

Luis Ferney Moreno Castillo (Director)
Carlos Villanueva (Coordinador)

ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE LA ENERGÍA

VOL. III

EL DERECHO DE LA ENERGÍA SOSTENIBLE

LUIS FERNEY
MORENO CASTILLO
(DIRECTOR)

CARLOS
VILLANUEVA
(COORDINADOR)

ANUARIO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE LA ENERGÍA

VOLUMEN III
EL DERECHO DE LA
ENERGÍA SOSTENIBLE

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Anuario iberoamericano de derecho de la energía. Volumen III, El derecho de la energía sostenible / Luis Ferney Moreno Castillo (director) ; Carlos Villanueva (coordinador) ; Manuel Salvador Acuña Zepeda [y otros].
– Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

544 páginas : ilustraciones ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587906240

1. Derecho minero – 2. Cambios climáticos – 3. Energía renovable – 4. Energía eólica – 5. Recursos energéticos I. Moreno Castillo, Luis Ferney, director II. Villanueva Martínez, Carlos Alberto, coordinador III. Acuña Zepeda, Manuel Salvador IV. Universidad Externado de Colombia V. Título VI. Serie

348.3 SCDD 15

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia MRJ

junio de 2021

ISBN 978-958-790-624-0

© 2021, LUIS FERNEY MORENO CASTILLO (DIRECTOR)

© 2021, CARLOS VILLANUEVA (COORDINADOR)

© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2021

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen

Composición: Marco Robayo

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CÉSAR R. MATA-GARCÍA*

Petróleo, transparencia y sanciones: caso venezolano

SUMARIO

Introducción. I. Industria de los hidrocarburos en Venezuela. Un pequeño resumen. II. Sanciones, petróleo y transparencia. A. Sanciones estadounidenses. Visión general. B. Petróleo y sanciones estadounidenses. C. Sanciones estadounidenses y transparencia. III. Reflexiones finales. Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo describe la situación de la industria de los hidrocarburos en Venezuela y cómo las sanciones norteamericanas aplicadas al “Gobierno de Venezuela” se han convertido en un mecanismo extraterritorial para combatir la falta de transparencia en el manejo de esa industria. La indeleble línea divisoria entre el ejercicio de las actividades petroleras en Venezuela, las operaciones bancarias en divisas norteamericanas y las mencionadas sanciones reposa —entre otros aspectos— sobre la garantía de “transparencia” que se ha reforzado como una exigencia *sine qua non* para todos los actores de dicho sector. Esa transparencia ha sido difícil de confiar sin estrictos trámites previos de la banca ante los continuos y crecientes escándalos de corrupción que rodean al referido sector. La combinación de palabras como Venezuela, petróleo y dólar norteamericano se ha convertido en un elemento de activación de rigurosos trámites de cumplimiento (*compliance*), e incluso de sobrecumplimiento (*overcompliance*), por la banca internacional y, por ende, ha llevado al cierre de cuentas y rechazos o bloqueos de fondos vinculados al sector petrolero venezolano.

PALABRAS CLAVE

Venezuela, industria petrolera, hidrocarburos, sanciones norteamericanas, órdenes ejecutivas, licencias generales, licencias específicas, transparencia,

* PhD en Derecho y LL.M en Derecho y Política Petrolera de la Universidad de Dundee (Escocia-Reino Unido); abogado de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas (Venezuela); con más de veinte años de experiencia en el sector de los hidrocarburos y con más quince en el área académica, ha sido profesor e investigador invitado en varias universidades en Venezuela y en el exterior; actualmente se desempeña como consultor legal, profesor universitario y como facilitador, instructor y escritor de temas legales energéticos a nivel nacional e internacional. Correo electrónico: cmatagarcia@gmail.com.

confianza, credibilidad, cumplimiento (*compliance*), sobrecumplimiento (*overcompliance*), banca.

INTRODUCCIÓN

Según la revista británica *The Economist*, la situación venezolana fue calificada —en abril de 2020^[1]— como “terrorífica” (*Clarín*, 2020). En ese mismo orden de ideas, la organización civil Transparencia Internacional, basada en los resultados de la Encuesta de Presupuesto Abierto 2019, expresó que: “Venezuela ocupó el antepenúltimo lugar (115 de 117) en la Encuesta de Presupuesto de Transparencia Internacional” (Petroguía 3, 2020).

El sector de los hidrocarburos venezolano no escapa a las anteriores afirmaciones. De hecho, según fuentes secundarias de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), la declinación de los niveles de producción de crudo pasó de 3.3 mmbd en 1998 a 622 mbd en abril de 2020, y a una proyección de volumen de exportación de 380 mbd para 2020 (*El Universal*, 2020), cuando para el año 1998 estaba sobre los dos millones.

