

José Ignacio Hernández G.

PRIVATIZAR EL

PETRO LEO

COLECCIÓN
ECONOMÍA,
PETRÓLEO
Y SOCIEDAD



cedice
Centro de Estudios
de Energía Venezuela

José Ignacio Hernández G.

PRIVATIZAR EL PETRÓLEO



cedice
Centro de Estudios
de Energía Venezuela



Presentación

José Ignacio Hernández G. es abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en 1997, con mención honorífica *summa cum laude*. En 2002 obtuvo el título de doctor en Derecho también «sobresaliente *cum laude* por unanimidad», en la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado como profesor en la Universidad Central de Venezuela, en la Universidad Católica Andrés Bello y en el IESA, entre otras instituciones de educación superior.

Tuve el honor de compartir con José Ignacio el panel de la Mesa de Análisis preparada por **Cedice Libertad** el 16 de marzo de 2017, para presentar su libro: *El pensamiento jurídico venezolano en el derecho de los hidrocarburos*, editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Caracas, 2016). En esa ocasión también nos acompañaron en el panel el Dr. José Toro Hardy y el economista y editor Andrés Rojas Jiménez.

El tema de su ensayo **Privatizar el petróleo** es asunto obligado en estos tiempos. Su mirada recorre la historia de la Venezuela petrolera, para identificar con exactitud que los males que se le han atribuido al petróleo como recurso natural derivan, más bien, del mal manejo que ha hecho de este el llamado Petro-Estado venezolano, que lo ha dispuesto por tantos años, y hoy, por encontrarse en su fase más crítica, requiere con urgencia su desmontaje, como él mismo plantea.

José Ignacio introduce un término que se hará viral, por lo severo de su significado, porque junto con el Petro-Estado hay un *Estado de Partidos*. Estado que se ha convertido en la razón última de los partidos que aspiran al poder en Venezuela.

Privatizar el petróleo trata en extenso la necesidad de la reforma de la vigente Ley Orgánica de Hidrocarburos (2001/2006), y en algún mo-

mento la propia Constitución vigente, para quitarle el poder del Estado al uso y disposición de los recursos naturales, en especial los hidrocarburos, y de estos el petróleo. Ley y Constitución que fortalecen al Estado empresario, porque el ciudadano no es de confiar para explotar los recursos naturales, y sacarle el máximo provecho a los mismos.

Este trabajo de José Ignacio Hernández que presenta **Cedice Libertad**, dentro de su programa Economía, Petróleo y Sociedad, se convertirá en material obligado para los que manejan el tema petrolero, y que deseen hacer propuestas para que este recurso beneficie realmente a todos los venezolanos.

Ing. Diego J. González Cruz

Miembro de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat.
Coordinador del Centro de Estudios de Energía de Cedice Libertad.
(CEEV)

Venezuela: un país rico

La relación entre el petróleo, el Estado y los venezolanos ha estado caracterizada por una narrativa centrada en la preponderancia del Estado, narrativa que comenzó a formarse durante la dictadura de Juan Vicente Gómez.

Como explicó Alberto Adriani, en los orígenes de la industria petrolera en Venezuela (1914) esta fue concebida como una actividad extraña a los venezolanos. La industria petrolera no solo constituía un enclave sino que además era explotada por extranjeros. Por ello, en sus orígenes, las relaciones entre esa industria y el Estado fueron débiles.

Desde una perspectiva jurídica, lo anterior se explica por la influencia de la regulación minera sobre la industria petrolera. La regulación minera venezolana, bajo la cual la industria petrolera inició sus actividades, era liberal, en el sentido que la intervención del Estado se circunscribía a asignar derechos de propiedad sobre los yacimientos.

Esa visión comenzó a cambiar bajo la gestión de Gumersindo Torres, quien promovió un mayor control administrativo sobre la industria. Luego, Rómulo Betancourt publicó «Una república en venta» (1937), escrito en el cual no solo criticó la política petrolera de Gómez, sino que además promovió las bases para la «venezolanización» del petróleo.

A partir de entonces comenzó a construirse una narrativa según la cual Venezuela era un país rico, pues el Estado era propietario de los yacimientos de hidrocarburos. Ello llevó a considerar que solo el Estado podía administrar esa riqueza en nombre de los venezolanos. La consigna «sembrar el petróleo» resumió esta narrativa con un doble significado: (i) la riqueza petrolera es efímera, con lo cual (ii) solo el Estado puede asegurar la correcta utilización de tal riqueza para apalancar el desarrollo.

Esta narrativa se reflejó en una serie de políticas públicas a través de las cuales el Estado incrementó su control sobre la industria, al igual que su participación en las ganancias petroleras. La Ley de Hidrocarburos de 1943 puede ser valorada, en tal sentido, como una Ley

bisagra, pues ella marcó la transición entre el régimen predominantemente liberal del petróleo a otro mucho más estatista.

