Prólogo al libro de Jose Ignacio Hernández G., *La privatización de facto de PDVSA y la destrucción del petro-Estado Venezolano. Del colapso de la industria petrolera a la licencia de Chevron,* Colección, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 51, Ediciones EJV International, 2023, pp. 19-46.

PRÓLOGO

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

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

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

Para calibrar su trayectoria y autoridad para su autoría de esta obra, es importante recordar que Hernández fue hasta cierto punto pionero en los estudios sobre el régimen de la economía en el país, que inició con su trabajo sobre "Intervención económica y liberalización de servicios esenciales en Venezuela" (*en Revista de Derecho Administrativo N° 10*, Caracas, 2000) y luego con sus libros sobre *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano* (IESA-FUNEDA, Caracas, 2004), y sobre *Derecho Administrativo y Regulación Económica* (Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2006) que fue su tesis doctoral en España. A esos trabajos iniciales le siguieron sus libros sobre *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela, (*FUNEDA, 2008), *Administración Pública, desarrollo y libertad en Venezuela (*FUNEDA, Caracas, 2012), *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones* (CIDEP-EJV, Caracas, 2016); y *Control de cambio y de precio. Auge y colapso institucional* (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022).

Adicionalmente a estos estudios generales sobre temas de derecho público de la economía, deben mencionarse sus otras importantes contribuciones, especialmente en el campo del derecho aplicable a los hidrocarburos y a la industria petrolera, entre los cuales se destacan sus estudios sobre "Reflexiones sobre la nueva ordenación de los hidrocarburos gaseosos en Venezuela" (en *Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Colección Libros

Homenaje número 7, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002); "Evolución y situación actual de la regulación de los hidrocarburos en Venezuela" (en *Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red N° 27,* Madrid, 2006); "Reflexiones en torno a la migración de los convenios operativos al modelo de empresas mixtas" (en *Venamcham. Trabajos jurídicos II,* Caracas, 2006). A esos estudios los siguió su muy importante libro sobre *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos (*Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016). Y posteriormente los siguientes artículos: "La regulación de los hidrocarburos en Venezuela: situación actual y propuestas de reforma" (en *Revista de Direito Econômico e Socioambiental N° 3, Volumen 8,* Pontificia Universidad Católica de Paraná, 2017); "Hacia una regulación mercantil de protección de activos de empresas públicas en caso de insolvencias" (en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 15,* Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2018); "Hacia un nuevo marco contractual para promover la inversión privada en el sector de los hidrocarburos" (en *Régimen legal de los hidrocarburos. VII Jornadas Aníbal Dominici*, AB Ediciones, Caracas, 2018); "Hacia una nueva la Ley orgánica de hidrocarburos" (en *Libro homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón. Tomo III,* Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 2019); "Aspectos jurídicos de la reconstrucción de la industria petrolera nacional: hacia un nuevo marco para promover la inversión privada" (en Oliveros, Luis, (editor), *La industria petrolera en la era chavista. Crónica de un fracaso,* AB Ediciones, Caracas, 2019); "El nuevo proyecto de la Ley Orgánica de Hidrocarburos presentado por Comisión Permanente de Energía y Minas en septiembre de 2020"(en *Revista de Derecho Público N° 163-164*, Caracas, 2020); "Las filiales extranjeras de empresas del Estado en el Derecho Administrativo venezolano. El caso de Citgo" (*Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 16*, Caracas, 2020); "Aspectos institucionales para la creación del fondo petrolero para Venezuela" (en Balza, Roland et al. (coordinadores), *Petróleo y extractivismo en Venezuela,* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2021), "A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del Derecho Mercantil y Constitucional" (*Revista Venezolana de Derecho Mercantil N° 6,* 2021); y "Los contratos de interés público nacional y las Empresas del Estado: el caso de PDVSA" (en Urdaneta, Gustavo *et al.*, (ed), *Homenaje a Caballero Ortiz, Tomo I,* Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2022).

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

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

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

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

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

Y es precisamente a esa "ley antibloqueo" a la cual quiero referirme en este Prólogo, con todo mi agradecimiento al autor del libro por el honor que me ha hecho en solicitarme que lo escribiera, y que hago, en su homenaje, como un aporte más al estudio de la problemática que analiza más globalmente en su libro, y que confirma lo que expresa en el texto, en el sentido de que "no deja de ser paradójico que luego de cuestionar los convenios suscritos durante la apertura petrolera, se hayan replicado fórmulas similares para paliar el colapso de la capacidad de PDVSA," pero aplicando "medidas inconstitucionales e ilegales, que se han apartado de estándares de transparencia."