Por otra parte, la guerra de precios² del crudo que se inició en marzo de 2020 (*CNN*, 2020) afectó aún más la caótica industria venezolana de los hidrocarburos, cuya cotización anual de la cesta nacional para mayo de 2020 estaba por debajo de los 25 dólares por barril. Lo anterior, sin tener en cuenta el eventual escenario financiero en el que debió incluirse la opción de asumir los costos de producción de crudo que, en varias oportunidades, pudo superar también los precios de venta (*La Patilla*, 2020). A la producción de crudo a pérdida se sumó, entre otros aspectos, la falla en la cadena de suministro de gasolina y productos derivados del petróleo (Petroguía 2, 2020), además de la carencia de ingresos necesarios para mantener activa la contraída economía, la cual enfrenta proyecciones de inflación para 2020 de

1 El corte de información del presente artículo fue el 25 de mayo de 2020.

2 No obstante la guerra de precios de crudo entre Rusia y Arabia Saudita iniciada en marzo de 2020, el 9 de abril de ese año la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) decidió recortar la producción de crudo en 10 millones de barriles diarios, a fin de estabilizar los precios en el mercado internacional. Cfr. “OPEC and allies agree to 10 mmbpd production cut”, *World Oil*, 2020, disponible en [<http://www.worldoil.com/news/2020/4/9/opec-and-allies-agree-to-10-mmbpd-production-cut>], consultada el 9 de abril de 2020.

4.000%, una contracción del PIB de 15% y una tasa de desempleo de más del 50.5% (*El Universal* 2, 2020).

Adicionalmente, se observa la absurda devaluación de la divisa venezolana que se remonta inicialmente a 1999 (Monedas de Venezuela, 2019). En ese sentido, no se puede obviar la preocupación causada por la pérdida del valor adquisitivo del bolívar venezolano, la cual se evidencia al comparar su valor en 1999, cuando un dólar norteamericano costaba 570 bolívares, y mayo de 2020, cuando costaba 202.000 bolívares soberanos. La mejor forma de entender el anterior impacto es examinar las devaluaciones de los años 2008 y 2018 (*i.e.*, bolívares fuertes [tres ceros menos] y bolívares soberanos [cinco ceros menos], respectivamente), sin las cuales el valor de un dólar norteamericano sería –para mayo de 2020– aproximadamente de unos 20.200.000.000.000 de bolívares del año 1998.

El anterior escenario económico y petrolero, sumado a los efectos colaterales del COVID-19 en el tiempo, encuentran a Venezuela en un estado de indefensión y vulnerabilidad profunda ante la carencia de planes de contingencia que ayuden a sobrellevar económicamente su crisis social, y atender y reactivar la afectada industria petrolera. Peor aún, dicho panorama encontró a Venezuela sin ahorros financieros de ningún tipo, ya que todos los ingresos ordinarios, extraordinarios y exorbitantes generados por la exportación de crudo, y por las famosas bonanzas económicas petroleras, es decir, un total de US\$ 630.000MM (US\$ 290.968MM entre los años 2004-2008 y US\$ 339.034MM entre los años 2011-2014) fueron “... gastados, despilfarrados y terminaron en actos de corrupción...”, según la información suministrada por el presidente de la Comisión Permanente de Energía y Petróleo de la Asamblea Nacional (Contrapunto, 2020), y según la declaración del exministro de Petróleo y expresidente de Petróleos de Venezuela (PDVSA), quien manifestó que en el país se “perdieron” US\$ 700.000 millones de la empresa estatal (EvTv, 2020).

A consecuencia de la desviación de fondos públicos y el mal manejo de la industria de los hidrocarburos, Venezuela ha sido objeto de sanciones norteamericanas desde el año 2015 por falta de transparencia en la gestión pública de los funcionarios y trabajadores de dicho sector económico y productivo.

Basados en el anterior escenario, como experiencia derivada, entre otros aspectos, de la desviación de dichos fondos públicos, el mal manejo de la industria de los hidrocarburos y la consolidación de Venezuela como un

Estado “fallido”, el presente artículo muestra cómo surgió el régimen de sanciones impuestas por la administración norteamericana contra “Gobierno de Venezuela” por falta de transparencia en la gestión pública, y la aplicación de las mencionadas sanciones como un mecanismo extraterritorial para combatir y prevenir el desvío continuado de fondos y el mal uso de bienes de la República.

A partir de los datos mencionados, esta investigación describe la situación de la industria de los hidrocarburos en Venezuela, el régimen de sanciones norteamericanas aplicadas a dicha industria y cómo la falta de transparencia en el manejo la misma se ha convertido en un momento histórico que requiere tomar medidas políticas, económicas y sociales responsables, que garanticen un grado razonable de transparencia conforme a los estándares internacionales, y que no solo se traduzca en acciones efectivas para reactivar el sector económico del país, sino también en experiencias aprendidas para recuperar la credibilidad y la confianza en Venezuela, sus instituciones y en su principal área productiva: el sector de los hidrocarburos.

I. INDUSTRIA DE LOS HIDROCARBUROS EN VENEZUELA. UN PEQUEÑO RESUMEN

La caótica situación de la industria petrolera venezolana no ha sido un evento sobrevenido por causas externas, como la guerra de precios y la pandemia del COVID-19, sino que, por el contrario, ha sido producto de un escenario que en los últimos veinte años llevó al país a consolidarse como un petroestado, monodependiente y rentista de la producción y los ingresos provenientes de la exportación de crudo, lo cual hizo que se descuidaran otras áreas productivas del país, como la agricultura, la ganadería, la producción de alimentos y medicamentos, o la prestación de servicios públicos, entre otros.

Adicionalmente, como señaló el economista venezolano Francisco Monaldi, la situación de la industria de los hidrocarburos proyecta agudizarse ante la imposibilidad de ubicar el crudo venezolano en el mercado internacional (Petroguía 1, 2020) debido al exceso de inventario, además de no poder competir con los precios a descuento ofertados por otros países productores como Arabia Saudita, cuyo descuento llegó a oscilar entre US\$ 6 y 8 por barril (Descifrado, 2020).

