

LA ILEGALIDAD DEL RÉGIMEN CAMBIARIO DEL SECTOR EXPORTADOR

Iván López Ruiz

*Abogado UCV, con Especialización en Derecho Tributario
por la misma Universidad*

Resumen: *Los Convenios Cambiarios dictados conjuntamente por el Banco Central de Venezuela y el Ministerio competente en materia de finanzas, han establecido limitaciones y vulnerado los derechos y garantías constitucionales de propiedad, libertad económica, libre tránsito y no discriminación de los exportadores venezolanos, al determinar la forma en que pueden disponer de las divisas productos de sus operaciones, sin que exista ley formal que así lo autorice, pese a la clara distinción legal de la menor intensidad de su regulación respecto a la aplicable a las operaciones cambiarias vinculadas a la Libre Convertibilidad y a las Reservas Internacionales del país, afectando su legalidad.*

Palabras Clave: *Convenios Cambiarios, Banco Central de Venezuela, exportadores, divisas, Libre Convertibilidad.*

Abstract: *The Exchange Agreements issued jointly by the Central Bank of Venezuela and the Ministry of Finance, have established limitations and violated the constitutional rights and guarantees of property, economic freedom, free transit and non-discrimination of Venezuelan exporters, when determining the way in which they can dispose of the foreign currency obtained from their operations, without there being a formal law that authorizes it, and despite the clear legal distinction of the lesser intensity of its regulation with respect to that applicable to exchange operations related to Free Convertibility and the country's International Reserves, all this affecting their legality.*

Key words: *Exchange Agreements, Central Bank of Venezuela, Exporters, foreign currency, free convertibility.*

Las exportaciones son instrumento fundamental para generar empleo, divisas, valor agregado nacional y bienestar social, principios estos que fundamentan el Sistema Socio Económico de la nación conforme a la Constitución de la república.

Sin embargo, un **ilegal** Régimen Cambiario impuesto al Sector Exportador nacional desde el año 2003, actualmente contenido en los artículos **57, 58 y 59** del Convenio Cambiario N° 1 (Gaceta Oficial N° 6.405 Extraordinario del 07/09/2018), impone obligaciones que limitan los derechos constitucionales de propiedad, libre tránsito, libertad económica y las garantías de no discriminación y no confiscación de los exportadores, afectando su desarrollo, como lo evidencia la merma del sector ocurrida desde ese año.

Las normas en cuestión son del tenor siguiente:

Artículo 57. Las personas naturales y jurídicas privadas, dedicadas a la exportación de bienes y servicios, podrán retener y administrar libremente hasta el ochenta por ciento (80%) del ingreso que perciban en divisas, en razón de las exportaciones realizadas, **para atender gas-**

tos, pagos y cualquier otra erogación que deban realizar con ocasión de sus actividades, incluidas aquellas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones tributarias conforme a la normativa que rige la materia. **El resto de las divisas serán vendidas al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio de compra.**

Parágrafo Primero: A efecto de la venta de divisas al Banco Central de Venezuela conforme a lo previsto en el presente artículo, las personas naturales y jurídicas privadas dedicadas a la exportación de bienes y servicios, deberán atender a lo establecido por el Banco Central de Venezuela mediante Resolución dictada por este al efecto.

Artículo 58. Las personas naturales o jurídicas privadas, dedicadas a la exportación de bienes y servicios, **deberán recibir el pago de su actividad exportadora exclusivamente en divisas**, con excepción de aquellas operaciones que sean tramitadas a través del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y del Sistema Unitario de Compensación Regional de Pagos (SUCRE), para lo cual el Banco Central de Venezuela informará a la Administración Aduanera y Tributaria de tales operaciones conforme a la información disponible en sus sistemas.

Parágrafo Único: A los efectos del presente artículo, se instruye al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) a realizar las gestiones administrativas y operativas necesarias para garantizar **que la factura comercial definitiva presentada por el exportador nacional al momento de la declaración de la operación aduanera, sea expresada en divisas** y reflejado realmente el precio pagado o por pagar de la negociación producto de la operación de compra-venta.

Artículo 59. La declaración de la actividad exportadora deberá efectuarse a través de los medios que determine el Banco Central de Venezuela. Los operadores cambiarios autorizados deberán informar al Banco Central de Venezuela sobre las liquidaciones de las notificaciones de venta de divisas realizadas al mismo por concepto de exportación de bienes y servicios, en la oportunidad y términos que indique ese Instituto mediante circular.

