



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1115-161110-2010-06-0338.html>

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Expediente N° 06-0338

El 8 de marzo de 2006, se recibió en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia escrito contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con medida cautelar innominada, por los abogados Juan Carlos Gutiérrez C. y Claudia Valentina Mújica A., inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 36.816 y 37.020, respectivamente, en su carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos **JOSÉ GUERRA, ORLANDO OCHOA P., JESÚS ROJAS D. y OSCAR GARCÍA**, titulares de las cédulas de identidad Nros. 4.947.607, 5.300.795, 1.856.388 y 1.752.855, contra “(...) *las normas contenidas en los artículos 113, 114 y la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.232 del 20 de julio de 2005 (...), por ser violatorias de los artículos 318 y 320 de la Constitución (...)*”.

El 14 de marzo de 2006, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Mediante decisión N° 932 del 9 de mayo de 2006, esta Sala se declaró competente y admitió el recurso de nulidad interpuesto, asimismo se pronunció sobre la improcedencia de la medida cautelar innominada ejercida y ordenó citar mediante oficio a los ciudadanos Presidente del Banco Central de Venezuela, Presidente de la Asamblea Nacional, Procuradora General de la República y al Fiscal General de la República; así como el emplazamiento de los interesados mediante cartel.

El 28 de septiembre de 2006, se libró el cartel de emplazamiento.

El 11 de octubre de 2006, la parte recurrente consignó en autos dicho cartel, el cual fue publicado en la edición del diario “*El Universal*” de esa misma fecha.

Verificadas las citaciones mediante oficio, a los ciudadanos Presidente del Banco Central de Venezuela, Presidente de la Asamblea Nacional, Procuradora General de la República y al Fiscal General de la República, los representantes judiciales de la parte recurrente, solicitaron mediante escritos “*se convoque con carácter de urgencia a la audiencia para escuchar a las partes*”, requerimiento que fundamentaron entre otras consideraciones, en lo que a su decir constituye un agravamiento de “*los problemas monetarios y cambiarios que se vienen presentando*”, aunado a que “*continúan los traspasos de reservas del Banco Central a FONDEN*”

Transcurridos los lapsos procesales correspondientes, el 29 de septiembre de 2009, siendo la oportunidad fijada por esta Sala Constitucional para que tuviera lugar el acto de informes, se llevó a cabo el mismo, dejándose constancia de la presencia de los ciudadanos: Cruz Febres y Manuel Galindo, en su condición de los representantes judiciales de la Asamblea Nacional; Judith Palacios, apoderada judicial del Banco Central de Venezuela y Dayana Alfonzo, representante de la Procuraduría General de la República.

El 10 de noviembre de 2009, se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 13 de enero de 2010, se dijo “*vistos*” en la presente causa.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I

DEL RECURSO DE NULIDAD

La parte recurrente fundamentó su pretensión, en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Los recurrentes en su escrito denunciaron que “(...) el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela contiene una contradicción con el contenido del artículo 318 de la Constitución (...) al alterar el mecanismo mediante el cual PDVSA debe vender al BCV todas las divisas producto de las exportaciones petroleras” y; denunció la violación del artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala que “no habrá ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto”, así como del artículo 320 del Texto Constitucional, en concordancia con los artículos 49 y 52 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, toda vez que al prohibirse la posibilidad que “el Banco Central de Venezuela financie gastos no previstos en la Ley de Presupuesto, ni el financiamiento de políticas fiscales deficitarias”.

Que “las normas impugnadas de la Ley del Banco Central de Venezuela permitirán que las divisas que se consideren ‘excedentarias’ sean transferidas del Banco Central de Venezuela a un ente dependiente del Ejecutivo, sin que el instituto emisor reciba el contravalor correspondiente en moneda nacional; tales recursos van a un Fondo dispuesto por el Ejecutivo Nacional, ‘a los fines del financiamiento de proyectos de inversión. La contribución fiscal de PDVSA, es posible porque la empresa vende las divisas al Banco Central de Venezuela, de manera que PDVSA tiene en moneda nacional el equivalente de las divisas que transa con el Banco Central de Venezuela. Si las reservas aumentan, lo mismo ocurre con los ingresos de PDVSA en bolívares, la contribución fiscal y usualmente el gasto público. Esto es lo que ha ocurrido en Venezuela, cuando parte importante de la expansión del gasto público se financió con los aportes fiscales de PDVSA, y más recientemente desde 2003, con el gasto parafiscal de la empresa petrolera. Al impedirse la transformación de las exportaciones petroleras en reservas internacionales, PDVSA puede retener esos fondos, sin control del Banco Central de Venezuela. Si el gobierno exige esos recursos para gastarlos internamente se arriba al mecanismo tradicional, toda vez que en este caso el gobierno tendría que venderlos al Banco Central de Venezuela para obtener bolívares, aumentarán las reservas, el gasto y por tanto la base monetaria. Aunque bajo este mecanismo no hay uso monetario indebido de reservas internacionales, si se está realizando un gasto que no ha sido previsto en la ley de presupuesto, violando el artículo 314 de la Constitución. Un caso no muy diferente ocurre cuando los fondos