El anterior escenario podría incluso agravarse por la crisis global que, según estimaciones del Fondo Monetario Internacional, podría convertirse

en una recesión económica mundial peor que la crisis financiera de 2009 (*Heraldo*, 2020) e incluso peor que la gran caída económica de la “Gran Depresión en 1929” (DW, 2020).

El anterior panorama es triste y preocupante, pero a la vez aleccionador, ya que ha permitido observar que otros países productores de petróleo, entre ellos Noruega, Arabia Saudita, Kuwait, Emiratos Árabes Unidos, Catar y Omán, que no tenían la trayectoria petrolera de Venezuela, cuentan y han dispuesto de significativos fondos macroeconómicos para enfrentar la baja del precio del crudo y, incluso, la inestabilidad macroeconómica causada por el COVID-19, así como a sus efectos financieros colaterales.

En Venezuela sucedió todo lo contrario: no se mantuvieron ni respetaron los fondos macroeconómicos (*e.g.*, Fondo para el Desarrollo Nacional [FONDEN], Fondo para el Desarrollo Económico y Social del País [FONDESPA], etc.) creados inicialmente para atender variaciones socioeconómicas en la economía nacional, destinando dogmáticamente dichos fondos a proyectos “socialistas” y misiones sociales³. Una consecuencia del mal uso de los fondos públicos es la reciente solicitud que formuló Nicolás Maduro al Fondo Monetario Internacional por US\$ 5.000 millones para atender la emergencia humanitaria compleja sufrida por la población venezolana (*News Mundo*, 2020).

Por otra parte, Venezuela, un país con grandes reservas de petróleo (aproximadamente 639 mmb), ha estado sujeto irónicamente a un déficit de gasolina y diésel, al extremo de que las estaciones de servicios fueron militarizadas y el suministro de combustible fue restringido al “uso exclusivo de actividades que preserven el Orden Público” (*Petroguía 2*, 2020).

La enmarañada situación de la industria de los hidrocarburos, y el déficit en el suministro de gasolina y diésel a nivel nacional, no han sido una consecuencia inmediata de la pandemia causada por el COVID-19, ni de la guerra de precios del crudo o de las sanciones norteamericanas que se describen más adelante; por el contrario, ha sido la consecuencia “injustificable” de la destrucción de la industria petrolera causada por la

3 Según HURTADO BRICEÑO y ZERPA DE HURTADO (2016), “... las misiones sociales insisten en la necesidad de atender las necesidades y dificultades de la población, da espacio para usar nuevas misiones con el fin de prestar atención a los asuntos urgentes que enfrenten los venezolanos, concentra la responsabilidad de su administración en el gobierno central, y da rango oficial a este tipo de gestión social, sin que ello implique el uso obligatorio de las instituciones burocráticas tradicionales” (destacado en el original).

mala gerencia de PDVSA, lo que se ha traducido en años de desinversión, corrupción, despido y persecución de personal calificado, y daños a las instalaciones petroleras materializados durante la política conocida como “plena soberanía petrolera”.

La práctica de importar gasolina, diésel, aditivos y productos intermedios, en lugar de procesar el crudo en el país, llevó al descuido y la desidia en el mantenimiento del parque de refinación nacional. Paradójicamente, Venezuela pasó de tener una capacidad nominal de procesamiento de 1.300.000 barriles diarios a refinar escasamente unos 30.000 barriles diarios para abril 2020 (*El Nacional*, 2020). Incluso, el país llegó a contar con el complejo refinador más grande del mundo: el Complejo Refinador Paraguaná (compuesto por las refinerías de Cardón, Amuay y Bajo Grande); además de las refinerías de Puerto La Cruz, El Palito, Bajo Grande, San Roque e Isla. Estas instalaciones han estado prácticamente paralizadas por la falta de reparación y de personal calificado, mantenimiento, inversión y violación de normas de seguridad.

Un ejemplo del deficiente manejo de la industria de los hidrocarburos es el precio de venta del litro de gasolina (US\$ 0,001) para mayo de 2020 (Global Petrol Prices, 2020), monto que no cubre –ni siquiera– los costes de producción. De hecho, ese precio de venta es irrisorio en comparación con los precios en los países vecinos (Colombia US\$ 0,52; Brasil US\$ 0,90; Guyana US\$ 1,00; Trinidad US\$ 0,85; Barbados US\$ 1,71 y Aruba US\$ 1,09) (*Global Petrol Prices*, 2020). La política del subsidio a la gasolina y el diésel ha causado pérdidas al Estado por encima de los US\$ 5.000 millones al año en el mercado interno. Esta desviación económica causó, entre otros aspectos, una crisis en el suministro de gasolina, la cual ha sido de tan considerable magnitud que, para mayo de 2020, había ciudades donde se vendía el litro de gasolina entre US\$ 2 y 6, e incluso las colas para abastecerse del combustible podían durar tres, cuatro y hasta siete días.

