracas, 2020, p. 350.

todas las acciones de la filial de Citgo a acreedores extranjeros. Esto, como veremos más adelante, fue parte del proceso de privatización *de facto* de PDVSA¹⁶⁶. Esta operación fue igualmente cuestionada por la Asamblea Nacional, al desconocer el control previo sobre los contratos de interés público nacional¹⁶⁷.

Las necesidades financieras del Gobierno llevaron, además, a emplear a Citgo para desviar recursos. Citgo es una empresa constituida en Estados Unidos, filial de PDVSA (a través de PDV Holding, Inc.), dedicada al negocio de refinación. La adquisición de Citgo fue parte de la política de internacionalización de PDVSA, orientada a maximizar el negocio petrolero, en este caso, asegurando la refinación de petróleo venezolano en Estados Unidos, uno de los principales mercados de las exportaciones petroleras¹⁶⁸.

De acuerdo con las instituciones informales de gobierno corporativo, se había preservado la debida separación entre Citgo y su accionista (PDVSA), y, por ende, entre Citgo y el Gobierno Nacional. Pero al violarse la autonomía de PDVSA, inevitablemente, se violó la autonomía de Citgo y sus reglas de gobierno corporativo, con lo cual,

¹⁶⁶ Hernández G., José Ignacio, *La defensa judicial del Estado venezolano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020)*, cit.

¹⁶⁷ “Asamblea Nacional anuló contratos entre Pdvsa y Rosneft que afectan a Citgo”, *Efecto Cocuyo*, 4 de marzo de 2020, en: <https://efectococuyo.com/politica/asamblea-nacional-anulo-contratos-entre-pdvsa-y-rosneft-que-afectan-a-citgo/>

¹⁶⁸ Hernández G., José Ignacio, “Las filiales extranjeras de empresas del Estado en el Derecho Administrativo venezolano. El caso de Citgo”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16, Caracas, 2020, pp. 733 y ss.

Citgo fue empleada, también, como instrumento político del Gobierno Nacional. Esto llevó a Citgo, en 2015, a endeudarse por medio de la emisión de títulos valores, para luego decretar y pagar dividendos a favor de PDVSA. Es decir, que Citgo fue empleada para desviar recursos que fueron destinados por PDVSA para financiar el modelo socialista¹⁶⁹. Estas operaciones de endeudamiento de Citgo, no asociadas a su giro o tráfico comercial, elevaron el riesgo de la empresa, e incluso, dieron lugar a demandas de acreedores de la República y de PDVSA por fraude¹⁷⁰.

Un caso especial es la deuda derivada de los acuerdos conocidos como el Fondo Chino¹⁷¹. El monto total desembolsado en el marco de estos acuerdos es de aproxi-

¹⁶⁹ Santos y Muci calcularon que Citgo emitió 2.800 millones de dólares en deuda, para el pago de dividendos a PDVSA. Véase de los autores: “Se vende país con vista al mar”, *Prodavinci*, 5 de octubre de 2016, tomado de: <https://historico.prodavinci.com/blogs/se-vende-pais-con-vista-al-mar-por-miguel-angel-santos-y-frank-muci/>

¹⁷⁰ En concreto, de acuerdo con demandas presentadas ante la Corte de Distrito de Delaware por Conoco y Crystallex International Corporation. Estos acreedores consideraron que el endeudamiento y posterior dividendo procuró desviar recursos que PDVSA ha debido emplear para pagar sus obligaciones.

¹⁷¹ Se trata de acuerdos binacionales China-Venezuela. El primer acuerdo se suscribió en 2008 para crear el Fondo Conjunto Chino-Venezolano con un préstamo inicial de 4.000 millones (o Tramo A). Posteriormente se extendieron dos tramos más (B y C), mientras que los tramos A y B fueron renovados. Asimismo, en 2010 se firmó el Acuerdo de Cooperación para Financiamiento a Largo Plazo en dólares y yuanes. *Cfr.*: Transparencia Venezuela, *Negocios Chinos*, Caracas, 2020, p. 20

madamente 50.000 millones de dólares¹⁷². Como explicamos, aun cuando el deudor es BANDES, en la práctica, PDVSA asumió la obligación de suministrar crudo como forma de pago, razón por la cual, desde una perspectiva económica, el saldo de esa deuda suele computarse dentro de la deuda de PDVSA¹⁷³. Este es un aspecto importante pues las exportaciones de petróleo a China, al menos en parte, se destinan al pago de esa deuda, lo que implica que no todo el ingreso de esas exportaciones genera flujo de caja.

