

Crónica de una destrucción



Tiempo de lectura: 12 min.

[Allan R. Brewer-Carías](#)

Mar, 12/06/2018 - 15:48

Concesión, Nacionalización, Apertura, Constitucionalización, Desnacionalización, Estatización, Entrega y Degrado de la Industria Petrolera

Nota del autor

Una vez concluido el caso del juicio de nulidad contra la autorización parlamentaria otorgada en 1995 para la celebración de los Convenios de explotación petrolera con empresas privadas en ejecución de la llamada política de la “Apertura Petrolera,” y dictada la sentencia respectiva por la antigua Corte Suprema de Justicia el 17 de agosto de 1999* declarando sin lugar la impugnación que dio origen al proceso, tuve entre mis proyectos editoriales inmediatos, rescatar los documentos de ese importante proceso judicial que se desarrolló durante más de tres años (1996-1999), y sacar un libro con ellos.

Lo que estuvo en juego en dicho proceso fue muy importante para que las argumentaciones del caso se perdieran, habiéndose discutido en el juicio, entre otros aspectos, no solo la supuesta constitucionalidad e ilegalidad del Acuerdo del Congreso adoptado en 1995, sino en específico, la validez de las cláusulas arbitrales para la solución de las disputas derivadas de los contratos, la naturaleza de los contratos administrativos, el régimen tributario aplicable a los proyectos que excluía los gravámenes municipales, y el régimen de control del Estado en la conducción de las operaciones en Convenios de Asociación conforme a lo previsto en el artículo 5º de la Ley de Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975.

Con el correr del tiempo, y con todos los acontecimientos sucedidos en la industria petrolera con posterioridad a esas fechas, el tratamiento del tema comenzó a ser otro, planteándose la necesidad de analizar desde el punto de vista constitucional y legal todo lo que había comenzado a ocurrir en el manejo de la industria petrolera nacionalizada, lo que me llevó a abandonar la idea inicial de publicar solo los alegatos y argumentos del caso judicial.

De allí el presente volumen, en el cual dichos documentos en realidad solo conforman el Apéndice del libro, siendo el texto medular del mismo la Crónica legal y constitucional que fui elaborando sobre lo que ahora he llamado la destrucción de la industria petrolera, dejando constancia y haciendo el recuento de todo el proceso de metamorfosis de la misma, desde el régimen de concesiones aplicado conforme a la Ley de Hidrocarburos de 1943, pasando por la nacionalización de la industria y el comercio de los hidrocarburos en 1975, la apertura petrolera en 1995, su constitucionalización de 1999, su desnacionalización en 2001, su estatización en 2007, y las primeras y últimas manifestaciones de dicha destrucción desde 2001, y particularmente, en 2017 y 2018.

En todo ese proceso, los documentos del juicio de nulidad desarrollado de 1996 a 1999, constituyen sin embargo una pieza medular, pues para esos años, previos al proceso de asalto al poder efectuado a través de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 en usurpación del poder del pueblo, muchos actores políticos y sectores que se oponían a la participación de capital privado en la industria petrolera nacionalizada, particularmente de capital extranjero, luego pasarían a conducirla.

Reflejo de ello fue que un grupo de personas muy conocidas en el medio universitario y político, intentaron en 1996 sendas acciones de nulidad contra el Acuerdo del Congreso que dio inicio al proceso de la Apertura Petrolera, es decir, a la participación del capital privado en la industria petrolera aprobando las bases de las contrataciones, correspondiendo a muchas de ellas, con posterioridad a 1999, asumir funciones de gobierno en la afectación de la industria, habiéndoles correspondido a muchos de ellos, además, ser protagonistas de su destrucción.

En el proceso judicial, todas las razones jurídicas en las cuales se fundamentaron las demandas fueron desechadas por la Corte Suprema de Justicia, dejando sentados en la sentencia de 1999, entre otros, varios criterios precisos: sobre (i) el régimen de la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado Venezolano y sobre la admisión constitucional de las cláusulas de arbitraje para la solución de las controversias que pudieran derivarse de la ejecución de contratos administrativos; (ii) las características de esos contratos aplicados a los Convenios de Asociación; (iii) las llamadas cláusulas exorbitantes en los mismos; y (iv) la potestad tributaria de los municipios y su exclusión respecto de las actividades cuyo régimen y administración correspondía al Poder Nacional, como son las actividades relativas a los hidrocarburos.