El anterior resumen del escenario petrolero venezolano es una consecuencia inmediata, entre otros elementos jurídico-político-económico-sociales, del mal manejo de los fondos públicos por los funcionarios encargados de administrar los recursos y bienes de PDVSA, la principal empresa estatal petrolera, lo cual llevó a la falta de *transparencia* y, por ende, a la adopción de sanciones económicas por la administración norteamericana contra el “Gobierno de Venezuela”, incluyendo el sector petrolero.

II. SANCIONES, PETRÓLEO Y TRANSPARENCIA

A. SANCIONES ESTADOUNIDENSES. VISIÓN GENERAL

Como consecuencia de la conocida crisis humanitaria, incluyendo el uso irracional de la estructura de la empresa estatal para desviar recursos del Estado (France 24, 2019), el Ejecutivo Nacional de los Estados Unidos de Norteamérica (Estados Unidos) ha dictado –desde el año 2015– siete órdenes ejecutivas⁴ contra Venezuela, las cuales son conocidas como sanciones norteamericanas. Cuando se habla de sanciones norteamericanas⁵ contra Venezuela se refieren específicamente a las sanciones aplicables, en una primera instancia, al “Gobierno de Venezuela”.

En ese sentido, según la Orden Ejecutiva 13.857 del 25 enero de 2019, la definición de “Gobierno de Venezuela” comprende al Estado y el Gobierno de Venezuela, cualquier subdivisión política, agencias o instrumentos, incluyendo el Banco Central de Venezuela (BCV) y a PDVSA, cualquier ente que tenga propiedad o control, directo o indirecto, sobre las entidades antes mencionadas, o cualquier persona que actúe, o supuestamente actúe, directa o indirectamente, o en nombre de las entidades referidas, incluyendo a cualquier miembro del “régimen de Maduro”.

Como punto preliminar es importante resaltar que cuando se habla de sanciones no se refiere a sanciones internacionales como las que adoptan las Naciones Unidas u otros organismos multilaterales. Las sanciones norteamericanas son medidas domésticas que tienen un impacto económico y financiero a nivel internacional, y pueden ser adoptadas tanto por el Ejecutivo Nacional como por el Poder Legislativo contra países, jurisdicciones, personas naturales, entidades, sectores y/o gobiernos. Entre las motivaciones para aplicar dichas medidas se encuentran asuntos relacionados con el terrorismo,

4 Las órdenes ejecutivas son: 1) n.º 13.692 del 8 de marzo de 2015; 2) n.º 13.808 del 24 de agosto de 2017; 3) n.º 13.827 del 19 de marzo de 2018; 4) n.º 13.835 del 21 de mayo de 2018; 5) n.º 13.850 del 1.º de noviembre de 2018; 6) n.º 13.857 del 25 de enero de 2019, y 7) n.º 13.884 del 5 de agosto de 2019.

5 El presente artículo no estudia ni analiza las sanciones dictadas por la Unión Europea contra Venezuela el 13 de noviembre de 2017. No obstante, es importante aclarar que dichas sanciones están destinadas a incentivar un proceso creíble y significativo que pueda conducir a una solución pacífica negociada en Venezuela. Las medidas restrictivas consisten en: i) un embargo de armas y equipos destinados a la represión interna, y ii) una base jurídica para la inclusión selectiva de personas en la lista de sancionados.

el narcotráfico, la proliferación de armas de destrucción masiva, el abuso de los derechos humanos y la seguridad nacional de los Estados Unidos, incluyendo amenazas a su política exterior y/o economía.

El principal alcance de este régimen de sanciones consiste en imponer restricciones a las transacciones y/o limitar el financiamiento a personas naturales y/o jurídicas a través de su *exclusión del sistema financiero de los Estados Unidos*, el cual tiene tentáculos en todo el planeta. Dichas restricciones son aplicadas, en primera instancia (*i.e.*, sanciones primarias), a ciudadanos y empresas norteamericanas, incluyendo sus entidades a nivel internacional, prohibiéndoles transacciones en dólares norteamericanos, incluso en bancos en el exterior.

Ahora bien, el comentado régimen de sanciones opera mediante la inclusión de las personas naturales y/o jurídicas en la conocida Lista de Nacionales Especialmente Designados y Personas Bloqueadas (Specially Designated Nationals and Blocked Persons [SDN]) administrada por la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (OFAC, por sus siglas en inglés), lo que se traduce en restricciones de celebrar transacciones con las personas o entidades incorporadas en dicha lista.

El anterior marco de restricciones está acompañado por un régimen de excepciones que se materializa en las conocidas licencias generales⁶ y específicas⁷ destinadas a autorizar algunas transacciones entre personas y/o entidades norteamericanas con personas y/o entidades sancionadas. La violación al régimen de sanciones en referencia podría conllevar elevadas multas en dinero y penas de diez a veinte años de prisión.

6 Para acceder al listado de todas las licencias generales de la Oficina de Control de Activos en el Extranjero (OFAC por sus siglas en inglés), cfr. U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. "Venezuela related Sanctions", disponible en [<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/pages/venezuela.aspx>].

7 Para tener acceso al listado de las licencias específicas se debe solicitar con fundamento en la Freedom Of Information Act (FOIA) de 2000 (1967), disponible en [<https://www.foia.gov/faq.html>], donde aplica la solicitud de información de los archivos de agencias federales, la cual solo procede para algunos supuestos enumerados en dicha página y el proceso podría tardar un mes (mínimo) dependiendo del caso.