La nacionalización petrolera de 1975 consolidó esa visión. A partir de entonces, Venezuela quedó organizada formalmente como un Petro-Estado a través de cuatro arreglos institucionales: (i) la propiedad pública sobre los yacimientos que le permitió extender la soberanía estatal sobre toda la industria; (ii) el monopolio público sobre las actividades petroleras; (iii) la propiedad pública sobre la industria petrolera y (iv) y la competencia del Gobierno nacional de captar y distribuir el ingreso petrolero.

Pero más allá de este aspecto institucional, la nacionalización petrolera ayudó a consolidar la idea de que los venezolanos habían adquirido pleno control sobre el petróleo.

En realidad, sin embargo, quien adquirió el control sobre el petróleo fue el Gobierno nacional, que pasó a ser así el administrador de los yacimientos, de las actividades, de la industria y de los ingresos. Técnicamente, luego de la nacionalización el petróleo no fue de los venezolanos; tampoco sería muy preciso afirmar que el petróleo pasó a ser del Estado. En realidad, el petróleo pasó a ser administrado por el Gobierno nacional, todo lo cual produjo importantes transformaciones en las instituciones políticas venezolanas.

Las instituciones del Petro-Estado y el Estado de derecho

Existe una sólida evidencia empírica que acredita cómo las instituciones del Petro-Estado son nocivas para el Estado de derecho (Ross, Humphreys y Karl). Básicamente, el Petro-Estado tiende a concentrar funciones en el Gobierno nacional, afianzando la centralización y el presidencialismo, todo lo cual debilita la separación de poderes. Además, el ingreso petrolero –que en términos económicos es una renta– incentiva conductas para capturar la renta, lo que en un debilitado sistema de controles degenera en corrupción y clientelismo. Especialmente, pues el Gobierno nacional asume como función la distribución de la renta petrolera por medio del sector empresarial

público, que tiende a crecer mucho más allá de la capacidad para controlar las políticas distributivas.

Asimismo, el Petro-Estado es económicamente independiente, lo que implica que los vínculos democráticos con los ciudadanos son débiles, pues el Estado no depende del poder tributario ejercido sobre la riqueza generada por el sector privado. En realidad, son los ciudadanos los que terminan dependiendo del Petro-Estado.

Por ello, los Petro-Estados no suelen ser sólidas democracias constitucionales con un Estado de derecho fuerte. De hecho, de los quince países que conforman la OPEP, diez podrían ser calificados como Estados débiles, todo lo cual demuestra que el Petro-Estado, a la par de socavar las bases del Estado de derecho, debilita la capacidad estatal para atender sus cometidos.

El Petro-Estado y el Estado de derecho en Venezuela (1958-1998)

El Estado democrático de derecho que comenzó a construirse en 1958 logró importantes logros en un país que hasta entonces no había podido promover gobiernos democráticos sostenibles. Sin embargo, las instituciones del Petro-Estado socavaron sensiblemente las bases del Estado de derecho.

Existe así una estrecha relación entre el Petro-Estado y la evolución del Estado venezolano. De esa manera, para 1998, el Estado venezolano se basaba en un modelo centralista y presidencialista, con un amplio sector empresarial público afectado por corrupción. La separación de poderes mostraba importantes signos de debilidad, mientras que la democracia se había formado en torno al llamado Estado de partidos. Todos esos signos encuentran, en el Petro-Estado, una causa determinante.

Lo propio cabe afirmar de la economía. Luego de episodios de crecimiento económico con baja inflación, la economía venezolana comenzó a mostrar signos de agotamiento que resultaron evidentes en el llamado viernes negro, de 1983.

Justo un año después, en 1984, se creó la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), que propuso importantes reformas políticas y económicas a los fines de promover la descentralización, la reducción del sector público y la democratización de la gestión pública, junto con reformas económicas para abandonar el llamado modelo rentista, que era básicamente un modelo estatista.

Estas reformas no pudieron implementarse. En el segundo gobierno de Pérez se adelantó un ambicioso programa económico y de reformas a favor de la descentralización que, sin embargo, fue frustrado por la inestabilidad política. Una inestabilidad causada no solo por los intentos de golpe de Estado de 1992, sino, en especial, por las trabas políticas impuestas que derivaron en la decisión política de la Corte Suprema de Justicia de 1993 de apartar a Pérez de la Presidencia.

Durante el segundo gobierno de Caldera se retomaron algunas de estas reformas, incluso, promoviéndose la ampliación de la inversión privada en el sector de hidrocarburos a través de la llamada apertura petrolera que, sin embargo, dejó intactas las bases del Petro-Estado.

Con lo cual, para 1998, los arreglos institucionales del Petro-Estado estaban vigentes en Venezuela y, con ello, sus consecuencias adversas sobre el Estado de derecho.