Buena parte del proceso de privatización de facto de PDVSA, o mejor, en otros términos, del proceso de "desestatización" de facto de PDVSA, en efecto, se ha ejecutado con base en la llamada *Ley antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos*, publicada en octubre de 2020,[1] mediante la cual el gobierno al presentarla a la Asamblea Nacional lo que buscó fue obtener "recursos adicionales" (art. 18) del Estado, mediante la implementación de un "cambio" de política económica consistente en desestatizar, desnacionalizar y privatizar indiscriminadamente y en secreto, la economía, y realizar nuevos negociaciones de financiamiento público, para supuestamente atender necesidades en el país; pero todo ello, subvirtiendo totalmente el ordenamiento jurídico vigente, al declarar la misma en su texto como de "aplicación preferente"

---

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

sobre todas las leyes, "de orden público y de interés general," y de aplicación obligatoria por todos los niveles territoriales de gobierno, y por todas las personas (art. 2).

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

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

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

En tercer lugar, al establecer también otra *potestad sin límites a los efectos de que el Ejecutivo Nacional pueda "inaplicar" para casos específicos, es decir, singularmente, los reglamentos y demás normas de rango sublegal* que estime, cuando considere que su aplicación pueda ser contraproducente para cumplir con los fines de Ley (art. 19); es decir, en violación al principio general de la no modificabilidad o inderogabilidad singular de los reglamentos garantizado por el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

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

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

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

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

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

Esa "apertura y privatización de la economía," en efecto, a partir de dicha ley se ha venido realizando en secreto, con un bizarro marco "normativo" destinado a *regular una situación de inaplicación del derecho*, es decir, de todas las leyes orgánicas y ordinarias y los reglamentos que se considere necesario, y el Ejecutivo así, pueda tomar todas las medidas que estime necesarias, sin límites, a medida que lo juzgue conveniente. Como el autor de este libro lo consideró al sancionarse la Ley: se trata "más bien, de la renovación del objetivo de Maduro de ***manejar a discreción*** *la* ***economía***, facilitando así arreglos que fortalezcan su ***cleptocracia*** y sus ***alianzas*** con el crimen organizado. Ese objetivo, como veremos, comenzó a fraguarse luego del triunfo de la oposición en las ***elecciones parlamentarias*** de diciembre de 2015."[3]

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

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

---

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

3 Idem.

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

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

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

Todo ello implica, sin duda, la "inaplicación" generalizada de las previsiones de la Ley de Contrataciones Públicas, de la Ley de Concesiones, y de todas las leyes que regulan la materia, incluidas aquellas leyes que regulan expresamente, conforme al artículo 150 de la Constitución, la necesidad de la aprobación de contratos de interés nacional por parte la Asamblea Nacional. Con ello se ignora la previsión constitucional de que cualquier contrato que se pretenda suscribir con Estados extranjeros, con entidades oficiales extranjeras o con compañías no domiciliadas en el país, requiere para su validez ineludiblemente dicha autorización previa por la Asamblea Nacional (art. 151); previsión que en ningún caso puede "inaplicarse."

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

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

La "Ley Constitucional," además, autorizó expresamente al Ejecutivo Nacional para que "cuando resulte necesario para proteger sectores productivos fundamentales del país y los actores que participan en ellos" proceda al "*levantamiento de restricciones a la comercialización para determinadas categorías de sujetos, en actividades estratégicas de la economía nacional*" (art. 31).

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

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

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

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

En segundo lugar, están las previsiones relativas a la privatización de empresas públicas precisamente para implementar la política de desestatización y desnacionalización de la economía, autorizándose al Ejecutivo Nacional, para "la *celebración de todos los actos o negocios jurídicos que resulten necesarios* sin perjuicio de lo establecido en la Constitución" (es decir, sin que se pueda variar la propiedad total del Estado de las acciones de PDVSA), con el objeto de proteger y de "impedir o revertir actos o amenazas de inmovilización, despojo o pérdida de control de activos, pasivos e intereses patrimoniales de la República o de sus entes, por efecto de la aplicación de las medidas coercitivas unilaterales, restricciones y otras amenazas" (art. 24).

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

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

Pero una privatización como política de Estado, es evidente que solo puede ser llevada cabo en medio de la más rigurosa transparencia; de lo contrario lo que podemos presenciar es el reparto secreto de activos del Estado entre los aliados del régimen. Por ello, con razón, el autor de este libro, José Ignacio Hernández, en su momento expresó sobre la política establecida en esta Ley, que más bien se trata de medidas del gobierno para "complacer a sus aliados económicos y políticos, fomentando más todavía la criminalización de la *economía venezolana*." Es decir, "no puede verse esta política como una suerte de "apertura económica" hacia el "capitalismo", pues *su objetivo no es expandir la libertad de empresa***,** sino repartir activos estratégicos entre los aliados de Maduro, como en el 2016 *Citgo* fue repartida entre los tenedores del *Bono 2020* **y** *Rosneft***."** [4]

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

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

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

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

---

[4] Idem.