De esas disposiciones derivan obligaciones cambiarias impuestas consisten en que el precio de las exportaciones sólo puede pactarse en divisas que deben destinarse en una proporción determinada a pagos en el exterior de la actividad exportadora o al pago de tributos y el resto venderse al Banco Central de Venezuela.

Tales obligaciones limitan los derechos constitucionales de propiedad, libre tránsito y libertad económica; y afectan las garantías constitucionales de *no discriminación* y *no confiscación*, respecto a las divisas de los exportadores:

La obligación de venta obligatoria de las divisas por exportaciones al BCV ha llegado a representar una verdadera confiscación a los exportadores, cuando la regulación cambiaria les ha forzado a venderlas a un tipo de cambio fijo muy inferior al tipo de cambio de mercado, lo cual ocurrió durante 15 años entre 2003 y 2018; mientras que la centralización de su venta al BCV limita su libertad de empresa.

1. Limitan ilegalmente el *derecho de propiedad*, al impedir su libre disposición, uso y goce; *atributos estos consagrados por el artículo 115 constitucional* respecto a las divisas como bienes propiedad del exportador, obtenidos por su actividad, sin cumplirse la exigencia de esa disposición fundamental de que cualquier contribución, restricción u obligación a la propiedad sea establecida por Ley con fines de utilidad pública o interés general.

Tal limitación viene dada por la determinación que esas normas hacen del destino que deben dar los exportadores a sus divisas, y de la oportunidad para disponer de ellas, limitando la libertad de su uso, goce y disposición, atributos de la propiedad que sólo pueden limitarse por ley, o **en el caso de los Convenios Cambiarios, previa autorización legal.**

2. Ese régimen cambiario restringe ilegalmente el derecho al libre tránsito respecto a las divisas de los exportadores, al enajenar de su voluntad la decisión de cuándo, cómo y cuántas divisas trasladar al país o mantener en el exterior.

Derecho ese que de acuerdo al artículo 50 constitucional, implica poder extraer o traer los bienes propios al país, sin más limitaciones que las establecidas por ley, lo cual (esto último) se omite en el régimen cambiario de los exportadores el cual viola la extensión de la habilitación legal para regular por Convenio Cambiario de tales operaciones del Sector Privado, otorgada por el artículo 122 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

3. Como consecuencia de las limitaciones anteriores, el régimen cambiario de los exportadores anula también la libertad económica al restringir la posibilidad de destinar las divisas obtenidas por la exportación, a cualquier otro propósito económico distinto al señalado en los Convenios. Y también se limita sin base legal que lo autorice, la libertad contractual del exportador para pactar el pago de sus exportaciones en moneda nacional, si así lo desea.

4. Ese régimen de las normas demandadas, es discriminatorio respecto a los exportadores, al compararse con el régimen cambiario aplicable al resto del Sector Privado al cual no se le impone restricción ninguna sobre la propiedad de sus divisas ni a su libre tránsito ni a su libertad económica como absurdamente se hace respecto a los exportadores.

Esa discriminación al Sector Exportador es infame al analizarse a la luz del hecho que es este sector de la economía el que genera las divisas necesarias para el bienestar del país, por lo cual resulta inconcebible que se le impongan las restricciones comentadas, mientras que al sector comercial que no transforma bienes para exportarlos, no se le impone.

Toda esa afectación de derechos y garantías constitucionales descrita, ocurre sin que exista base legal que lo autorice, ya que tal régimen cambiario del sector exportador excede y viola la habilitación que otorga la Ley del Banco Central de Venezuela para regular las operaciones cambiarias privadas mediante convenios cambiarios, como expondremos seguidamente.

Por no existir norma legal que autorice limitar por Convenio Cambiario esos derechos y garantías constitucionales del Sector Privado Exportador respecto a sus divisas, consagrados en los artículos 115, 50 y 112 de la Constitución, es que esas normas citadas del Convenio Cambiario 1, son nulas conforme al artículo 25 constitucional.

El Convenio Cambiario 1 invoca los artículos 122 y 124 de la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 6.211 Extraordinario del 30/12/2015), como base legal.

Sin embargo, ninguna de esas normas autoriza la restricción impuesta a las operaciones cambiarias del Sector Privado, siendo que el artículo 124 prevé tal posibilidad únicamente respecto a las operaciones cambiarias vinculadas a la Libre Convertibilidad.