El Petro-Estado y la destrucción del Estado de derecho (1999-2018)

Hugo Chávez logró asumir la Presidencia en 1998 en un muy debilitado marco del Estado de derecho. Esto puede explicar la aparente facilidad con la cual Chávez logró concentrar su poder.

Así, con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia de entonces, y en violación a la Constitución de 1961, Chávez promovió el proceso constituyente de 1999, lo que le permitió controlar al Poder Legislativo y al Poder Judicial. Luego de ese proceso, Chávez no solo obtuvo una nueva Constitución: mucho más importante que ello, obtuvo la consolidación de su poder sobre el resto de poderes públicos.

Pero los sucesos del 2002 demostraron a Chávez que su poder no era tan fuerte como él creía. Ello le llevó a adoptar controles centralizados sobre la economía, dominando políticamente a PDVSA como medio para consolidar el control sobre el ingreso petrolero (2003). Luego, Chávez promovió la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con el propósito de ampliar su control sobre el Poder Judicial (2004).

Por ello, cuando en 2004 el *boom* petrolero comenzó a ser evidente, Chávez había logrado debilitar el Estado de derecho lo suficiente como para implementar el modelo socialista, llamado a destruir las bases del Estado Constitucional venezolano fundadas en 1811 y construir, en su lugar, las bases del Estado Comunal, de amplia inspiración en el llamado *Libro Verde de Gadafi*.

Para ello, sin embargo, era fundamental terminar de consolidar el control sobre el ingreso petrolero, lo que Chávez logró apoyándose en las instituciones del Petro-Estado.

Así, de manera ilegal, Chávez eliminó la autonomía técnica de PDVSA, que fue transformada en un simple brazo ejecutor de su modelo socialista, en especial, a través de su endeudamiento. Adicionalmente, y luego de minar la autonomía del Banco Central de Venezuela, desvió el ingreso petrolero a través de fondos extrapresupuestarios, como el FONDEN, desmantelando el fondo de estabilización macroeconómica. Para consolidar su poder, además, extendió su arbitraria política de expropiaciones al sector petrolero.

El resultado de estas políticas fue la destrucción de la capacidad productiva de PDVSA, cuyos efectos comenzaron a sentirse luego de que el precio del petróleo comenzara a descender, hacia 2014. Ello redujo drásticamente los ingresos petroleros. Pero, además, esos ingresos fueron afectados por el cumplimiento de obligaciones internacionales que la República asumió en cabeza de PDVSA, y que comprometieron una parte importante de su producción.

Esto explica el colapso de la economía venezolana. De esa manera, puede afirmarse que ese colapso fue causado por las políticas socia-

listas diseñadas e implementadas por Chávez para desmontar el Estado de derecho, algo que Chávez pudo lograr, en parte, gracias a las instituciones del Petro-Estado.

Desmontando el Petro-Estado

El colapso de la industria petrolera obliga a proveer fuentes de financiamiento privado, pues el Estado no cuenta con la capacidad técnica y financiera para recuperar tal industria. Por ello, la apertura del sector petrolero a la inversión privada es condición necesaria –pero no suficiente– para recuperar la producción petrolera.

Sin embargo, esa apertura no debe verse solo como una política económica. Mucho más allá de ello, la apertura del sector petrolero a la inversión privada debe visualizarse como una política para desmontar las instituciones del Petro-Estado. Pues mientras Venezuela siga siendo un Petro-Estado, no podrá tener un Estado de derecho sólido. Y por ello, no será posible crear las condiciones institucionales necesarias para promover un crecimiento económico sostenido e inclusivo basado en el mecanismo del mercado y en la libertad de cada individuo de dedicarse a la actividad económica de su preferencia.

Para desmontar el Petro-Estado es necesario dictar una nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos que cumpla dos condiciones básicas: (i) eliminar el monopolio público sobre las actividades de hidrocarburos, y (ii) eliminar el poder discrecional del Gobierno nacional de capturar y distribuir el ingreso petrolero.

En tal sentido, conviene analizar en concreto qué tipo de reformas podría introducirse a cada una de las cuatro instituciones del Petro-Estado antes identificadas, lo que haremos en las secciones siguientes.

El desmontaje del Petro-Estado y la propiedad pública sobre los yacimientos

La propiedad pública sobre los yacimientos está prevista en el artículo 12 de la Constitución, y por ello, no podría plantearse la privatización de esos yacimientos sin que antes se reforme la Constitución.

Sin embargo, la propiedad pública sobre los yacimientos no es una condición determinante para la configuración del Petro-Estado, como lo acredita nuestra historia, pues pese a que Venezuela siempre ha sido propietaria de los yacimientos, no siempre ha sido un Petro-Estado.

Por ello, es posible reformar la Ley Orgánica de Hidrocarburos a los fines de establecer que la propiedad del Estado sobre los yacimientos se limita únicamente a la competencia de adjudicar derechos sobre esos yacimientos a través de procedimientos licitatorios. A tales fines, se deberá crear una Administración Sectorial con autonomía técnica –la Agencia Venezolana de Hidrocarburos– que tendrá a su cargo la supervisión de las actividades petroleras y, en concreto, la adjudicación de derechos de uso sobre los yacimientos a través de procedimientos licitatorios.