Precisamente, el colapso de la producción petrolera afectó el pago de esta deuda. Por ello, para el 2018 -cuando el saldo remanente se estimaba en 19.000 millones¹⁷⁴- China concedió períodos de gracia, permitiendo así canalizar inversiones destinadas a recuperar, al menos en parte, la capacidad de producción de petróleo¹⁷⁵. Este dato es importante pues como resultado de las sanciones, China se ha convertido en uno de los principales destinos

¹⁷² Además de los recursos desembolsados en el marco del llamado Fondo Chino, también se erogaron otros recursos asociados a proyectos más específicos, incluyendo proyectos de la empresa mixta Sinovensa. En total, se estima que el financiamiento de China fue de 62.500 millones. Véase: IAD China-Latin America Finance Database. Tomado de: https://www.thedialogue.org/map_list/

¹⁷³ La fórmula legal empleada en estos casos es considerar que el suministro de petróleo a China forma parte de la regalía que PDVSA debe pagar, y que sería así pagada en especie.

¹⁷⁴ Monaldi, Francisco, "China Can Help Save Venezuela. Here's How", *Americas Quarterly*, 15 de abril de 2019.

¹⁷⁵ De Mayela Armas y Corina Pons, véase "Venezuela recibe otro período de gracia de China para postergar pagos con petróleo: fuentes", *Reuters*, 12 de agosto de 2020, tomado de: <https://www.reuters.com/article/venezuela-china-idLTAKCN2581W7>

del petróleo venezolano. Hacia 2019, China National Petroleum Corporation (CNPC), empresa petrolera estatal del Gobierno de China, habría suspendido las exportaciones como resultado de las sanciones. Pero éstas fueron finalmente retomadas, mediante exportaciones a Malasia, donde el crudo es refinado y eventualmente, renombrado para su exportación a China¹⁷⁶.

Esto dificulta estimar cuál es el saldo remanente de la deuda -que ilustrativamente estimamos, hacia 2019, en 13.000 millones- y, en especial, impide considerar en qué medida las exportaciones a China inciden en el flujo de caja de PDVSA. En todo caso, lo cierto es que como el pago de la deuda depende de la capacidad de producción, China -como explicamos en este libro- ha venido ampliando sus operaciones en el sector petrolero, lo que podría haberse traducido en acuerdos realizados al margen de lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

B. Los contratos de financiamiento con socios minoritarios. Las facilidades de pago y el caso del Banco San Juan Internacional

Dentro del endeudamiento de PDVSA promovido con ocasión al modelo socialista, debemos prestar atención al endeudamiento contratado con socios minoritarios de las empresas mixtas. Así, el colapso de PDVSA generó severos problemas para asumir los costos de la operación y aportar inversiones en capital. Como su sobreendeu-

¹⁷⁶ De Chen Aizhu y Marianna Párraga, véase: “Chinese defence firm has taken over lifting Venezuelan oil for debt offset -sources”, Reuters, 26 de Agosto de 2022, tomado de: <https://www.reuters.com/business/energy/chinese-defense-firm-has-taken-over-lifting-venezuelan-oil-debt-offset-sources-2022-08-26/>

damiento había cerrado las puertas a los mercados financieros, PDVSA optó por celebrar contratos de financiamiento con socios minoritarios, quienes financiaron la operación de las empresas mixtas. Para el pago de esa deuda comercial se crearon mecanismos financieros que permitían al socio minoritario cobrarse con los ingresos de las exportaciones petroleras. Siguiendo a Monaldi y Hernández, el esquema de este arreglo puede resumirse de la siguiente manera¹⁷⁷.

Como se explicó en el primer capítulo, bajo la Ley Orgánica de Hidrocarburos, PDVSA debe ser el accionista mayoritario de las empresas mixtas y, además, debe asumir el control sobre su operación: las actividades de exploración y producción solo pueden ser realizadas por el Estado, en especial, a través de PDVSA. Por lo tanto, el financiamiento -incluyendo gastos de capital- debe ser aportado por PDVSA en función a su participación accionarial. Esto reduce, significativamente, el rol de la inversión privada al rol de accionista minoritario -con la correspondiente obligación de realizar aportes de capital de acuerdo con su participación-.

Hacia 2010 la violación de la autonomía de PDVSA ya se estaba reflejando en su decadente capacidad productiva. Esto llevó al Gobierno a negociar con los socios minoritarios acuerdos de financiamiento para expandir la producción, especialmente, en campos maduros. Uno de los primeros contratos de financiamiento se firmó en 2013 con Petroboscan, una empresa mixta en la cual el socio minoritario es Chevron.

¹⁷⁷ Monaldi, Francisco y Hernández, Igor, *Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry*, cit., pp. 29 y ss.