La Sala Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia en sentencia 1613 del 17-08-2004, precisó la diferencia legal que existe entre las operaciones cambiarias de Libre Convertibilidad como instrumentos de la Política Monetaria del BCV, y las operaciones cambiarias del mercado cambiario (entre particulares); y resaltó la distinta regulación legal que existe para ambos tipos de operaciones cambiarias, en estos términos:

“De acuerdo con las normas transcritas, las monedas y billetes de curso legal, en principio, son libremente convertibles al portador y a la vista por el Instituto Emisor y su pago será efectuado en moneda extranjera mediante cheque, giros o transferencias sobre sus fondos depositados en bancos domiciliados en el exterior. Sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela, dicha convertibilidad puede ser limita-

da o restringida, cuando sea necesario para la estabilidad de la moneda nacional, para garantizar la continuidad de los pagos internacionales o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital.

Ahora bien, **establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional, es limitar o restringir su conversión en divisas por el propio Banco Central de Venezuela, lo cual, es distinto a la regulación del mercado nacional de divisas o a la regulación de la circulación de la moneda extranjera en el país, materias propias del régimen cambiario**. Así, la convertibilidad externa de la moneda es un aspecto eminentemente monetario, no cambiario, ya que dicha convertibilidad constituye la base fiduciaria que respalda la circulación de la moneda, por lo cual, su regulación forma parte de las potestades monetarias que la Constitución y la Ley atribuyen al Instituto Emisor”.

Así, la Sala Constitucional diferenció los dos (2) tipos de operaciones cambiarias previstas en la Ley del Banco Central de Venezuela, a ser reguladas mediante Convenios Cambiarios, y distinguió la forma de su regulación, según su categoría, separando entre:

a) **Operaciones cambiarias por Libre Convertibilidad**, en que interviene el Banco Central de Venezuela como una de sus partes, por estar obligado frente a cualquier tenedor de los Bolívares que emite, a cambiárselos por divisas depositadas en sus cuentas en bancos de primera clase del exterior, por ordenarlo así el artículo 121 de su Ley, por una parte, y

b) **Operaciones Cambiarias entre particulares por Negociación o Comercio de Divisas en el País**, o por transferencia de fondos desde o hacia el exterior o por convenios internacionales de pagos.

De esos dos tipos de operaciones cambiarias legalmente reguladas, la Sala Constitucional claramente estableció que **sólo en cuanto a las de Libre Convertibilidad es posible establecer restricciones o limitaciones**, como las que ilegalmente se imponen hoy a los exportadores a través del Convenio Cambiario 1 de 2018.

En efecto, respecto a las operaciones cambiarias de Libre Convertibilidad, y ello es cónsono con la interpretación de la Sala Constitucional referida, el artículo 124 de la Ley del BCV le habilita para que conjuntamente con el Ejecutivo Nacional mediante Convenios Cambiarios, limiten o restrinjan la Libre Convertibilidad de los Bolívares que emite, lo cual apareja limitar derechos constitucionales de su tenedor, por ejemplo su derecho al *libre tránsito* limitado al impedir la salida de su propiedad mediante la obtención del contravalor en divisas del BCV depositadas en bancos del exterior, lo cual también limita el derecho de propiedad.

Sin embargo, dicha habilitación no impide ni se extiende a que con tales bolívares se puedan adquirir divisas en el mercado cambiario, de otros particulares, ya que estas operaciones no se vinculan a la Libre Convertibilidad por no afectar las *reservas internacionales* en poder del BCV.

El tenor de esa norma es el siguiente: **Artículo 124:** Los convenios cambiarios que celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela regularán todo lo correspondiente al sistema cambiario del país. **Éstos podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital.**

Contrario a esa anterior regulación, respecto a las operaciones del mercado cambiario, entre particulares, desvinculadas a las reservas internacionales y a la Libre Convertibilidad, el artículo 122 eiusdem únicamente permite regular la forma de su negociación, comercio y

transferencia internacional de divisas, para establecerles requisitos, condiciones o procedimientos en los Convenios Cambiarios, pero NO autoriza restringirlas o limitarlas hasta afectar los derechos constitucionales de propiedad, libre tránsito y libertad económica, como se pretende en el Régimen Cambiario de los Exportadores.

Es decir, en nuestra legislación, para las dos distintas categorías de operaciones cambiarias que regula la Ley del Banco Central de Venezuela, el legislador venezolano admite diferentes grados de intervención administrativa, siendo la de mayor intensidad la habilitada sobre las operaciones vinculadas a la Libre Convertibilidad, que admite su restricción o limitación y que conlleva a limitar derechos y garantías constitucionales del tenedor de los bolívares que constituyen su objeto. Mientras que respecto a las operaciones del mercado cambiario, “entre particulares”, la Ley sólo permite regular su *forma* con requisitos, condiciones y procedimientos, sin autorizar limitar los derechos antedichos de los particulares, como lo hace el Convenio Cambiario 1 respecto a los exportadores.