El desmontaje del Petro-Estado y el monopolio público

La nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos debe eliminar el monopolio público sobre las actividades de exploración y explotación, así como sobre las actividades aguas abajo que fueron afectadas por la política de nacionalización implementada a partir de 2006. Esto es posible incluso bajo la Constitución actual, que no reconoce el monopolio público sobre las actividades petroleras.

En la práctica, la eliminación de ese monopolio implica reconocer el derecho de la inversión privada a realizar directamente actividades petroleras, sin necesidad de asociarse con el Estado. Por el contrario, la iniciativa privada podrá realizar directamente esas actividades a través del contrato de exploración y producción, el cual será adjudicado por la Agencia Venezolana de Hidrocarburos mediante procedimientos licitatorios.

Los derechos derivados del contrato de exploración y producción serán considerados propiedad privada del inversionista, con lo cual, estarán debidamente protegidos de expropiaciones y otras medidas similares.

El desmontaje del Petro-Estado y PDVSA

¿Qué hacer con PDVSA? No solo la prohibición del artículo 303 de la Constitución impide su privatización. Además, su precario estado financiero desaconseja intentar la privatización de la estatal petrolera. Al menos a corto plazo, PDVSA y sus filiales deberían ser reorganizadas, como parte de las políticas para reestructurar el Estado venezolano, asegurando la autonomía técnica de PDVSA.

Ahora bien, el artículo 303 constitucional sí permite que el capital social de empresas operadoras filiales de PDVSA pueda ser transferido al sector privado. A tal fin, y de manera similar a la reforma en México, es posible regular la «ronda cero», a los fines de que PDVSA pueda decidir preservar ciertos derechos de exploración y explotación, trasladando otros derechos a la inversión privada.

Esto implicará que bajo el nuevo marco regulatorio, coincidirán empresas públicas y empresas privadas, aun cuando no lo harán bajo las mismas condiciones. Por el contrario, de conformidad con los principios de subsidiariedad y menor intervención, todo nuevo proyecto petrolero deberá ser confiado a la iniciativa privada, preservando PDVSA aquellos proyectos ya existentes y que decida mantener luego de la «ronda cero».

El desmontaje del Petro-Estado y el ingreso petrolero

La institución que resulta fundamental para consolidar el Petro-Estado y socavar el Estado de derecho es el poder discrecional del Gobierno nacional de captar y distribuir el ingreso petrolero. Luego, para desmontar el Petro-Estado es necesario eliminar ese poder discrecional, lo que básicamente puede efectuarse por dos vías.

Así, es preciso establecer controles presupuestarios especiales, que impidan que el ingreso petrolero sea libremente utilizado para sufragar el gasto público, especialmente asociado a políticas sociales que, por el carácter único de tal ingreso, tenderán a políticas clientelares. Por el contrario, como lo dispone la Constitución, el ingreso petrolero debería tener finalidades especiales –asociadas, por ejemplo, a inversión en bienes públicos.

Además, es necesario crear un fondo especial petrolero, que contribuya no solo a la estabilización macroeconómica –como lo dispone la Constitución–, sino, además, a eliminar el poder discrecional del Gobierno nacional para distribuir el ingreso petrolero. Ello puede justificar introducir mecanismos especiales para el ahorro intergeneracional, e incluso, mecanismos de participación directa de los ciudadanos sobre parte del ingreso petrolero.

Hacia una nueva narrativa de la relación entre el Estado, el petróleo y la sociedad

Estas reformas deberán ser implementadas junto con una nueva narrativa sobre la relación entre el Estado, el petróleo y la sociedad. Una nueva narrativa cuyo centro debe ser el ciudadano y su libertad para emprender actividades económicas.

El petróleo ha sido considerado como una maldición, e incluso, como el «excremento del diablo». Estas ideas impiden mantener el foco sobre cuál es el origen de los problemas asociados al petróleo. No se trata, así, del petróleo en sí, y ni siquiera de la dependencia de la economía al petróleo. En realidad, el origen de los problemas asociados al petróleo son las instituciones formales que organizaron a Venezuela como Petro-Estado.

Esas instituciones deben ser sustituidas por otras, cónsonas con los fundamentos republicanos de nuestro Derecho Constitucional resumidos en el siglo XIX por Francisco Javier Yanes: la sociedad libre y organizada debe mandar y el Estado debe obedecer.

Desmontar el Petro-Estado en Venezuela implica, en pocas palabras, introducir las reformas jurídicas que permitan que el petróleo facilite el empoderamiento de la sociedad civil frente al Estado.

Referencias generales

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

Baptista, Asdrúbal, *Itinerario por la economía política*, Ediciones IESA, Caracas, 2012.