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

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

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

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

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

El efecto práctico de esta previsión, en efecto, es que a partir de la entrada en vigencia de la Ley puede considerarse que *no hay normas jurídicas preestablecidas* para la adopción de las medidas que puede adoptar el Ejecutivo Nacional en ejecución de la política económica – o el cambio de la misma – que se pretende con la Ley, pues si las previstas en las leyes vigentes difieren de lo que se establece en la "Ley Constitucional," desde la publicación de la misma quedan en una especie de "suspensión" o situación de "inaplicabilidad"; es decir, en una situación *de ausencia de derecho aplicable,* que se pretende suplir con la autorización al Ejecutivo Nacional para decretar su "inaplicabilidad" en "casos específicos" y legislar consecuentemente para llenar el vacío legislativo a los efectos de implementar la "política económica" fijada en la Ley.

Precisamente para ello, la implementación del trastocamiento general del orden jurídico que se "decreta" en la Ley, con la declaratoria de su prevalencia general, se detalla en sus artículos 19 a 21, en los que se autoriza al Ejecutivo Nacional para proceder a "*inaplicar* normas de rango legal o sublegal" cuando se trate de "la implementación de las medidas de equilibrio económico y productivo" (art. 21); y además, específicamente se lo autoriza para "*inaplicar*, para casos concretos, aquellas normas de rango legal o sublegal" "cuando resulte necesario para superar los

obstáculos o compensar los daños que las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas generan a la actividad administrativa, o cuando ello contribuya a la protección del patrimonio del Estado venezolano frente a cualquier acto de despojo o inmovilización, o a mitigar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que afectan el flujo de divisas" (art. 19), y cuando su "aplicación resulte imposible o contraproducente como consecuencia de los efectos producidos por una determinada medida coercitiva unilateral u otra medida restrictiva o punitiva" (art. 19).

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

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

El otro límite que se estableció es que no pueden "inaplicarse" las normas "relativas a la división del Poder Público" (art. 21), pero agregando que siempre "*que no correspondan a potestades aprobatorias o autorizatorias*," lo que significa que si una ley establece la necesaria aprobación de la Asamblea Nacional para la realización de determinados actos o contratos, la norma sin embargo si puede ser suspendida, tal como ya ocurrió en el marco de los decretos de emergencia económica en los cuales desde el inicio, Nicolás Maduro se autorizó a sí mismo a suscribir contratos de interés nacional sin la aprobación o autorización de la Asamblea Nacional,[5] tal como ha ocurrido desde 2016, en el marco de la situación de desacato en la cual la Sala Constitucional colocó inconstitucionalmente a la Asamblea Nacional.[6]

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

---

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

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

Hay que advertir, en todo caso, que la autorización dada al Ejecutivo Nacional para "inaplicar" leyes orgánicas y leyes en la inconstitucional "Ley Constitucional," no puede implicar la posibilidad de que pueda también "inaplicar" la Constitución, particularmente la previsión de su artículo 151 que exige que en todo caso de contratos de interés nacional que se pretenda celebrar con entidades oficiales extranjeras o con compañías extrajeras no domiciliadas en el país, deben ser previamente autorizados por la Asamblea Nacional. Por supuesto, sería totalmente inadmisible e ilegal que pudiera llegarse a considerar como "secreto" el Registro Mercantil, para ocultar la información sobre las empresas extranjeras que se puedan domiciliar en el país, para evadir esta exigencia constitucional de control parlamentario.

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

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

Y en ese marco se pretende precisamente el absurdo de implementar unas medidas para "atraer" inversionistas, que lo primero que requieren en cualquier parte del mundo, es seguridad jurídica; a menos que se trate precisamente de aquellos inversionistas que solo se mueven en la sombra.

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

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

Como si esto no fuera suficiente, el mismo artículo 39 de la "Ley Constitucional" insiste en el tema de la confidencialidad y secreto, al autorizar a "las máximas autoridades de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, para otorgar, "por razones de interés y conveniencia nacional," "el *carácter de reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, documento, información, hecho o circunstancia*, que en cumplimiento de sus funciones estén conociendo, en aplicación de esta Ley Constitucional," lo cual debe hacerse "por acto debidamente *motivado*, por tiempo determinado y con el fin último de garantizar la efectividad de las medidas destinadas a contrarrestar los efectos adversos de las medidas coercitivas unilaterales, medidas punitivas u otras amenazas impuestas." Lo último, por

supuesto, resulta un ejercicio inútil, pues la motivación de los actos estatales es para poder controlar su legitimidad, legalidad y proporcionalidad; sin embargo, como son secretos, para nada sirve exigir su motivación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este libro de José Ignacio Hernández, es sin duda, una llamada de atención fundamental de lo que puede estar ocurriendo en Venezuela, con base precisamente en esta legislación supuestamente "antibloquedo," pero en la práctica de "remate" indiscriminado y en secreto de los activos del

---

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

Estado, y que ha provocado la desestatización de hecho de PDBSA; razón por la cual todos debemos agradecerle que lo haya trabajado y publicado.

Nueva York, febrero 2023