Así que ninguna de las normas invocadas como base legal al Convenio Cambiario 1 (artículos 122 y 124 de la Ley del Banco Central de Venezuela), autoriza restringir o limitar el derecho de propiedad sobre las divisas obtenidas por las exportaciones, para obligar a destinarlas a determinados usos, por cuanto tales divisas y las operaciones que puedan hacerse con ellas (pagos, inversiones, operaciones cambiarias, transferencias, etc.), están desvinculadas, nada tienen que ver y son ajenas a las operaciones de Libre Convertibilidad que regula el artículo 124, por no conformar tales divisas las reservas internacionales de la República y por ello no afectar el interés general.

No es posible interpretar extensivamente el artículo 124 de la Ley del BCV, para aplicar su regulación de intervención administrativa más intensa prevista para las *operaciones de Libre Convertibilidad*, a las operaciones de negociación, comercio y transferencias internacionales de divisas de los particulares, propias del mercado cambiario, para limitarlas o restringirlas, afectando derechos constitucionales, como se hace respecto a los exportadores, por cuanto **no hay justificación o razonabilidad económica ni legal para ello.**

En este sentido, la *justificación* económica de la habilitación del artículo 124 que autoriza restringir o limitar la ***Libre Convertibilidad*** (el canje del dinero emitido, por Reservas Internacionales mantenidas en bancos del exterior, por el BCV), mediante Convenios Cambiarios, radica en que las operaciones cambiarias implícitas en ese canje, involucran el interés público por afectar los niveles de las Reservas Internacionales, la Política Monetaria y la estabilidad de precios resultante de la proporción existente entre la masa monetaria emitida y el nivel de aquéllas reservas, como claramente lo revela dicha norma.

Pero tal interés público de *Política Monetaria*, no está involucrado en las operaciones cambiarias de negociación, comercio o transferencias internacionales de divisas entre particulares ni en su tenencia de divisas, sean producto de exportaciones o de meros contratos de cambio, sencillamente porque las divisas en poder de particulares no afectan los niveles de las Reservas Internacionales ni la estabilidad económica ni la inflación ni la paridad cambiaria, como ya se dijo.

Reiteramos, conforme a la Ley del BCV, sólo las divisas en poder de éste conforman Reservas Internacionales que respaldan su emisión monetaria (de Bolívares) que a su vez condiciona la inflación y la estabilidad de precios; variables que sólo se vinculan con las operaciones cambiarias de Libre Convertibilidad, no con las operaciones del mercado cambiario del sector privado.

Así que es de claridad meridiana que el artículo 124 de la Ley del BCV, no puede interpretarse ni aplicarse extensivamente para limitar o restringir las operaciones cambiarias del sector privado, por cuanto esa norma sólo es aplicable a las operaciones de libre convertibilidad, como claramente lo estableció Sala Constitucional, y tales operaciones sólo están referidas al canje por el BCV del dinero que emite, por divisas que conformen las reservas internacionales depositadas en el exterior.

Al respecto es importante distinguir que aunque el Régimen Monetario regula principalmente los mecanismos o instrumentos reconocidos al BCV para nivelar la liquidez (oferta monetaria) del Sistema Monetario (encaje legal, emisión monetaria, tasas de interés, operaciones de mercado abierto, de descuento, etc.); a él se sujeta también la regulación de la “convertibilidad” de la moneda, definida en el artículo 121 de la Ley como el cambio obligatorio de bolívares por divisas que debe hacer el emisor del dinero. Y la razón de sujetar la *convertibilidad* al régimen monetario, pese implicar operaciones de cambio de dinero por divisas más propias del régimen cambiario, es porque ella materializa el respaldo crediticio del dinero emitido por el BCV, con las reservas internacionales en su poder, cuyo balance determina la inflación y la paridad cambiaria del Bolívar, como se ha referido. Y por ser las operaciones de convertibilidad parte de la Política Monetaria del ente emisor, es que se justifica que su regulación legal (artículo 124) permita una mayor intervención administrativa que permite restringirlas o limitarlas mediante Convenio Cambiario, cuando el emisor lo estime conveniente, para la estabilidad económica.

Así, aunque en ambos tipos de operaciones se concretan “operaciones cambiarias”, las primeras (las de libre convertibilidad) son propias del Régimen Monetario cuya finalidad es asegurar el balance entre la inflación, la paridad cambiaria, la emisión monetaria y las reservas internacionales en poder del BCV; mientras las segundas (operaciones por contratos de cambio) al no afectar las reservas internacionales y ser ajenas al respaldo crediticio del dinero, son propias del Régimen Cambiario que solo pueden sujetarse a meras regulaciones de forma tendientes a prevenir la legitimación de capitales y a garantizar la confiabilidad de las mismas, pero no a lograr ajustes macroeconómicos que son propios de las operaciones de la Libre Convertibilidad, según el parecer del legislador, de la Sala Constitucional y hasta de la misma Asamblea Nacional Constituyente de 1999.