A mí me correspondió, junto con el Dr. Román José Duque Corredor, asumir la defensa judicial del Acuerdo del Congreso en dicho proceso judicial desarrollado ante la Corte Suprema, en representación de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). Ello no fue tarea fácil, sobre todo tomando en cuenta que se trataba de contradecir judicialmente el cuestionamiento que se hacía de la que quizás era la más importante decisión de política pública en materia económica y, en especial, de la industria petrolera, después de la nacionalización de la misma.

La Corte Suprema analizó con cuidado todos los argumentos esgrimidos y debatidos, y terminó desechar los que formularon los accionantes, con toda la motivación y

fundamentación necesarias, ratificando así la constitucionalidad del Acuerdo del Congreso. En el único Voto Salvado que tuvo la sentencia, firmado por la magistrado Hildegard Rondón de Sansó, ésta, sin embargo, dejando de lado las importantes consideraciones jurídicas envueltas, llegó extrañamente a afirmar simplemente, que “ningún juez en sus cabales podría anular un Acuerdo de la naturaleza del impugnado, cuando a tales alturas una madeja de negociaciones, obligaciones, subcontratos, situaciones de la más variada índole, habían consolidado un estado de hecho de enormes proporciones para el país.”

Pero la verdad fue otra. La sentencia analizó los argumentos jurídicos esgrimidos en contra del Acuerdo del Congreso y los desechó jurídicamente, y no por cuestiones de hecho, tomando la decisión incluso en el propio momento en el cual había comenzado a producirse en el país, un evidente proceso de cambio político después de la elección del Presidente Hugo Chávez (1998) y de la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, en el cual participarían, en una forma u otra, como se dijo, muchos de aquéllos que habían impugnado el Acuerdo parlamentario sobre la Apertura Petrolera, quienes de seguidas pasarían a ser, incluso, los administradores directos o indirectos de la industria.

Y así fue como dos de los firmantes de la acción de nulidad intentada contra la Apertura Petrolera, al momento de dictarse la sentencia, ya eran miembros de la Asamblea Nacional Constituyente electos en las listas apoyadas por el Presidente Chávez (Luis Vallenilla y Guillermo García Ponce); y muchos otros de los firmantes pasaron a formar parte del nuevo funcionariado gubernamental, entre ellos, Adina Bastidas quien fue designada Vicepresidente de la República; Alí Rodríguez Araque, quien fue designado, primero, Ministro de Energía y Minas del nuevo gobierno, luego Secretario General de la Organización de Países Exportadores de Petróleos (OPEC), y posteriormente, Presidente de PDVSA; Luís Fuenmayor Toro, quien fue Director de la Oficina de Planificación Universitaria en el Ministerio de Educación; y Trino Alcides Díaz y Elías Eljuri, quienes fueron llamados a dirigir el Servicio Nacional de Administración Tributaria.

Sin embargo, luego de dictarse la sentencia, en pleno proceso de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y apenas iniciado el nuevo gobierno, éste lanzó señales contradictorios en la materia, por ejemplo, al aprobar mediante decreto leyes, la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos en 1999 (Gaceta Oficial N° 36793 de 23-09-1999) y luego, la Ley Orgánica de Hidrocarburos en 2001 (Gaceta Oficial N° 37323 de 13-11-2001), con las cuales se desnacionalizaron aspectos importantes

de la industria, en abierta confrontación con lo que incluso se expresaba en los discursos que se oían en la Asamblea. Con estas dos leyes, en efecto,矛盾地, se sentaron las bases formales para la posibilidad del inicio de la desnacionalización petrolera y de una más variada participación de las empresas privadas en el negocio petrolero nacional.