Carmona, Juan Cristóbal, *Actividad petrolera y finanzas públicas en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

Clark, Gordon L. et al., *Sovereign Wealth Funds*, Princeton University Press, Princeton, 2013.

Douglas, Barrios y Miguel Ángel Santos, «¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?», en *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, Caracas, 2017.

González Cruz, Diego, *Cómo rescatar a la industria petrolera nacional*, CEDICE, Caracas, 2018.

Hausmann, Ricardo y Francisco Rodríguez, «Why did Venezuelan Growth collapse?», en *Venezuela before Chávez*, The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 2014.

Hernández G., José Ignacio, *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016.

Humphreys, Macartan, «Introduction: What is the problem with natural resource wealth?», en *Escaping the resource curse*, Colombia University Press, New York, 2007, pp. 2-11.

Karl, Terry Lyn, *The paradox of plenty*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles, 1997.

López, Leopoldo y Gustavo Baquero, *Venezuela energética*, La Hoja del Norte, Caracas, 2017.

McBeth, Brian, *Juan Vicente Gómez and the oil companies in Venezuela, 1908-1935*, Cambridge University Press, 1983.

Monaldi, Francisco e Igor Hernández, «Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry», Center for International Development Working Paper N° 327, 2016.

Pachecho, Luis (2018), «Venezuela's Oil Mythologies Have Hindered Its Development», Rice University's Baker Institute for Public Policy.

Rodríguez, Pedro Luis y Luis Roberto Rodríguez, *El petróleo como instrumento del progreso*, IESA, Caracas, 2013.

Ross, Michael, *The oil curse: How petroleum wealth shapes the development of nations*, Princeton University Press, Princeton, 2012.

Villasmil, Ricardo, «Sostenibilidad fiscal y fondos de ahorro intergeneracional: El caso de Venezuela», en *Temas de Coyuntura* N° 46, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002.

José Ignacio Hernández G.

PRIVATIZING OIL

Introduction

José Ignacio Hernández G. is an attorney who graduated *summa cum laude* in 1997 from Universidad Católica Andrés Bello. In 2002 he received the degree of doctor at law *summa cum laude* unanimously granted from Universidad Complutense of Madrid. He has worked as a professor at the Central University of Venezuela, at Universidad Católica Andrés Bello and at IESA, among other superior education institutions.

I had the honor of spending time with José Ignacio on the analysis roundtable panel organized by **Cedice Libertad** on March 16, 2017, when he presented his book entitled *El Pensamiento Jurídico Venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos*, (in English, *The Venezuelan Legal Mind-frame in the Law on Hydrocarbons*) edited by the Academy of Political and Social Sciences in Caracas. On that occasion, Dr. José Toro Hardy and economist and editor Andrés Rojas Jiménez were also on the panel.

The topic of his essay, **Privatizing Oil** is a must-read in these current times. It takes us on a voyage through the history of oil in Venezuela to precisely identify the ills attributed to petroleum which are that this natural resource is managed by, and has been at the discretionary disposal of the Venezuelan Petro-State, and is now at its most critical phase, therein the need to dismantle it, as he proposes.

José Ignacio introduces a term which shall become viral due to the severity of its significance, because together with the Petro-State there is a *State of Parties*. This State has become the ultimate reason of the political parties aspiring to gain power in Venezuela.

Privatizing Oil is an extensive treatise on the need to reform the organic law on hydrocarbons currently in force (2001/2006), and at some

moment in time the constitution itself, to take power away from the State in the use and disposal of the natural resources, and especially the hydrocarbons, and of these, oil. The law and the constitution must reinforce an entrepreneurial State since common citizens cannot be relied upon to exploit the natural resources and take full advantage thereof.

This paper by José Ignacio Hernández, presented by **Cedice Libertad** as part of its program entitled Economics, Petroleum and Society, shall become a benchmark material for anyone working on the topic of petroleum, who wishes to offer proposals so that this resource is truly used for the benefit of all Venezuelans.

Eng. Diego J. González Cruz

Member of the National Academy for Engineering and Habitat.

Coordinator of the Center for Energy Studies at

Cedice Libertad (CEEV)

I Venezuela: a bountiful country

The relationship between oil, the Government and the Venezuelan people has been characterized by a narrative focused on the preponderance of the Government, a narrative which began taking shape during the Gómez dictatorship.

As explained by Alberto Adriani, the oil industry in Venezuela (1914) was originally conceived as a foreign activity. The oil industry was not only an enclave, but was also exploited by foreigners. For this reason, from the start, relations between this industry and the Government were weak.

From a legal perspective, this can be explained by the influence of mining regulations on the oil industry. Venezuelan mining regulations - on which the oil industry activities were based - were liberal, in the sense that the Government's intervention was limited to allocating property rights over the mining deposits.