B. PETRÓLEO Y SANCIONES ESTADOUNIDENSES

En su conjunto, el alcance de las sanciones norteamericanas es muy amplio y está combinado con “factores políticos” que han servido de fundamento para su adopción, teniendo en cuenta las múltiples declaraciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos respecto de su interés de “combatir la corrupción, restaurar la democracia en Venezuela y hacer respetar los derechos humanos” (cfr. Pregunta y respuesta frecuente 660 de la OFAC).

Por lo anterior, cabe preguntar: ¿cuál es el efecto real de dichas sanciones? Y, en consecuencia, *¿cómo han afectado al sector petrolero venezolano?* Para responder la primera pregunta es importante aclarar que las órdenes ejecutivas han sido adoptadas usando como fundamento jurídico la Ley de Poderes Económicos para la Emergencia Internacional (1977), la Ley de Emergencia Nacional de la Ley de Inmigración y Nacionalidad de los Estados Unidos (1952) y la Ley de Defensa de los Derechos Humanos y Civiles de la Sociedad Venezolana (2014). Lo anterior permite conocer, como se indicó, que las sanciones norteamericanas son de carácter interno, es decir, adoptadas dentro de Estados Unidos.

No obstante lo anterior, la Orden Ejecutiva n.º 13.884 del 5 de agosto de 2019 fue adoptada debido a la necesidad de tomar medidas adicionales a la emergencia declarada mediante la primera Orden Ejecutiva contra el “Gobierno de Venezuela”, identificada con el n.º 13.692 del 8 de marzo de 2015.

Además de restringir el acceso del “Gobierno Venezolano” al sistema financiero de Estados Unidos, el objeto de la Orden Ejecutiva 13.884 es bloquear las propiedades y los intereses que posea dicho gobierno i) en ese país; ii) o entren a ese territorio, o iii) estén en (o pasen la) posesión o control de cualquier estadounidense. En ese sentido, el alcance de la referida orden ejecutiva se podría traducir como la imposibilidad de transferir, usar en pago, exportar, retirar o negociar de ninguna manera dichos activos.

Adicionalmente, la mencionada orden ejecutiva prohíbe realizar contribuciones y/o provisión de fondos, bienes o servicios en beneficio de cualquier persona cuyas propiedades o intereses se encuentren bloqueadas por su mandato; así como también limita a las personas sancionadas, es decir, las personas naturales o jurídicas incluidas en la conocida lista SDN, para recibir contribuciones o provisiones de fondos, bienes o servicios. En ese sentido, pueden ser sancionadas todas aquellas transacciones que evadan o eviten, o tengan el propósito de evadir o evitar, o violar o intentar violar,

incluyendo cualquier acto de conspiración, las prohibiciones consagradas en la mencionada orden ejecutiva.

La pregunta obligatoria derivada de la anterior situación es: *¿a quién realmente se aplican dichas sanciones?* La respuesta preliminar es que se aplican a cualquier persona natural o jurídica que materialmente asista, financie o suministre soporte financiero, material o tecnológico, incluyendo bienes y servicios a, o en apoyo de, cualquier persona incluida en a la lista SDN⁸. Por lo tanto, la persona sancionada, sus propiedades e intereses podrían ser bloqueados en Estados Unidos por mandato de la mencionada orden ejecutiva.

También se incluye en el anterior supuesto a todas aquellas personas que sean propietarios o controlen, o hayan actuado o supuestamente actúen, directa o indirectamente, en nombre de cualquier persona cuyas propiedades e intereses estén bajo los supuestos indicados. Es importante señalar que la referida orden ejecutiva ha excluido de su ámbito de aplicación las transacciones relacionadas con el suministro de artículos esenciales para atender la ayuda humanitaria en Venezuela, como vestimenta, comida y medicinas.

Ahora bien, la Orden Ejecutiva 13.884, en conjunto con las otras seis órdenes, ha creado un marco de sanciones bastante amplio, estricto y limitativo para realizar operaciones comerciales con el “Gobierno Venezolano” y/o cualquier persona sancionada o bloqueada, incluyendo la empresa estatal PDVSA.

De ese modo, las sanciones han estado enfocadas en: i) bloquear los activos de PDVSA en Estados Unidos; ii) limitar las transacciones de personas y entidades americanas con PDVSA, incluyendo las filiales donde esta posea más del 50% del capital social incluyendo a Citgo Holding Inc., iii) restringir las actividades del sector aurífero y/o cualquier otro sector de la economía venezolana, y iv) impedir la negociación de cualquier deuda de PDVSA, o su reestructuración, incluyendo las efectuadas a través de intermediarios.

Es importante aclarar que existe también un régimen de excepciones al anterior régimen de sanciones, que se materializó principalmente a través de

8 Para conocer el listado completo de personas naturales y jurídicas sancionadas por la OFAC, conocido como Lista SDN, Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, disponible en [<https://www.treasury.gov/ofac/downloads/ctrylst.txt>], consultada el 17 de abril de 2020.

las conocidas licencias generales⁹, las cuales –la mayoría de ellas¹⁰– han permitido temporalmente algunas operaciones comerciales con ciertas entidades sancionadas del “Gobierno de Venezuela”. También es importante aclarar que existe un grupo de licencias generales¹¹ que permiten transacciones de terceros con personas y/o entidades bajo el control y administración de Juan Guaidó, luego de su reconocimiento por los Estados Unidos el pasado 23 de enero de 2019 como presidente encargado de Venezuela. Algunas de esas entidades son filiales de PDVSA en el exterior, como PDV Holding Inc. y Citgo Holding Inc., a las cuales se les permiten transacciones con terceros no sancionados por períodos limitados.