En concreto, a través de Chevron Boscan Finance B.V., en mayo de 2013, Petroboscan celebró un contrato de préstamo por un monto total de capital USD 2.000 millones, “para financiar proyectos con el fin de aumentar la producción de hidrocarburos de Petroboscan”. De conformidad “con un contrato de garantía asociado, PDVSA tiene una garantía de pago del 60% de las obligaciones de pago de Petroboscan, S.A. bajo el contrato de financiación. Dicha garantía puede aumentar hasta el 100% de las obligaciones de pago del prestatario en determinadas circunstancias”¹⁷⁸.

De conformidad con estos contratos de financiamiento, el socio minoritario cubre los costos de capital y operativos de toda la empresa mixta, incluyendo por ello los aportes que PDVSA -por medio de la CVP- debe realizar. A su vez, el petróleo producido se exporta a compradores previamente designados, quienes depositan el pago en una cuenta de garantía en el extranjero. De esa cuenta se distribuyen los ingresos petroleros de la siguiente manera: (i) el monto equivalente a la regalía se transfiere a la República; (ii) la amortización del capital e intereses del préstamo. En principio, la comercialización del petróleo queda a cargo de PDVSA.

La creación de esta cuenta de garantía reduce el riesgo de incumplimiento. Pero en todo caso, la producción de petróleo debe cumplir las metas estipuladas, para asegurar el pago de la deuda. Por ello, bajo estos contratos de

¹⁷⁸ La información se toma de la oferta de canje de los Bonos 2020, de 2016, que es la última operación de crédito público realizada por PDVSA a partir de información pública. Según esa oferta, al 31 de diciembre de 2015, el monto pendiente de pago de esta línea de crédito era de USD 461 millones.

financiamiento, el socio minoritario asumió mayor control sobre la operación de la empresa mixta, incluyendo procedimientos de selección de contratistas. Eventualmente, también tomaron control de las exportaciones. En Acuerdo de 18 de abril de 2017 la Asamblea Nacional cuestionó las operaciones de endeudamiento de las empresas mixtas conducidas al margen del control parlamentario.

Así, según el balance de deuda financiera consolidada de PDVSA de 2016 -el último en hacerse público- la deuda con los socios minoritarios, por medio de las así llamadas facilidades de crédito, se registró en relación con Repsol (Petroquiriquire), Eni (Petrojunín y Petrobicentenario); CNPC (Petrolera Sinovensa); Chevron (Petropiar y Pe-troboscan); Perenco Holdings (Petrowarao); GPB Energy Services (Petrozamora, inicialmente constituida con Gazprombank), y ONGC Nile Ganga (Petrolera Indovenezolana)¹⁷⁹.

Este endeudamiento es especialmente relevante pues, como se explica en el capítulo cuarto, fue una de las causas que impulsaron a revisar la política de sanciones del Gobierno de Estados Unidos sobre PDVSA, en especial, respecto de Repsol, Eni y Chevron. Asimismo, este financiamiento ilustra mucho mejor el apoyo dado por China, que, en buena medida, se justificó para procurar preservar la capacidad de exportación de petróleo como pago de la deuda.

¹⁷⁹ Véase, de *PetroGuía*, “94% de la deuda de PDVSA en empresas mixtas es con CNPC de China, Chevron y Repsol”, 8 de febrero de 2018, tomado de: <http://www.petroguia.com/pet/noticias/petr%C3%B3leo/94-de-la-deuda-de-pdvsa-en-empresas-mixtas-es-con-cnpc-de-china-chevron-y-repsol>

Es importante aclarar que estas facilidades de pago no solo fueron contratadas con socios minoritarios sino incluso con bancos, como es el caso de la institución financiera San Juan Internacional, todo lo cual ha dado lugar a uno de los varios litigios en contra de PDVSA¹⁸⁰.

C. *La deuda comercial de PDVSA y los pagarés*

El colapso de PDVSA generó problemas de flujo de caja que llevaron a incumplir el pago de los contratos asociados a la producción petrolera, todo lo cual dio origen a una deuda no-financiera, o comercial. En algunos casos, PDVSA optó por refinanciar esta deuda con la emisión de pagarés¹⁸¹.

El esquema empleado, en sus trazos generales, fue el siguiente. Ante la imposibilidad de cumplir con las obligaciones financieras de sus contratos, y debido a la decisión política de no renegociar su deuda, PDVSA optó por refinanciar ciertas obligaciones comerciales, emitiendo pagarés como pago de la deuda. Para el acreedor, esta era una opción poco eficiente, pero ante la crisis financiera, no había más alternativas disponibles. Las condiciones de