Efectivamente, que el artículo 124 de la Ley del BCV tiene su justificación en la relación directa que existe entre el nivel de las reservas internacionales con la emisión monetaria, como determinante de la estabilidad económica interna y externa (inflación y paridad cambiaria), fue reconocido por la Comisión Especial que redactó las normas del Sistema Socioeconómico de la Constitución de la República, integrada por los constituyentes Gastón Parra Luzardo, Antonio Rodríguez, Rodolfo Sanz, Raúl Esté, Luis Vallenilla, Manuel Quijada y Miguel Garrachán; que en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 7 de noviembre de 1999, señaló lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones, el Banco Central no estará subordinado a las directivas del Poder Ejecutivo y estará impedido de convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias. Esto es una prohibición para emitir lo que popularmente se conoce como “dinero inorgánico”, es decir, de esta manera se impide que emita dinero sin respaldo en las reservas del país”.

Así lo decretó también la Asamblea Nacional Constituyente en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000: “*Se le da rango constitucional a la autonomía del Banco Central de Venezuela en el ejercicio de sus funciones para alcanzar un objetivo único y exclusivo. Éste se precisa como el de estabilizar el nivel de precios para preservar el valor de la moneda. La autonomía del Banco Central implica que la autoridad*

monetaria debe ser independiente del Gobierno y se prohíbe constitucionalmente toda práctica que obligue al Banco Central a financiar o convalidar políticas fiscales deficitarias. En el ejercicio de sus funciones el Banco Central de Venezuela no podrá emitir dinero sin respaldo".

Esa prohibición constitucional de emisión de dinero inorgánico, se fundamentó en la clara noción del Constituyente de que la estabilidad económica, inflacionaria y de paridad cambiaria, viene dada por un adecuado balance entre el nivel de las reservas internacionales y el de la masa monetaria emitida y en circulación; balance que en lo relativo a operaciones cambiarias está vinculado únicamente a las operaciones de *libre convertibilidad* que implican el canje del dinero emitido por el BCV y pagado por éste con divisas que conforman las Reservas Internacionales; pero que nada tienen que ver con la tenencia de divisas por los particulares ni con la negociación, comercio o transferencias que éstos hagan con sus divisas, las cuales conforme al numeral 5 del artículo 7 y al artículo 127 de la Ley del Banco Central de Venezuela, NO forman parte de las Reservas Internacionales de la nación que únicamente están integradas por las divisas que centraliza en su tenencia el ente emisor, no las que son propiedad de los particulares.

Ese principio de que la estabilidad económica interna y externa (inflación y paridad cambiaria) dependen exclusivamente de la armonía de la masa monetaria emitida por el Banco Central de Venezuela con el nivel de las reservas internacionales, también fue acogido por el legislador en su Exposición de Motivos de la Ley del Banco Central de Venezuela de 2001, al señalar que "*Las competencias monetarias, de acuerdo con la Constitución, son ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela, cuyo objetivo fundamental, sin que pueda entenderse separado de los fines esenciales del Estado, es lograr la estabilidad de los precios y preservar el valor de la moneda*".

Es ese reconocimiento del legislador de la incidencia sobre la estabilidad económica del adecuado nivel de las Reservas Internacionales respecto a la emisión monetaria, lo que motivó a diferenciar la regulación de las operaciones cambiarias de Libre Convertibilidad (el canje del dinero emitido, por divisas, por parte del BCV), permitiendo respecto a ellas la intervención administrativa más intensa de limitarlas o restringirlas mediante Convenios Cambiarios que autoriza el artículo 124 de la Ley del BCV.

Regulación esa que difiere de la consagrada respecto a las operaciones cambiarias del Sector Privado, para las cuales el artículo 122 eiusdem sólo prevé una limitada posibilidad de normar su *forma*, estableciendo *requisitos, condiciones o procedimientos* en los Convenios Cambiarios, pero que no autoriza a restringirlas ni limitarlas, lo cual evidencia un nivel menor de intervención administrativa que la permitida sobre las operaciones cambiarias de la *libre convertibilidad* que sí afectan las reservas internacionales, la estabilidad económica y son parte del interés público, reiteramos.