This vision began to change under Gumersindo Torres, who promoted greater administrative control over the industry. Later on, Rómulo Betancourt published «Una República en Venta» (*A Republic for Sale*, 1937), in which he criticized not only the oil policy implemented by Gómez, but also put forward the basis for the «Venezolanization» of oil.

Since then, a narrative was erected, based on which Venezuela was a prosperous country, since the Government was the owner of hydrocarbon deposits. This led to the belief that only the Government could manage that wealth on behalf of the Venezuelans. The motto of «sowing the oil» summarized this double-meaning narrative: (i) oil wealth is ephemeral, and therefore (ii) only the Government can ensure the correct use of said wealth to leverage development.

This narrative was reflected in a series of public policies through which the Government incremented its control over the industry, as well as its share in the oil profits. The 1943 Law on Hydrocarbons can thus be taken to be a *hinge law*, since it marked a transition from the predominantly liberal oil regime to another, much more State-dominated one.

The nationalization of the oil industry in 1975 consolidated that vision. As of that moment, Venezuela was formally organized as a Petro-state through four institutional arrangements: (i) public ownership over the oil deposit, enabling it to extend State sovereignty over the entire industry; (ii) public monopoly over oil-based activities; (iii) public ownership of the oil industry and (iv) the National Executive Branch's competency to capture and distribute the oil revenues.

But beyond this institutional aspect, the nationalization of the oil industry helped consolidate the idea that Venezuelans had acquired full control over their petroleum.

In reality, however, it was the National Executive Branch that acquired control over the oil, therefore becoming the manager of the reservoirs, the activities, the industry and the revenues. Technically speaking, after the 1975 nationalization, the oil was not owned by the Venezuelans; neither would it be very precise to affirm that the oil was owned by the State. In reality, the nation's oil was now managed by the National Executive Branch, with the subsequent major transformations to Venezuelan political institutions.

The Petro-State's institutions and the rule of law

There is solid empirical evidence that shows how Petro-State's institutions are deleterious for the rule of law (Ross, Humphreys and Karl). Basically the Petro-State tends to concentrate functions in the hands of the National Government, thus entrenching centralization and presidential discretionary powers, all of which weaken the separation of powers. Besides, the oil revenues – which in economic terms is a capital income- incentivize revenue-capturing behaviors which, in a debilitated controls system, degenerates into corruption and clientelism, especially since the National Government takes on the distribution of oil revenues through the public corporate sector, this latter tending towards growing far beyond the capabilities of merely controlling distribution policies.

Likewise, the Petro-State is economically independent, which means that the democratic linkages with the citizens are weak, since the

Government does not depend on the taxes excised from the wealth generated by the private sector. In fact, it is the citizens who end up depending on the Petro-State.

For this reason, Petro-States are not usually solid constitutional democracies with a robust rule of law. In fact, ten of the fifteen nations comprising the OPEC could be deemed to be weak states, all of which could demonstrate that Petro-States undermine the foundations for the rule of law, and at the same time weaken the State's capacity to carry out its tasks.

The Petro-State and the rule of law in Venezuela (1958-1998)

The Venezuelan democratic rule of law (which began to be erected in 1958) made great strides in a country which - up until that moment - had not been able to foster sustainable democratic governments. Nevertheless, the institutions in the Petro-State undermined the bases for the rule of law.

There is therefore a close relationship between the Petro-State and the evolution of the Venezuelan state. Thus, by 1998, the Venezuelan state depended on a centralistic and president-based model, and an ample part of the public entrepreneurial sector was affected by corruption. The separation of power showed serious signs of weakness, while democracy had taken shape around a so-called party-based state. All these factors conjoined deterministically in the Petro-State.

Same goes for the economy. After spurts of economic growth and low inflation rates, the Venezuelan economy began to show signs of exhaustion, which became evident during the so-called Black Friday of 1983.

Exactly one year later, in 1984, the Commission for the State's Reform (COPRE) was created. It proposed sweeping political and economic reforms for the purposes of promoting decentralization, reducing the size of the public sector and democratizing public management, to-

gether with economic reforms tending towards abandoning the so-called rent-based model, which was basically a State-based model.

These reforms were not to be implemented. During the second term of Carlos Andrés Pérez, an ambitious economic and reforms program was spearheaded in pro of decentralization, which nonetheless was thwarted due to the nation's political instability caused not only by the attempted coup d'état in 1992, but especially due to political hindrances which derived in the Supreme Court of Justice's political decision to separate Pérez from the presidency in 1993.

Some of these reforms were once again taken up during the second term of Caldera, who promoted the expansion of private investments in the hydrocarbons sector through the so-called «oil opening», which nevertheless left the Petro-State's foundations intact.

So by 1998, the institutional arrangements of the Petro-state were in force in Venezuela, and with them the adverse consequences over the rule of law.

The Petro-state and the destruction of the rule of law (1999-2018)

Hugo Chávez was elected president in 1998 in a highly weakened framework for the rule of law. This may explain the apparent ease with which Chávez managed to consolidate his power.