¹⁸⁰ El litigio se inició en la Corte Comercial de Londres, la cual estimó la demanda por incumplimiento del contrato de crédito, a pesar de que PDVSA había alegado la imposibilidad de pagar el crédito debido a las sanciones. Posteriormente, el acreedor intentó ejecutar la sentencia a su favor en contra de cuentas de PDVSA en el banco de Portugal Novo Banco. *Vid.*: “PDVSA creditors target \$600 mln in Portugal bank account -documents, source”, *Reuters*, 23 de julio de 2021: <https://www.reuters.com/article/venezuela-pdvsa-debt-portugal-idAFL1N2OZ1E1>

¹⁸¹ Hernández G., José Ignacio, *La defensa judicial del Estado venezolano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020)*, cit.

emisión de estos pagarés son pocas claras. Pero, en todo caso, al menos en algunos casos, el valor facial de los pagarés se emitió por un monto superior al monto adeudado, a los fines de permitir que el acreedor, al ceder a descuento el pagaré en el mercado secundario, obtuviese un monto cercano al originalmente adeudado. La diferencia entre el monto adeudado y el valor facial del pagaré era una suerte de prima, que compensaba el riesgo de incumplimiento de PDVSA.

Desde el punto de vista financiero, por ello, la emisión de estos pagarés podía aumentar neto el monto de la deuda, pues el pago de la deuda comercial daba lugar a una obligación por un monto mayor.

D. *La tesis del alter ego*

El endeudamiento de PDVSA es más complejo del ya analizado, pues además de las obligaciones (contractuales y extra-contractuales) de esa empresa, ésta puede ser responsable patrimonial por las obligaciones de la República debido a la tesis del *alter ego*, aplicada en Estados Unidos¹⁸².

Los acreedores de la República han alegado que debido al control político que el Gobierno Nacional ha ejercido sobre operaciones del día a día de PDVSA, ésta debe ser considerada una mera instrumentalidad del Gobierno, sin ningún tipo de autonomía. Estos argumentos se basaron en los hechos -resumidos antes- que comprueban

¹⁸² Seguimos lo que explicamos, con mayor detenimiento, en Hernández G., José Ignacio, *La defensa judicial del Estado venezolano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020)*, cit.

cómo de manera gradual la autonomía de PDVSA fue violada por el Gobierno Nacional, al punto que ésta fue convertida en instrumento político.

En Estados Unidos, las empresas públicas pueden responder por obligaciones del Estado, cuando éste ha sometido a aquéllas a un control político intenso en actividades del día a día, siempre y cuando ese control haya sido empleado para defraudar a los acreedores. En tales casos, el juez puede obviar la separación jurídica entre la empresa del Estado (PDVSA y sus filiales) y el Estado (la República), a los fines de hacer responsables a las primeras por obligaciones del segundo¹⁸³.

Esta tesis fue aplicada por la Corte de Distrito de Delaware en 2018 para una empresa que era acreedor de la República por un laudo arbitral cercano a los 1.200 millones de dólares, y que el Gobierno de Maduro había aceptado, incluso, mediante una transacción¹⁸⁴. En virtud de este criterio, la Corte de Distrito de Delaware emitió una medida de embargo en contra de activos propiedad de PDVSA (las acciones de PDV Holding, Inc.), para el pago

¹⁸³ El caso líder en Estados Unidos es *Banco Nacional de Cuba vs. Sabatino*, 376 U.S. 398 (1964), 428.

¹⁸⁴ En junio de 2017 la empresa presentó una demanda ante la Corte de Distrito de Delaware, orientada a declarar que PDVSA era el alter-ego de la República (*Crystallex International Corporation vs. Bolivarian Republic of Venezuela*, expediente N° 1:17-mc-00151). El 8 de agosto de 2018 la Corte dictó sentencia declarando que PDVSA es el alter-ego de la República. Mediante reportes de 14 de agosto y 22 de noviembre de 2017, expusimos en ese juicio nuestra opinión independiente sobre cómo la autonomía de PDVSA había sido desmantelada. Es importante aclarar que nuestra opinión no versó sobre la tesis del alter ego, pues éste es un tema de Derecho de Estados Unidos.

de la obligación de la República. Aun cuando otros acreedores han intentado aplicar esta sentencia a otras acreencias, la Corte concluyó que cada acreedor debe alegar y probar, al momento de la demanda, que PDVSA y sus filiales (incluyendo Citgo), son el alter-ego de la República¹⁸⁵.

En Estados Unidos, por ello, la única estrategia que permite aislar a PDVSA de la República es el restablecimiento de su autonomía funcional, todo lo cual requiere restablecer la vigencia efectiva del principio de separación de poderes en Venezuela. Por ello, mientras la separación de poderes no tenga vigencia, y todo el poder del Estado esté *de facto* concentrado en la Presidencia, será muy difícil alegar y probar que la República -por medio del Gobierno, o sea, la Administración Pública Nacional- no ejerce un control sobre el día a día.