Y como ya se dijo, es por ello que la ley del BCV separa con claridad y clasifica las operaciones cambiarias con base en la naturaleza de las mismas, según afecten o no las reservas internacionales en poder del emisor, como claramente lo asentó la Sala Constitucional del TSJ.

Así, la Ley primero describe las operaciones cambiarias vinculadas a la libre convertibilidad en su artículo 121, caracterizándolas por ser una de las partes intervinientes en la operación el emisor del dinero que paga su contravalor con divisas de las reservas internacionales. Luego, el artículo 122 describe las operaciones cambiarias derivadas de la negociación o el comercio de divisas entre particulares y sus transferencias internacionales.

Y esa clasificación de las operaciones cambiarias, garantiza y permite graduar el nivel de intervención administrativa de cada categoría, con una regulación diferenciada, según involucren o no el interés general vinculado al nivel de reservas internacionales que afectan la emisión monetaria que a su vez condiciona la inflación y la devaluación de la moneda como claramente lo demuestra nuestra historia económica reciente.

Y como se anotó anteriormente, respecto a las operaciones con divisas propiedad de los particulares, desvinculadas de las Reservas Internacionales, de la Libre Convertibilidad y de la estabilidad económica interna o externa: inflación o paridad cambiaria), el nivel de *intervención administrativa* (regulación) prevista y permitida por la Ley del Banco Central de Venezuela es menor al establecido para las operaciones de *libre convertibilidad*.

Reiteramos, la regulación de las primeras deriva del artículo 122 de la Ley que sólo autoriza regularlas por Convenio Cambiario en cuanto a su *forma (requisitos, condiciones o procedimientos)*, sin que puedan limitarse o restringirse sin una norma legal que lo autorice; mientras que el artículo 124 de la Ley sí permite limitar o restringir las operaciones de “Libre Convertibilidad” mediante Convenios Cambiarios, porque tales operaciones cambiarias SÍ inciden en el nivel de reservas internacionales y están vinculadas a la emisión monetaria que debe estar respaldada con reservas internacionales por mandato constitucional, por lo que estas últimas operaciones cambiarias sí determinan la estabilidad económica interna y externa, inflación y paridad cambiaria y afectando el interés general.

De tal manera que, insistimos, el artículo 124 **NO** abarca a las operaciones cambiarias entre particulares sino únicamente las de Libre Convertibilidad o Convertibilidad Externa del bolívar; y no puede extenderse su aplicación para limitar o restringir por Convenio Cambiario los derechos constitucionales de propiedad y libre tránsito de las divisas de los exportadores como lo hace el Convenio Cambiario N° 1, porque la mera tenencia de divisas o su negociación, comercio o transferencia por los particulares, no son operaciones cambiaria de libre convertibilidad, para nada afectan las reservas internacionales administradas por el BCV ni tampoco inciden los niveles de inflación ni la paridad cambiaria del Bolívar como lo reconoció la Constituyente de 1999.

Por otra parte, no existe justificación legal ni económica para restringir o limitar los derechos constitucionales de los exportadores respecto a la propiedad o libre circulación de sus divisas, mediante Convenio Cambiario, por cuanto ellas no conforman las reservas internacionales ni afectan la estabilidad económica ni la inflación ni la paridad cambiaria, como lo determinaron el Constituyente de 1999 y el legislador en la Ley del BCV y también lo reconoció el Tribunal Supremo de Justicia.

Por el contrario, nuestra historia económica reciente, transcurrida entre 2003 y 2018, demostró que limitar la libertad cambiaria de los particulares, afecta la economía, elimina las exportaciones y disminuye la calidad de vida del pueblo, al generar escasez de productos y volver informal su comercialización lo que afecta también la posibilidad para el consumidor de obtener garantías de calidad por prescindirse en la comercialización de la emisión de facturas legales que permita exigir tal garantía, como consecuencia de la necesidad de evadir los controles para hacer económicamente viable la comercialización.

Lo anterior se reconoció en los Considerandos del Convenio Cambiario N° 1 de 2018, donde se señaló que para la “**Recuperación Económica, Crecimiento y Prosperidad Económica**”, con miras a **defender el poder adquisitivo del pueblo venezolano**, reimpulsar todos los sectores económicos, afianzar el sistema de protección al Poder Popular y la **estabilización de los precios**”; era “**necesario**” acompañar las medidas recientemente dictadas en el marco del Programa de Recuperación Económica, Crecimiento y Prosperidad Económica,

con **una revisión integral del marco normativo cambiario**, a los fines de velar por la adecuada integración de la política económica y la acción del Gobierno Nacional, en función de alcanzar las metas trazadas para el logro de los objetivos macroeconómicos en beneficio del pueblo venezolano”.