With the support of the Supreme Court of Justice at the time and violations to the 1961 Constitution, Chávez promoted the constituent process of 1999, which enabled him to take control over the legislative and judiciary powers. After this process, Chávez not only obtained a new Constitution: much more importantly, he consolidated his power over the rest of the Government's branches.

But the events of 2002 demonstrated that Chávez's power was not as strong as he thought. This led him to adopt centralized control over the economy and political control over PDVSA as a means to consolidate his control over the oil revenues (2003). Afterwards, Chávez pro-

moted a reform to the Organic Law for the Supreme Court of Justice for the purposes of expanding his control over the Judiciary (2004).

For this reason, when the 2004 oil boom began to become evident, Chávez had managed to debilitate the rule of law sufficiently to implement the Socialist model called to destroy the foundations of the Venezuelan constitutional state erected in 1811, and in its place to erect the foundation for a communal state, broadly inspired in Gadhafi's *Green Book*.

For this purpose, Chávez consolidated his control over the oil revenues, which he did based on the institutions in the Petro-state.

Thus, Chávez illegally eliminated the technical autonomy of PDVSA, which was transformed into a mere executor of the socialist policies, especially through indebtedness. Additionally, after undermining the autonomy of the Venezuelan Central Bank, Chávez deviated oil revenues to extra-budgetary funds such as FONDEN and dismantled the Macroeconomic Stabilization Fund. To further consolidate his power, he also extended his arbitrary expropriation policy to the oil sector.

The result of these policies was the destruction of PDVSA's production capacity, the effects of which began to be felt after oil prices started to drop towards 2014. This drastically reduced oil revenues. But these revenues were also affected through fulfilling the Republic's international obligations by PDVSA, which compromised a large portion of its oil production.

This explains the collapse of the Venezuelan economy. It can thus be stated that this collapse was caused by the socialist policies designed and implemented by Chávez to dismantle the rule of law, which Chávez achieved in part thanks to the institutions in the Petro-State.

Dismantling the Petro-state

The collapse of the oil industry forced to find new sources of private funding to be found since the Government did not have the technical and financial capabilities to recuperate this industry.

However, this opening must not be viewed solely as an economic policy. Beyond this, the opening of the oil sector to private investment must be viewed as a policy to dismantle the institutions in the Petro-State since, so long as Venezuela continued to be a Petro-State, it could not have a robust rule of law. And for this reason it would not be possible to create the necessary institutional conditions to promote sustained and inclusive, all-inclusive economic growth based on the market instrument and the freedom of each and every individual to devote themselves to their economic activity of choice.

To dismantle the Petro-state, a new Organic Law on Hydrocarbons had to be issued that met two basic conditions: (i) eliminate public monopoly over hydrocarbons activities, and (ii) eliminate the discretionary power of the national government to capture and distribute the oil revenues.

In this regard, it would be convenient to concretely analyze what type of reforms could be introduced in each of the four previously identified institutions in the Petro-State, as follows.

Dismantling the Petro-state and the public property over the oil deposits

Public property over the oil deposits is included in article 12 of the constitution, and for this reason, privatization of these reservoirs cannot take place without previously amending the Constitution. Nevertheless, public property over the reservoirs is not a determining condition for the configuration of the Petro-State (as our history attests) since, although Venezuela has always been the owner of the reservoirs, it has not always been a Petro-State.

That is why the Organic Law on Hydrocarbons could be amended to set limits over the State's ownership over the reservoirs and confine it to merely adjudicating the rights over said reservoirs by way of bidding processes. For said purposes, a sectorial department with technical autonomy must be created – the Venezuelan Hydrocarbons Agency – that would be in charge of supervising oil activities,

and concretely adjudicating the rights of use over the reservoirs by means of bidding processes.

Dismantling the Petro-state and public monopoly

The new Organic Law on Hydrocarbons should eliminate public monopoly over exploration and exploitation activities, as well as over downstream activities affected by the nationalization policy implemented as of 2006. This is possible even under the current Constitution, which does not recognize public monopoly over oil activities.

In practice, the elimination of this monopoly implies recognizing the right of private investors to directly undertake oil activities without needing to associate with the Government. On the contrary, private initiative could carry out these activities directly through exploration and production contracts adjudicated by means of bidding processes by the Venezuelan Hydrocarbons Agency.

The rights derived from the exploration and production contracts would be considered to be the private property of the investors, and would thus be duly protected from expropriations and other similar measures.

Dismantling the Petro-State and PDVSA

What to do with PDVSA? The prohibition set forth in article 303 of the Constitution hinders its privatization, and its precarious financial state ill-advises against attempting to privatize it. At least in the short term, PDVSA and its subsidiaries should be reorganized as part of the policies to restructure the Venezuelan state, so as to ensure the technical autonomy of PDVSA.