A partir de enero de 2019 la estrategia de restablecer las reglas de gobernanza fue parcialmente implementada en relación con Citgo, debido al reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado por el Gobierno de Estados Unidos, y la designación de un órgano temporal de administración de PDVSA (la junta administradora ad-hoc) para representar a ésta en Estados Unidos, y especialmente, como accionista de PDV Holding, Inc. Este reconocimiento llevó a dictar un marco jurídico especial -sobre el cual volveremos en el capítulo cuarto- que restableció la autonomía funcional de la junta

¹⁸⁵ En sentencia de 12 de diciembre de 2019 la Corte de Distrito de Delaware negó la posibilidad de “extender” los efectos de la sentencia de 2018 a otros casos, con lo cual, los acreedores que deseen invocar la tesis del alter-ego deben plantear nuevas demandas y probar que, para el momento de la demanda, PDVSA es el alter-ego de la República.

administradora ad-hoc de PDVSA y de Citgo frente al Gobierno Nacional, por medio de adecuadas reglas de gobierno corporativo. Esta estrategia podría permitir a las cortes considerar que, a partir del 2019, cesaron los controles políticos sobre el día al día de PDVSA, al menos por lo que respecta a PDVSA en su relación con Citgo. Esto evitaría que acreencias de la República sean cobradas en contra de propiedades de PDVSA en Estados Unidos¹⁸⁶.

Debe aclararse que la tesis del alter ego no aplica a acreedores directos de PDVSA, como es el caso de Conoco, quien ha logrado medidas condicionadas de embargo sobre las acciones de PDV Holding, Inc. para la ejecución de los montos adeudados a resultas de los laudos de arbitraje contractual dictados con ocasión a la expropiación de sus derechos. Tal es, también, la situación de Red Tree, acreedor de PDVSA¹⁸⁷.

La estrategia de protección frente a la tesis del alter ego podría estar en riesgo. Por un lado, la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional amplió el control político sobre las filiales extranjeras, todo lo cual podría llevar a ejercer controles políticos sobre Citgo. De otro lado, la eliminación de la presidencia encargada a partir del 3 de enero de 2023 ha generado dudas sobre cuál será la relación entre la Asamblea, PDVSA y Citgo.

¹⁸⁶ Véase el análisis en Brewer-Carías, Allan, *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021*, cit., pp. 484 y ss.

¹⁸⁷ *La defensa judicial del Estado venezolano en el extranjero y la deuda pública legada de Chávez y Maduro (2019-2020)*, cit. Ambos acreedores cuentan con medidas de embargo, condicionadas a la licencia.

Precisamente, en sentencia de 23 de marzo de 2023, la Corte de Distrito de Delaware concluyó que incluso con posterioridad a 2018, PDVSA se ha mantenido bajo el control político del Gobierno de Venezuela, no solo respecto del régimen de Maduro sino incluso, en relación con el Presidente Encargado. En este último sentido, la Corte valoró, entre las evidencias consideradas, el grado de control político ejercido por la Asamblea Nacional sobre las actuaciones de PDVSA¹⁸⁸ Poco después, el 30 de marzo, se emitieron dos nuevas órdenes de embargo condicionadas¹⁸⁹.

4. *La expropiación de los derechos de propiedad de la inversión privada*

Una parte importante de la deuda no-financiera de PDVSA, deriva de la política de expropiación que comenzó a implementarse en el sector, y que de manera especial afectó a los derechos de propiedad de los contratistas de PDVSA bajo los esquemas adoptados en la apertura petrolera, así como bajo los contratos de servicios.

¹⁸⁸ En las causas relacionadas con los acreedores de la República OI European Group, B.V., Northorp Grumman Ship Systems, Inc., ACLI Investments Ltd, y Rusoro. En la sentencia se consideró que, en relación con la demanda formulada por esos acreedores, PDVSA sigue siendo el *alter ego* de la República. En consecuencia, la Corte emitió medidas de embargo condicionadas, que se acumulan a las medidas ya dictadas en relación con Conoco y Red Tree. Más allá de las apelaciones que puedan presentarse, como la propia sentencia lo recuerda, la ejecución del embargo - mediante la venta de las acciones de PDV Holding, Inc.- se sujeta a la licencia de la OFAC.

¹⁸⁹ *Gold Reserve vs. Venezuela*, caso N° 22-mc-00453-LPS, y *Koch Minerals SARL et al., vs. Venezuela*, caso N° 22-mc-00156-LPS, ambas de la Corte del Distrito de Delaware.