Con base en esos Considerando, ese Convenio restableció parte de la libertad cambiaria de los particulares, aunque mantuvo la inconstitucional limitación de la propiedad de las divisas de los exportadores que denunciarnos, a pesar de carecer de fundamento legal para ello porque la Ley del BCV sólo permite limitar o restringir las operaciones cambiarias de Libre Convertibilidad que afectan las *reservas internacionales*, y únicamente autoriza a establecer requisitos, condiciones y procedimientos a las operaciones entre particulares; y de carecer de justificación económica, como lo revelan esos Considerandos del Convenio Cambiario que demuestran que la restricción de las operaciones cambiarias de los particulares perjudica la economía, el poder adquisitivo del pueblo y la estabilización de precios.

Con esa inconstitucional restricción y limitación de los derechos constitucionales de propiedad y libre circulación de las divisas de los exportadores, el Convenio Cambiario N° 1 desatendió el criterio de Sala Constitucional en su sentencia del 2004 referida, que “*para determinar los niveles apropiados de intensidad en cuanto a la normación por instrumento de rango legal de las materias atribuidas al Poder Público Nacional, es necesario apelar a una **racionalidad material** que supere los límites que impone la mera lógica formal*”; al ignorar la diferencia en la regulación que debía aplicar respecto a las operaciones cambiarias según su clase, esto es, su vinculación a las Reservas Internacionales del país, pautadas en los artículos 122 y 124 de la Ley del BCV.

Porque a pesar que el Artículo 34 de la Ley del BCV prevé que el diseño del Régimen Cambiario se regule por Convenios Cambiarios acordados entre el emisor y el Ejecutivo - Nacional con base en el Acuerdo Anual de Políticas previsto en la Constitución, ese diseño de la política cambiaria no es discrecional ni puede ser arbitrario, sino que debe ser conforme a las pautas establecidas en la Ley del BCV, tal y como lo precisó la Sala Constitucional en su sentencia del 17-8-2004, al indicar que la remisión legal a los Convenios para regular el Régimen Cambiario no es una deslegalización que infrinja la Reserva Legal, por cuanto los Convenios deben avenirse a la regulación legal del Régimen Cambiario:

“Las normas antes referidas establecen que la regulación del mercado de divisas y el diseño del régimen cambiario se realizará mediante los convenios cambiarios que al efecto celebre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, el contenido y alcance de la regulación objeto de los referidos convenios se encuentra determinada por el artículo 110 de la mencionada ley, el cual sólo los refiere a la negociación y comercio de divisas en el país; a las transferencias o traslados de fondos en moneda nacional o en divisas del país hacia el exterior o del exterior hacia el país, así como a los convenios internacionales de pago.

Como se puede apreciar, la apelación que hace el artículo 110 de la Ley del Banco Central de Venezuela a los convenios cambiarios no constituye una remisión vaga o una habilitación general para que de manera conjunta el Ente Emisor y el Ejecutivo Nacional regulen toda la materia cambiaria, sin limitaciones, directrices y objetivos. Por el contrario, los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118 de la referida ley, disciplinan variados aspectos del régimen cambiario, tales como: los supuestos en los cuales los convenios cambiarios pueden establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas que se obtengan por concepto de exportación de hidrocarburos, la composición y administración de las reservas internacionales, la forma en que deberán efectuarse los pagos estipulados en moneda extranjera y la manera en que se registrarán los asientos contables de las operaciones de intercambio internacional.

Ello así, considera la Sala que la remisión hecha por el legislador a los convenios cambiarios para la regular la negociación y comercio de divisas, las transferencias o traslados de fondos hacia o desde el exterior y los convenios internacionales de pago, no hacen posible una regulación independiente del régimen cambiario consagrado en la misma Ley del Banco Central de Venezuela, por lo que dichos convenios se encuentran claramente subordinados a ésta; por consiguiente, la remisión que hizo el legislador no constituye un caso de “deslegalización” que infrinja la reserva legal de la materia cambiaria. Así se decide.”

Y es que siendo el Régimen Cambiario parte del Sistema Socioeconómico de la República que se fundamenta en principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente y productividad; y a través del cual el Estado con la iniciativa privada debe promover el desarrollo armónico de la economía, garantizando seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad en su crecimiento; para generar fuentes de trabajo, mayor valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población, fortalecer la soberanía y garantizar una justa distribución de la riqueza, como lo reza nuestra Carta Magna; es contrario a tales principios mantener un régimen cambiario aplicable a las divisas de los exportadores que en lugar de dinamizar la economía y favorecer sus exportaciones, limita inconstitucionalmente su propiedad sin existir una norma legal que así lo permita ni justificación económica para ello, que sólo ha contribuido a aminorar el volumen exportado, como lo demuestra nuestra realidad económica.