En Venezuela es bastante complejo realizar operaciones con una persona natural o jurídica incluida en lista SDN, y como se indicó, la principal empresa petrolera estatal venezolana ha sido sancionada por la OFAC, por lo que se exige a las partes involucradas con ella que tomen las acciones necesarias para realizar una rigurosa diligencia debida (*due diligence*), y categóricamente a la banca que tome medidas “muy estrictas” para hacer cumplir las sanciones comentadas (FIBA, 2020).

C. SANCIONES ESTADOUNIDENSES Y TRANSPARENCIA

Una vez señalado lo anterior, es oportuno resaltar el contenido de la pregunta y respuesta frecuente 660, elaborada por la OFAC sobre el régimen de sanciones de Estados Unidos contra el “Gobierno de Venezuela”; al respecto dicha entidad ha expresado que uno de los objetivos de las sanciones es “combatir la corrupción”.

Igualmente, la pregunta y respuesta frecuente 400 de la información básica sobre la OFAC y las sanciones, ha recomendado categóricamente a todas las personas interesadas en realizar operaciones con personas o entidades que puedan estar afectadas –directa o indirectamente– por el régimen de sanciones, ejecutar la diligencia debida (*due diligence*), la verificación nece-

9 Para fines didácticos, la mejor forma de identificar en número de la licencia general es mediante la precisión de su número originario, y cuando se trata de una renovación o aclaratoria el número viene acompañado de una letra del alfabeto, la cual es reemplazada por la subsiguiente tantas veces como la licencia es cuestión es renovada o aclarada.

10 Las licencias generales vigentes en mayo de 2020 son: 3H, 4C, 8F, 10A, 15C, 16C, 18A, 20B, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34A y 35.

11 Estas licencias generales son: 2A, 5C, 7C, 9G y 31.

saría o los pasos razonables para satisfacer las exigencias legales requeridas, no solo para evitar violar las sanciones, sino también para cumplir con las rigurosas exigencias de cumplimiento (*compliance*) bancario, las cuales son cada día más estrictas para realizar operaciones relacionadas con las actividades petroleras en Venezuela.

La combinación de palabras como Venezuela, petróleo y dólar norteamericano podría constituir un simple elemento de alarma para que la banca cierre cuentas, rechace o bloquee fondos de clientes, como lo manifestado la Asociación Internacional de Banqueros de Florida (FIBA, por sus siglas en inglés). En ese contexto la FIBA ha resaltado lo complicado que ha sido para los bancos de La Florida el manejo de cuentas de venezolanos debido a las sanciones norteamericanas contra el “Gobierno de Venezuela” (*El Nuevo Herald*, 2020).

Ahora bien, si a lo anterior se le suman dos elementos, como PDVSA y nuevo cliente, el resultado se traduce en una reacción inmediata de la banca para cerrar cuentas y/o rechazar o bloquear fondos. En ese sentido, pareciera más fácil para la banca evitar incurrir en altos costos por concepto de cumplimiento (*compliance*) e incluso de sobrecumplimiento (*overcompliance*), que asumir el riesgo de tramitar “alguna” transferencia cuya trazabilidad podría implicar la activación de una cadena de responsabilidades ante la OFAC, incluyendo la de la entidad bancaria (FIBA, 2020).

La indeleble línea divisoria entre el ejercicio de las actividades petroleras en Venezuela, las operaciones bancarias en divisas norteamericanas y las sanciones, reposa sobre la garantía de “transparencia”, la cual se ha establecido como una exigencia *sine qua non* para todos los actores de dicho sector, y su carencia representa un “algo riesgo para las normas de cumplimiento por parte de la banca” (FIBA, 2020). La transparencia ha sido cada vez más difícil de confiar sin exigencias previas ante los continuos y crecientes escándalos de corrupción que han rodeado al sector de los hidrocarburos en Venezuela, incluyendo la empresa estatal PDVSA (FIBA, 2020).

En la práctica, en reiteradas oportunidades se encuentra que uno de los principales efectos directos de las sanciones es más un tema de sobrecumplimiento (*overcompliance*) de la banca que un verdadero tema de las sanciones en sí (*El Nuevo Herald*, 2020). La experiencia aprendida o por aprender de las sanciones pareciera resumirse en exigir “mayor transparencia” de los clientes bancarios para facilitar el ineludible análisis de la trazabilidad de las transacciones y evitar, por ende, los riesgos de violar las sanciones que

—entre otros aspectos— pueden derivar en responsabilidad civil y penal para todas las partes involucradas.

III. REFLEXIONES FINALES

El régimen de sanciones de Estados Unidos contra el “Gobierno de Venezuela” es bastante ambiguo, estricto y limitativo. El difícil determinar —*a priori*— el verdadero impacto de dichas sanciones en una economía tan desordenada como la venezolana, debido a la cantidad de efectos colaterales que de ellas se derivan y solo se pueden precisar en un mediano o largo plazo.