Además de derivar en obligaciones patrimoniales, esta política de expropiación afectó la capacidad de producción.¹⁹⁰

La economía política tras esa política, como explicamos, puede encontrarse en la intención de capturar las rentas derivadas del incremento del precio del petróleo. Como explican Monaldi, Hernández y Rosa, esta política inició en 2004, con el incremento de la regalía aplicable en el marco de las asociaciones estratégicas de la Faja, y avanzó con diversas medidas orientadas a aumentar el *government take*¹⁹¹. En 2006, esta política predatoria llevó a desconocer los contratos públicos suscritos en la apertura petrolera, esto es, los convenios operativos y las asociaciones estratégicas¹⁹². Así, se creó un marco jurídico coactivo para forzar a la conversión de esos contratos en contratos de sociedad para la constitución de empresas mixtas de acuerdo con la Ley Orgánica de Hidrocarburos. Para ello, se estableció un procedimiento de negociación con los contratistas privados acerca de los términos y condiciones

¹⁹⁰ Para un análisis detallado de esta política, de la cual explicamos solo sus aspectos centrales, véase a, Brewer-Carías, Allan, *Crónica de una destrucción. Concesión, nacionalización, apertura, constitucionalización, desnacionalización, estatización, entrega y degradación de la industria petrolera*, cit., pp. 251 y ss.

¹⁹¹ Monaldi, Francisco *et al.*, *The collapse of the Venezuelan oil industry: The role of above-ground risks limiting foreign investment*, Center for Energy Studies-Rice University's Baker Institute for Public Policy, 2021, pp. 11 y ss.

¹⁹² De acuerdo con lo dispuesto en la *Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias Previstas en el Decreto N° 1.510 con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos* (Gaceta Oficial N° 38.419 de 18 de abril 2006).

necesarios para llevar a cabo este proceso de migración de los convenios operativos y asociaciones estratégicas a las empresas mixtas¹⁹³.

Algunos de los contratistas privados lograron llegar a un acuerdo con PDVSA, como fue el caso de Chevron. Otros contratistas, sin embargo, no lograron alcanzar un acuerdo, todo lo cual llevó a la expropiación de los derechos contractuales y sus activos anejos, como sucedió con Conoco y Exxon. La expropiación de estos derechos dio lugar a reclamaciones arbitrales en contra de Venezuela¹⁹⁴. Precisamente, para la ejecución del acuerdo de transacción firmado con ocasión a laudo contractual en contra de PDVSA, Conoco solicitó y obtuvo medida de embargo en contra de acciones de PDV Holding., Inc., ante la Corte de Delaware¹⁹⁵.

¹⁹³ Según la *Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas* (Gaceta Oficial N° 38.632 de 26 de febrero de 2007) y la *Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas* (Gaceta Oficial N° 38.785 de 8 de octubre de 2007).

¹⁹⁴ Las empresas iniciaron dos tipos de arbitrajes. Por un lado, iniciaron arbitrajes contractuales, invocando el incumplimiento de los contratos suscritos. Estos arbitrajes fueron decididos a favor de las empresas contratistas, con condenas a PDVSA. Por el otro, las empresas iniciaron arbitrajes por violación de los estándares de protección de tratados de inversión, en casos que todavía están en sustanciación ante Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

¹⁹⁵ Véase la sentencia de la Corte de Distrito de Delaware de 2 de marzo de 2022. Actualmente avanza el proceso de venta forzosa (embargo) de las acciones de PDV Holding, Inc., cuyo destino

Además de la expropiación de los contratos suscritos durante la apertura petrolera, también se implementó una arbitraria política de expropiación en el sector de los servicios conexos a la industria petrolera¹⁹⁶. Esta Ley ordenó la expropiación de los contratistas de servicio, cuyo alcance fue discrecionalmente definido por el Poder Ejecutivo, y que terminó por debilitar -más todavía- el rol de la inversión privada en la industria petrolera¹⁹⁷.

Asimismo, el mercado interno fue nacionalizado con la *Ley Orgánica de Reordenamiento del Mercado Interno de los Combustibles Líquidos*¹⁹⁸. También se adoptó una política de nacionalización en la industria petroquímica¹⁹⁹.

depende, al menos en parte, de la política de sanciones, como se amplía en el capítulo cuarto.

¹⁹⁶ Véase la *Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de Hidrocarburos* (Gaceta Oficial N° 39.173 del 7 de mayo de 2009).

¹⁹⁷ Muci-Borjas, José Antonio, "La ley venezolana que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos: un ilícito de derecho internacional", en *Revista de Derecho Público* N° 118, 2009, pp. 113 y ss. Para una mejor comprensión de cómo estas expropiaciones afectaron la producción, es importante estudiar el caso de El Furrial, y la adquisición coactiva de activos de filiales de Willpro. Vid. Bellorín, Carlos, "El Furrial: el espectacular declive de un gigante petrolero", Prodavinci, 1 de agosto de 2016, tomado de: <https://historico.prodavinci.com/blogs/el-furrial-el-espectacular-declive-de-un-gigante-petrolero-por-carlos-bellorin/>

¹⁹⁸ Gaceta Oficial N° 39.019 del 18 de septiembre de 2008.