De manera que si conforme a los artículos 318 y 320 de la Constitución de 1999, las competencias monetarias del Poder Nacional que ejerce de manera exclusiva, autónoma y obligatoria el BCV, son para lograr la estabilidad de precios (interna) y preservar el valor interno (inflación) y externo (paridad cambiaria) del bolívar; en coordinación con la política económica general, para alcanzar aquellos objetivos superiores del estado de garantizar el bien común o *bienestar social*, es decir, buenas condiciones de vida para la población, más empleo, más empresas, más oferta de bienes y servicios; entonces tal Sistema Cambiario que prevé operaciones vinculadas a la Política Monetaria del Banco Central y a la libre convertibilidad, debe también perseguir esos objetivos de bien común, a lo cual se opone la inconstitucional limitación de los derechos de propiedad y de libre tránsito de las divisas devengadas por los exportadores con ocasión de su actividad que nada tienen que ver con la Libre Convertibilidad.

Podría pensarse, erróneamente, que la necesidad de restringir los derechos constitucionales de los exportadores, en la forma prevista en el Convenios, vendría dada por la necesidad de garantizar al BCV acceso a divisas para engrosar sus Reservas Internacionales; pero tal suposición es contraria al régimen de la Ley del BCV que para ello otorga al emisor la facultad legal de su numeral 7 del artículo 7 de participar en el mercado cambiario para adquirir o vender divisas para estabilizar el mercado o engrosar sus reservas, con lo cual no es razonable limitar los derechos de los exportadores para lograr tales objetivos. Y esa posibilidad del BCV de intervenir en el mercado cambiario, también excluye la posibilidad de considerar necesaria la *restricción* de las operaciones cambiarias de los particulares para lograr la estabilidad de la inflación o la paridad cambiaria.

Pero es que aun para centralizar en el BCV las divisas obtenidas por exportaciones de la Industria Petrolera Nacional, fue necesario limitar su propiedad a través del artículo 125 de la Ley del Banco Central de Venezuela, lo cual refuerza la exigencia constitucional que cualquier limitación de la propiedad de las divisas de los exportadores, debe materializarse mediante norma legal formal expresa, como se dispuso, por ejemplo, en la norma antes referida.

También podría pensarse, erróneamente, que la restricción impuesta por los Convenios respecto al derecho constitucional de propiedad y libre circulación de las divisas de los exportadores, materializada en la obligación de vender parte de sus divisas al Banco Central, provendría de una facultad extraordinaria de éste para centralizar las divisas de los particulares. Pero en este sentido, el BCV como parte del Poder Público, está sujeto al Principio de Legalidad que le impone hacer únicamente lo que la ley le faculta, y su ley NO establece entre sus facultades listadas en el artículo 7, la de centralizar las divisas de los particulares, como sí le faculta para centralizar y administrar las Reservas Internacionales del país (numeral 5); pero recuérdese que las divisas en poder de los particulares no forman parte de las Reservas Internacionales, por no catalogarlas así la ley del BCV.

En esa materia de centralización de divisas, reiteramos, las únicas que la ley permite al BCV centralizar, son las provenientes de las exportaciones de hidrocarburos, por mandato del artículo 125, lo cual reconfirma el rigor del Principio de Legalidad, que exigió de esa norma para ello.

De tal forma que no es legalmente permitido regular las operaciones cambiarias de los particulares de una forma distinta a la prevista en el artículo 122 de la Ley del BCV, que sólo autoriza establecer requisitos, condiciones o procedimientos para las mismas; como ilegalmente lo hace el Convenio Cambiario 1, respecto a los exportadores.

Tampoco está prevista la centralización de las divisas de los particulares en el BCV, por una norma legal que así lo autorice, por lo que ello tampoco puede servir para justificar las ilegales obligaciones cambiarias impuestas a los exportadores.

Ni es posible aplicar extensivamente la regulación del artículo 124 de la Ley del BCV, a operaciones cambiarias distintas a las de Libre Convertibilidad que no afectan las Reservas Internacionales del emisor, como ya se dijo.

Por todo lo anterior, las obligaciones impuestas por los artículos 57, 58 y 59 del Convenio Cambiario 1 de 2018, respecto a las divisas provenientes de exportaciones, **son ilegales, restringen ilegalmente derechos constitucionales de los exportadores,** y por ello **son nulas** de acuerdo al artículo 25 del Texto Fundamental de la República.

LEGISLACIÓN