El verdadero alcance y efectividad de las órdenes ejecutivas adoptadas por el Gobierno Norteamericano desde 2015 contra el “Gobierno Venezolano” han generado importantes interrogantes entre el empresariado, e incluso entre los inversionistas estadounidenses, debido a la complejidad para entender el régimen de excepción a dichas sanciones otorgado a través de las conocidas licencias generales. Lo anterior sin tener en cuenta la cantidad de licencias específicas que se han otorgado para mantener transacciones y/o desbloquear fondos por actividades relacionadas con entes y órganos de dicho gobierno.

Cualquier persona natural o jurídica podría entrar en conflicto y, por ende, violar las sanciones impuestas por realizar operaciones, directas o indirectas, con las personas o instituciones sancionadas, particularmente en el sector de los hidrocarburos en Venezuela, donde PDVSA ha explorado opciones para continuar operando en sistemas financieros alternos al norteamericano, como el chino y el ruso.

El alcance jurídico de las sanciones, de las licencias generales, de las licencias específicas, y de las preguntas y respuestas frecuentes de la OFAC, conforman una especie de *lego intelectual* para adultos que requiere no solo de conocimiento, sino también de paciencia, buena memoria y criterio pragmático para entender su complejidad, considerando que ellas, como es bien conocido, tienen para Venezuela una motivación y objetivo políticos.

No obstante lo anterior, lo cierto es que las sanciones han sido dictadas —entre múltiples razones políticas y económicas— para restringir prácticas de corrupción, la falta de transparencia y el desvío de recursos del “Gobierno de Venezuela” relacionados con el sector petrolero. Adicionalmente, la lección aprendida se encuentra en la efectividad que las comentadas sanciones tienen, en conjunción con el impacto y la efectividad de las estrictas y

rigurosas acciones de cumplimiento (*compliance*) de la banca internacional, en las transacciones relacionadas con dicho sector de los hidrocarburos en Venezuela.

BIBLIOGRAFÍA

BBC News Mundo. “El FMI niega a Maduro los US\$5.000 millones que pidió al organismo al que durante años acusó de estar al servicio del ‘imperialismo’”, marzo de 2020, [<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51939078>], consultada el 30 de marzo de 2019.

Clarín. “Coronavirus en Venezuela: según *The Economist*, la situación en el país es ‘Terrorífica’”, abril de 2020, disponible en [https://www.clarin.com/internacional/coronavirus-venezuela-the-economist-situacion-pais-terrorifica-_o_clyb9NUX3.html], consultada el 9 de abril de 2020.

CNN. “Por qué se desplomaron los precios del petróleo y qué significa”, marzo de 2020, disponible en [<https://cnnespanol.cnn.com/2020/03/10/por-que-se-desplomaron-los-precios-del-petroleo-y-que-significa/>], consultada el 12 de abril de 2020.

Contrapunto. Elías Matta: “Escasez de combustible se debe a la destrucción de PDVSA y no a la pandemia de coronavirus”, abril de 2020, disponible en [<https://contrapunto.com/economia/petroleo/elias-matta-escasez-de-combustible-se-debe-a-la-destruccion-de-pdvsa-y-no-a-la-pandemia-de-coronavirus/>], consultada el 30 de marzo de 2020.

Descifrado. Bloomberg: “Arabia Saudita inicia ‘guerra’ petrolera: baja sus precios y alista alza en producción de crudo”, marzo de 2020, disponible en [<http://www.descifrado.com/2020/03/08/bloomberg-arabia-saudita-inicia-guerra-petrolera-baja-sus-precios-y-alista-alza-en-produccion-de-crudo/>], consultada el 30 de marzo de 2020.

DW. FMI: “Crisis del coronavirus ocasionará ‘la peor caída económica desde la Gran Depresión’”, abril de 2020, disponible en [<https://www.dw.com/es/fmi-tesis-del-coronavirus-ocasionar%C3%A1-la-peor-ca%C3%ADda-econ%C3%B3mica-desde-la-gran-depresi%C3%B3n/a-53076381>], consultada el 10 de abril de 2020.

El Nacional. JOSÉ GUERRA: “Escasez de gasolina es culpa del régimen, no del bloqueo de EE.UU.”, abril de 2020, disponible en [<https://www.elnacional.com/venezuela/jose-guerra-escasez-de-gasolina-es-culpa-del-regimen-no-del-bloqueo-de-ee-uu/>], consultada el 21 de abril de 2020.

El Heraldó. “El FMI prevé una recesión mundial en 2020 ‘tan mala o peor’ que la de 2009”, marzo de 2020, disponible en [<https://www.heraldo.es/noticias/economia/2020/03/27/el-fmi-preve-una-recesion-mundial-en-2020-tan-mala-o-peor-que-la-de-2009-1366442.html>], consultada el 14 de abril de 2020.

El Nuevo Herald. “Se complican operaciones de la banca de Florida por sanciones al régimen de Maduro”, marzo de 2020, disponible en [<https://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article240788216.html>], consultada el 19 de abril de 2020.

EVTV. “Ramírez confiesa que durante su gestión 700 mil millones de dólares se perdieron de PDVSA”, enero de 2020, disponible en [<https://evtviami.com/ramirez-confiesa-que-durante-su-gestion-700-mil-millones-de-euros-se-perdieron-de-pdvs/>], consultada el 14 de abril de 2020.