¹⁹⁹ El artículo 5 del Decreto N° 2.171, mediante el cual se dicta el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas* (Gaceta Oficial N° 6.210

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

A partir de 1999, Venezuela atravesó una transición política marcada por la degeneración de la democracia al autoritarismo competitivo (1999-2013), y desde de la presidencia de Maduro, la transición hacia el autoritarismo pleno en el medio del colapso estatal, con frágiles instituciones cooptadas por el crimen organizado²⁰⁰. Este declive democrático no puede entenderse sin analizar la autocratización de PDVSA, que, en suma, llevó a la destrucción de la industria petrolera.

Como en el mito de Saturno -magistralmente retratado por Goya- el Petro-Estado en Venezuela devoró al Petro-Estado. Pero este acto quedó simulado tras la ilusión de bienestar que los petro-dólares y el liderazgo autoritario populista crearon.

Debe destacarse que las políticas autoritario-populistas implementadas en Venezuela a partir de 2002 fueron facilitadas por los arreglos institucionales del Petro-Estado, que promovieron el centralismo, debilitaron la separación de poderes y fortalecieron la Presidencia de la República. Los signos de estas instituciones estaban ya presentes antes de 1999, como lo demuestra el fortalecimiento del presidencialismo y el debilitamiento del rol del Poder Legislativo (en especial, a través del ejercicio de la función legislativa por la Presidencia). Pero a partir de

Extraordinario del 30 de diciembre de 2015), reservó al Estado la realización de esas actividades.

²⁰⁰ Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

2002, las instituciones del Petro-Estado fueron empleadas deliberadamente para avanzar en el desmontaje de la democracia constitucional.

Por ello Hugo Chávez asumió como cometido tomar control político de PDVSA y con ello, desmontar las barreras que, en el marco del Petro-Estado, habían logrado contener la degeneración hacia el autoritarismo. La violación de la autonomía de PDVSA, su uso instrumental en la cleptocracia trasnacional, su sobreendeudamiento, y la destrucción de la inversión privada, coadyuvaron a consolidar el poder carismático de Chávez en la Presidencia de la República.

Inevitablemente, el avance autoritario anclado en las instituciones del Petro-Estado llevó al colapso de la producción petrolera, y con ello, al vaciamiento del contenido al Petro-Estado: Venezuela fue convirtiéndose en un Petro-Estado sin petróleo. Esto generó una disrupción en las instituciones políticas, lo cual fue determinante para el giro autoritario que, a partir de 2014, llevó a amplificar la criminalidad del Estado y las sistemáticas violaciones de derechos humanos.

Así, bajo la presidencia de Hugo Chávez (1999-2012), la producción petrolera colapsó cerca del 11%. Pero el *boom* petrolero y el sobreendeudamiento impidieron que los efectos de ese colapso se sintieran. La mejor evidencia de la ilusión de bienestar generado por las políticas socialistas es el aumento del PIB, entre 1999 y 2012.

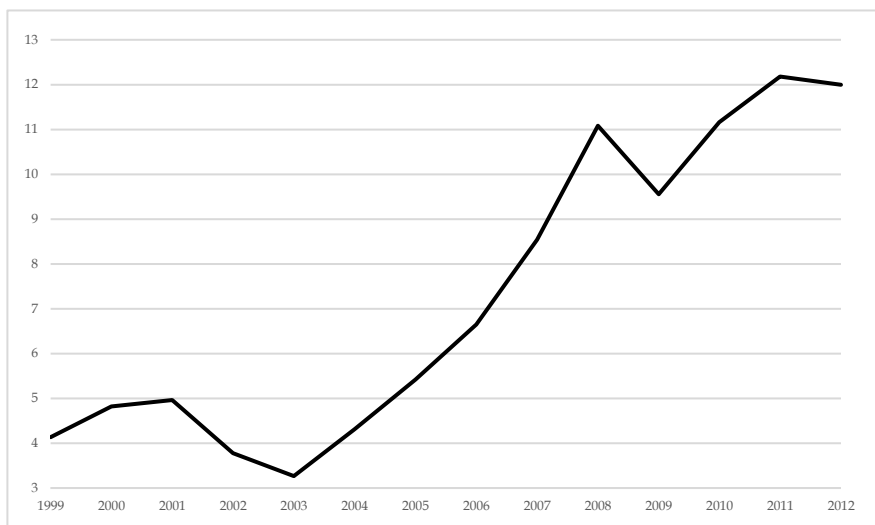


Gráfico N° 4

PIB precios corrientes, millardos de dólares

Fuente: Fondo Monetario Internacional

Este crecimiento fue artificial, en el sentido que no fue resultado del esfuerzo productivo, en especial, por la destrucción de los mecanismos de mercado. Por ello, cuando hacia el 2014 los precios del petróleo comenzaron a caer, al tiempo que la producción petrolera caía quince por ciento (15%) en comparación con los niveles de 1998, la ilusión de bienestar se acabó. Esto se tradujo no solo en la creciente emergencia humanitaria compleja y en la represión, sino, además, en el colapso de la producción

petrolera. El Gobierno de Maduro, que pudo haber evitado la catástrofe institucional, económica y social, optó más bien por acelerar la destrucción.