En todo caso, lo cierto fue que los resultados y los beneficios que produjo en sus primeros años el desarrollo del proceso de Apertura Petrolera, quedó en manos de los que se habían opuesto a la adopción de dicha política, al haber pasado a ser sus administradores. Los proyectos, sin embargo, requerían de una enorme inversión, para lo cual no había capacidad interna, pública o privada, y de condiciones gerenciales muy particulares y competitivas. Hacer que los proyectos del proceso de la Apertura Petrolera fueran productivos para el país era la responsabilidad del gobierno. Y así, de manera que en los primeros años del mismo, los proyectos comenzaron a dar sus frutos en inversión, particularmente por el aumento de los precios del petróleo, al punto de que muchas de las antiguas arengas contra la Apertura Petrolera parecían haber quedado en el olvido; lo que sin embargo no duró mucho tiempo.

La forma como se condujo la política petrolera por parte de los funcionarios que asumieron su dirección, particularmente a partir de la protesta laboral de la empresa contra su politización en 2002, del paro petrolero de ese año y del despido masivo e insensato que se hizo de toda la fuerza laboral profesional y técnica de la industria, condujo progresivamente al socavamiento de las bases de la misma, lo que fue evidente a partir de 2004, cuando el Ministro de Energía y Minas asumió la presidencia de Petróleos de Venezuela S.A., lo que condujo en definitiva al desmantelamiento de toda la Apertura Petrolera y de la propia industria petrolera, particularmente a partir de 2007.

El resultado de todo ello, diez años después, ha sido materialmente la quiebra de la industria y de la otra gran empresa Petróleos de Venezuela S.A., lo que por supuesto no ha sido fruto de los desaciertos del último gobierno que se inició en 2014, sino la consecuencia de las políticas públicas que se comenzaron a implementar a partir de 2002.

En medio de todo ese proceso, en todo caso, se desarrolló el juicio en el cual se discutió sobre la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo del Congreso que dio inicio a la Apertura Petrolera, en el cual participé como integrante del Despacho de

Abogados Baumeister & Brewer, habiendo tenido el privilegio de tener como coapoderado al distinguido colega Román José Duque Corredor. Ambos teníamos el convencimiento pleno de las razones jurídicas que esgrimimos, las cuales en definitiva se impusieron en el debate judicial. Y así resultó de la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17 de agosto de 1999.

Por la importancia del proceso en relación con el desarrollo del país, como antes dije, siempre creí necesario que se divulgaran los documentos del juicio, con los argumentos contenidos en los escritos judiciales. Fue por ello que le pedí al Dr. Luís Giusti, quien había dirigido la industria petrolera nacionalizada precisamente cuando se tomó la decisión de dar inicio a la “Apertura Petrolera,” que elaborara el Prólogo para el proyectado y nunca publicado libro (a pesar de tener recopilado todo el material documental del mismo). Giusti, además, fue quien como Presidente de la empresa, nos otorgó el poder judicial al Dr. Duque y a mí para representar a PDVSA en el juicio. Aun cuando se trata ahora de otro libro, las palabras del Prólogo original las he incluido en los diversos Escritos que se publican “A manera de Presentación” de este libro.

Debo recordar, en todo caso, que a pesar de las dificultades que en su momento tuvimos para la edición física del libro sobre los documentos del juicio, no impidieron que su texto se divulgara a través de la Biblioteca Virtual de mi página web (www.allanbrewercarias.com), donde desde entonces se han podido consultar los documentos. El texto íntegro de los documentos, además, en más de una ocasión se consignaron como soporte de muchos dictámenes y opiniones jurídicas que a lo largo de la última década se han presentado en muchos procesos de arbitraje internacional en los cuales se debatieron muchos de los argumentos jurídicos ventilados en el proceso judicial que finalizó en 1999, y que lamentablemente para el país se intentaron contra la República y contra PDVSA y sus empresas filiales ante tribunales arbitrales, precisamente por las desacertadas decisiones adoptadas por quienes dirigieron la industria, desmantelando la Apertura Petrolera.