Now then, article 303 of the Constitution does permit the capital stock of PDVSA's subsidiary operating companies to be transferred to the private sector. For said purposes, and similarly to the reform carried out in Mexico, «round zero» could be regulated so that PDVSA has time to decide which exploration and exploitation rights to keep for itself, and transfer the other rights to private investors.

This would imply that, under the new regulatory framework, public and private enterprises would coincide, albeit not under the same conditions. On the contrary, according to the principles of subsidiarity and lesser intervention, every new oil project would be made using private initiatives, thereby maintaining pre-existing projects for PDVSA, as well as any ones it decides to keep after «round zero».

Dismantling the Petro-State and the oil revenues

The fundamental institution to consolidate the Petro-State and undermine the rule of law is the discretionary power of the National Executive Branch to capture and distribute oil revenues. So, in order to dismantle the Petro-State, that discretionary power must be eliminated, and this can basically be carried out via two routes.

Special budget controls could be set up to prevent oil revenues from being freely used to defray public expenditure, especially those associated to social policies which, due to their unique nature, tend to be patronage policies. Or, as set forth in the Constitution, the oil revenues should be allocated to special goals –associated, for example, to investing in public goods.

A special oil fund must also be created that would contribute not only to the nation's macroeconomic stabilization – as is set forth in the Constitution- but would also contribute to eliminating the national government's discretionary power to distribute the oil revenues. This could justify the introduction of special mechanisms for inter-generational savings, and even mechanisms for the direct participation of the citizens over a share of the oil revenues.

Towards a new narrative regarding the relationship among the Government, oil and society

These reforms should be implemented jointly with a new narrative on the relationship among the Government, oil and society, the core of which must be the citizens and their freedom for undertaking economic activities.

Oil has sometimes been considered to be a curse and even as the «Devil's excrement». These ideas prevent us from keeping our focus on what is the source of the problems associated to petroleum. This is not about oil per se, and not even about the country's dependency on oil. In reality, the source of the problems associated to oil is the formal institutions that organized Venezuela as a Petro-State.

These institutions must be substituted by others in line with the republican guidelines of our constitutional history, as summarized in the nineteenth century by Francisco Javier Yanes: free and organized society must rule and the Government must obey.

In a few words, dismantling the Petro-state in Venezuela implies introducing institutional reforms that would permit oil to enable the empowerment of civil society vis-à-vis the Government.

PRIVATIZAR EL PETRÓLEO

1ª edición, 2018

Centro de Estudios
de Energía Venezuela.
Centro de Divulgación
del Conocimiento
Económico «CEDICE», 2018
con el apoyo de AtlasNetwork

Coordinación editorial

Rocío Guijarro

Texto

José Ignacio Hernández G.

Corrección

Alberto Márquez

Traducción al inglés

Paulette Paganni

Diseño

ABV Taller de Diseño

Carolina Arnal

© Centro de Divulgación
del Conocimiento Económico
«CEDICE»

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY
Caracas, Venezuela 2018

Está permitida la reproducción
de esta publicación, citando la
fuente y con autorización previa
del Centro de Divulgación del
Conocimiento Económico «CEDICE»

José Ignacio Hernández G.

Abogado *summa cum laude* por la
Universidad Católica Andrés Bello y
doctor en Derecho *cum laude* por la
Universidad Complutense de Madrid.
Es profesor de Derecho Administrativo
de la maestría de Derecho Constitu-
cional y de los cursos de doctorado en
la Universidad Central de Venezuela y
la Universidad Católica Andrés Bello.
Profesor invitado en la Universidad
Castilla-La Mancha. *Visiting*
Fellow del Centro para el Desarrollo
Internacional en la Universidad de
Harvard.

CEDICE Libertad

Av. Andrés Eloy Blanco (Este 2)
Edificio Cámara de Comercio de
Caracas. Nivel Auditorio,
Los Caobos, Caracas, Venezuela.
Teléfono: +58 212 571.3357
Correo: cedice@cedice.org.ve
www.cedice.org.ve
Twitter: @cedice
RIF: J-00203592-7



PRIVATIZAR EL PETRÓLEO

Este trabajo de José Ignacio Hernández que presenta Cedice Libertad, dentro de su programa Economía, Petróleo y Sociedad, se convertirá en material obligado para los que manejan el tema petrolero, y que deseen hacer propuestas con el fin de que este recurso beneficie realmente a todos los venezolanos.

Su mirada recorre la historia de la Venezuela petrolera e identifica con exactitud que los males atribuidos al petróleo como recurso natural derivan, más bien, del mal manejo que ha hecho de este el llamado Petro-Estado venezolano, que lo ha dispuesto por tantos años, y hoy, por encontrarse en su fase más crítica, requiere con urgencia su desmontaje.

Privatizar el petróleo plantea la necesidad de reformar la vigente Ley Orgánica de Hidrocarburos (2001/2006), e incluso la propia Constitución, para quitarle el poder al Estado sobre el uso y disposición de los hidrocarburos.