Así, para 2018 la caída de la producción era cercana al 53%, tomando como referencia el año 2012. Para ese momento, la caída del PIB era de cerca del setenta y tres por ciento (73%) en comparación con el PIB de 2012. Dos años después, en 2020, la producción promedio fue de apenas el 20% de lo que se producía en 2012, con un colapso económico cercano al ochenta y ocho por ciento (88%).

Este colapso se aceleró durante la presidencia de Maduro. Sin embargo, no es posible situar la responsabilidad del colapso a partir del 2012 solo en las políticas adoptadas por Maduro: en realidad, la fuente de ese colapso es el modelo del socialismo del siglo XXI, que comenzó a ejercerse en contra de PDVSA en 2002.

Otra forma de valorar este colapso es que, según estimaciones secundarias de la OPEP, la producción promedio del tercer trimestre del 2020 fue de 362 Mbd, equivalente a la producción petrolera de 1929, según estimaciones de Lieuwen²⁰¹.

Esto es, que aun cuando las instituciones del Petro-Estado no fueron desmontadas, en los hechos, Venezuela dejó de ser Petro-Estado.

La destrucción del Petro-Estado es, en realidad, consecuencia de la destrucción de Venezuela, que hoy es un Estado frágil cuyas instituciones han sido cooptadas por organizaciones criminales. Como hemos explicado, el colapso económico en Venezuela, ocasionado por la

²⁰¹ Lieuwen, Edwin, *Petroleum in Venezuela. A history*, cit.

degeneración de Venezuela en un Estado frágil, el déficit de divisas y la destrucción de los mecanismos de mercado, fue impulsado por la destrucción del Petro-Estado, destrucción que a su vez impulsó, en un círculo vicioso, el colapso económico.

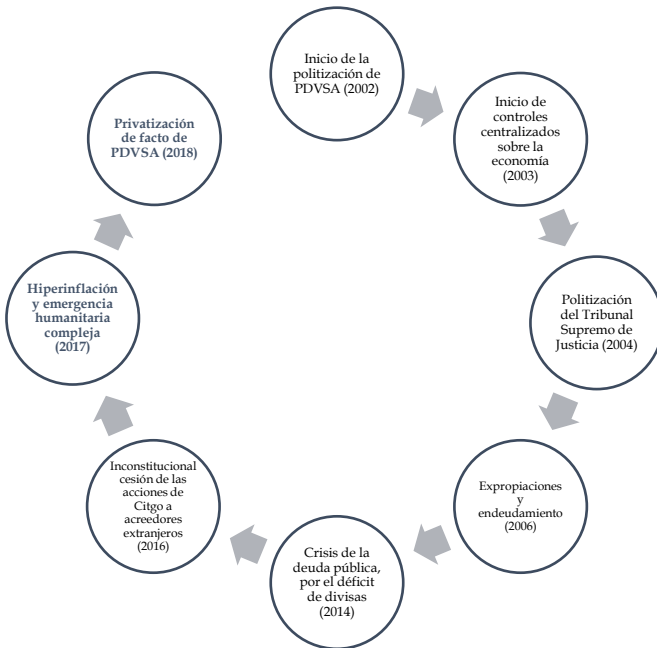


Figura N° 1

Círculo vicioso de la destrucción del Petro-Estado

Fuente: Elaboración propia

De esa manera, Venezuela ya no es independiente en términos económicos. Pero no hay ni capacidad burocracia para captar ingresos a través del poder tributario, ni capacidades productivas que generen riqueza que pueda financiar al Estado, debido a la destrucción de los mecanismos de mercado.

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

Es en este contexto que el colapso del Petro-Estado ha impulsado un proceso gradual de informalidad económica, en la cual el intercambio de bienes y servicios no se conduce por medio de las instituciones formales en vigor, sino a través de instituciones informales, en algunos casos, ilícitas. Es en este contexto en el que se ha avanzado en acuerdos institucionales que, al margen del ordenamiento jurídico, han ampliado el rol del sector privado en la industria petrolera, como explicamos en el capítulo siguiente.