Para esta Crónica de una destrucción, y en particular, para documentar los catastróficos efectos de este proceso de desmantelamiento de la industria petrolera desarrollado en Venezuela en los últimos lustros, pensé que era absolutamente necesario poder incorporar un análisis que fuera más allá de las consideraciones institucionales. De allí la idea de estructurar para el inicio de la obra, una parte de Notas a manera de Presentación, en la cual publicar estudios escritos por reconocidos expertos en materia petrolera en los cuales han expresado sus

opiniones sobre el tema. Y así, tuve el privilegio de haber tenido el acuerdo para incluir en esa sección, estudios de los destacados profesionales José Toro Hardy, Eddie Ramírez, Francisco Monaldi, Henry Jiménez Guanipa y Enrique Viloria Vera. Además, en esas notas de presentación también he incluido el estudio que le pedí elaborara específicamente sobre el tema sobre la Apertura Petrolera a mi distinguido antiguo alumno, el profesor José Ignacio Hernández, considerándola, desde el punto de vista histórico, como la única política pública que, a la fecha, se ha diseñado para mitigar los efectos del pensamiento estatista de los hidrocarburos que se consolidó en el país luego de la nacionalización petrolera.

En todo caso, pasadas casi dos décadas desde que concluyó el Juicio de la Apertura Petrolera, y una década desde que comenzó su destrucción, por lo ocurrido en la industria si bien era obvio que ya no cabía editar un libro sólo con los documentos del Juicio de la Apertura Petrolera, no por ello abandonaba el proyecto de no dejar perder esos documentos, razón por la cual ahora los he incluido como Apéndice a este libro, en el cual expongo la Crónica de la destrucción de la industria petrolera ocurrida durante los últimos lustros, refiriéndome, sucesivamente, al proceso inicial de las concesiones petroleras; a la nacionalización de la industria; a la apertura petrolera; a las vicisitudes del régimen del arbitraje internacional establecido en los contratos petroleros y para la protección de inversiones; a la constitucionalización de la nacionalización de la industria; a la desnacionalización legal de la misma; a su estatización, a su entrega; y al colapso final de la misma. Como parte importante de esa crónica está el proceso de desmantelamiento la política de Apertura Petrolera, que condujo a la confiscación de los bienes y derechos de las empresas extranjeras participantes en el proceso, la cual originó los procesos y decisiones de tribunales arbitrales condenatorias al Estado y a las empresas nacionales petroleras, con los efectos catastróficos que han producido.

En el libro, además, me refiero a las últimas regulaciones adoptadas, particularmente en 2017, cuando el Tribunal Supremo de Justicia usurpó las funciones de control de la Asamblea Nacional, autorizando sin aprobación parlamentaria la constitución de empresas mixtas petroleras; cuando se estableció por decreto el fin de la transparencia en materia de contratación pública, mediante la inaplicabilidad a la industria petrolera de las normas de selección de contratistas reguladas en la Ley de Contrataciones Públicas; cuando se creó una empresa petrolera militar (nacional) paralela a PDVSA, adscrita al Ministerio de la Defensa, para terminar de acabar con la primera; cuando se dispuso la reorganización de las

empresas públicas petroleras al punto de que también por decreto se autorizó al Ministro del Petróleo incluso para eliminar PDVSA, lo que sería inconstitucional; y cuando se pretendió que PDVSA, través de un funcionario incompetente renunciara en forma irrevocable e ilimitada a todos sus derechos litigiosos en determinados procesos judiciales, llegando incluso a someterse todas las disputas que surgieran del inexistente contrato ante una jurisdicción extranjera y a ser resueltas conforme a leyes extranjeras.

De esta Crónica, lo que trágicamente resulta es que mayor incoherencia, mayor irresponsabilidad, y mayor ineptitud es ciertamente difícil de encontrar en cualquier otra experiencia parecida, pero con la consecuencia en este caso de que produjo la destrucción de la que fue hace pocos años, la primera empresa de América Latina; y consecuencialmente, del desmantelamiento de un país entero, cuya recuperación sin duda, requerirá hacia el futuro del trabajo tenaz de varias generaciones.

New York, mayo de 2018

Ver documento completo en el archivo anexo

[ver PDF](#)

[Copied to clipboard](#)