El Universal 2. “Preven contracción económica de 10% durante este año”, enero de 2020, disponible en [<https://www.eluniversal.com/economia/59574/preven-contraccion-economica-de-10-durante-este-ano>], consultada el 14 de abril de 2020.

El Universal. Ecoanalítica: “Exportaciones petroleras de Venezuela caerán hasta los 380.000 barriles diarios”, abril de 2020, disponible en [<https://www.eluniversal.com/economia/66949/ecoanalitica-exportaciones-petroleras-de-venezuela-caeran-hasta-los-380000-barriles-diaros>], consultada el 8 de abril de 2020.

FLORIDA INTERNATIONAL BANKERS ASSOCIATION (FIBA). “Evolving Venezuela Sanctions Pose Problems for Banks, febrero de 2019, disponible en [<https://www.fiba.net/news/venezuelaandsanctions%22>], consultada el 22 de abril de 2020.

France 24. “Las sanciones de Estados Unidos a Venezuela: un arma cada vez más letal”, febrero de 2019, disponible en [<https://www.france24.com/es/20190214-venezuela-pdvs-sanciones-estados-unidos>], consultada el 16 de abril de 2020.

“Frequently Asked Questions Regarding Venezuela-related Sanctions”, disponible en [[#venezuela](https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_other.aspx)], consultada el 30 de abril de 2020.

GLOBAL PETROL PRICES. “Venezuela. Precios de la gasolina, litro”, 6 de abril de 2020, disponible en [https://es.globalpetrolprices.com/Venezuela/gasoline_prices/], consultada el 8 de abril de 2020.

HURTADO BRICEÑO, A. J. y S. ZERPA DE HURTADO. *Misiones sociales en Venezuela: concepto y contextualización*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, disponible en

[<https://www.redalyc.org/jatsRepo/5530/553056828003/html/index.html>], consultada el 14 de abril de 2020.

La Patilla. “Venezuela vende a pérdidas su petróleo. Tiene un costo de producción de 20 dólares por barril”, marzo de 2020, disponible en [<https://www.lapatilla.com/2020/03/30/venezuela-vende-a-perdidas-su-petroleo-tiene-un-costo-de-produccion-de-20-dolares-por-barril/>], consultada el 9 de abril de 2020.

MATA GARCÍA, C. R. “Diagnóstico jurídico de la actual industria petrolera y gasífera de Venezuela”, agosto de 2018, disponible en [https://www.academia.edu/37460711/Diagn%C3%B3stico_jur%C3%ADdico_de_la_actual_industria_petrolera_y_gas%C3%ADfera_en_Venezuela], consultada el 27 de marzo de 2019.

MATA GARCÍA, C. R. *Manual de derecho de los hidrocarburos en Venezuela*, Caracas, Editorial Arte, 2016.

MONEDAS DE VENEZUELA. Cronología: “Devaluación del Bolívar, desde J.V. Gómez hasta N. Maduro”, junio de 2019, disponible en [<http://www.monedasdevenezuela.com/articulos/cronologia-de-la-devaluacion-del-bolivar-venezolano/>], consultada el 30 de abril de 2020.

OFAC. “Frequently Asked Questions”, disponible en [https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/ques_index.aspx], consultada el 30 de abril de 2020.

PETROGUÍA 1. Francisco Monaldi: “El problema de PDVSA ahora es la imposibilidad de vender y obtener un precio de mercado”, abril 2020, disponible en [<http://www.petroguia.com/pet/noticias/petr%C3%B3leo/francisco-monaldi-%E2%80%99Cel-problema-de-pdvs-a-ahora-es-la-imposibilidad-de-vender-y>], consultada el 9 de abril de 2020.

PETROGUÍA 2. “Gobierno de Maduro confirma aplicación de plan especial para la venta de gasolina”, abril de 2020, disponible en [<http://www.petroguia.com/pet/noticias/petr%C3%B3leo/gobierno-de-maduro-confirma-aplicaci%C3%B3n-de-plan-especial-para-la-venta-de-gasolina>], consultada el 3 de abril de 2020.

PETROGUÍA 3. “Venezuela ocupó el antepenúltimo lugar en Encuesta de Presupuesto de Transparencia Internacional”, mayo de 2020, disponible en [<http://www.petroguia.com/pet/node/3762>], consultada el 9 de mayo de 2020.

U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. “Venezuela-related Sanctions”, disponible en [<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/pages/venezuela.aspx>], consultada el 30 de abril de 2020.

WORLD OIL. “OPEC and allies agree to 10 MMbpd production cut”, abril de 2020, disponible en [<http://www.worldoil.com/news/2020/4/9/opec-and-allies-agree-to-10-mmbpd-production-cut>], consultada el 9 de abril de 2020.

El “Anuario Iberoamericano de Derecho de la Energía” es una obra singular, al tratarse de la única publicación en castellano dedicada al tema de la regulación energética con perspectiva iberoamericana. Este tercer volumen gira alrededor del tema de “El derecho de la energía sostenible”. La elección se considera oportuna en función de la confluencia de la trascendencia del problema del cambio climático global frente a la necesidad de asegurar la suficiencia energética como condición para el desarrollo de los países de la región, circunstancia que ha hecho necesario el acercamiento de dos disciplinas jurídicas hasta ahora aparentemente disociadas, como son la regulación medioambiental y la energética.