que retiene PDVSA se gastan en el exterior. Al no intervenir el Banco Central de Venezuela, no se produce la expansión de la base monetaria y el gobierno tendrá más recursos -liberados por los gastos en el exterior- para gastarlos internamente para nuevos fines fiscales”.

Que “si PDVSA puede mantener fondos en divisas al margen del Banco Central de Venezuela, es evidente que con ello se quiebra el principio de la centralización de las divisas que ha existido en Venezuela, con el objeto de coordinar la gestión de la política monetaria y cambiaria. Principio que ahora tiene rango y jerarquía constitucional, según el artículo 320. Por otra parte, uno de los avances institucionales más importantes de la banca central ha sido la de impedir que los institutos emisores financien los déficit fiscales, en vista de la experiencias inflacionarias derivadas del financiamiento monetario. Los casos de hiperinflaciones en Alemania, Hungría y Austria durante los años treinta del siglo XX dejaron evidencia firme de la relación existente entre financiamiento monetario del déficit y la hiperinflación. Los procesos de alta inflación y episodios hiperinflacionarios en países de América Latina como Argentina, Perú, Bolivia y Nicaragua igualmente obedecieron a las diversas formas de emisiones monetarias como instrumento para enjugar los desbalances fiscales”.

Afirmó que “(...) el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela contiene una contradicción con el contenido del artículo 318 de la Constitución (...) al alterar el mecanismo mediante el cual PDVSA debe vender al BCV todas las divisas producto de las exportaciones petroleras. Según el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, PDVSA no está obligada a negociar con el ente emisor solamente las divisas necesarias para el financiamiento de sus gastos internos y la contribución fiscal, sino que está facultada para mantener fondos en divisas al margen del Banco Central de Venezuela. Es evidente que ello quiebra el principio de centralización de las divisas al margen del Banco Central de Venezuela. Es evidente que con ello se quiebra el principio de centralización de las divisas que ha existido en Venezuela con el objeto de facilitar el manejo de la política monetaria y cambiaria en procura de la estabilidad monetaria y de precios (...)”.

Señaló que “(...) por un lado el Banco Central de Venezuela (artículos 113 y 114) permite la posibilidad que en el futuro PDVSA pueda mantener divisas a disposición del Ejecutivo Nacional, sin enterarlas al Banco Central y, por otra parte, la Disposición Transitoria Décima ordena poner a disposición del Ejecutivo Nacional un monto de (...) US\$ 6.000.000.000,00, sin cumplir el mecanismo constitucional previsto en los artículos 113 y 114 de la mencionada Ley (...)”.

Consideró que “(...) bajo la reforma aprobada es muy difícil, por no ser imposible, que el BCV pueda lograr la estabilidad de precios o la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria (...)”, lo cual a su juicio se evidencia en la transferencia de US\$ 6.000.000.000,00, implicando ello una disminución de las reservas internacionales, y generando no sólo un menor respaldo de los bolívares en circulación, sino un proceso gradual de ajustes de precios para compensar dicha pérdida, así como la salida de capitales y presión en el mercado paralelo. Igualmente, aduce que “(...) este proceso es mitigado temporalmente por los altos precios del petróleo y el control cambiario que dosifica la entrega de divisas (...)”.

Que el contenido de las disposiciones normativas impugnadas, pretende desconocer la competencia exclusiva establecida a favor del Banco Central de Venezuela.

Denunció la violación del artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala que “(...) no habrá ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto (...)”, así como del artículo 320 del Texto Constitucional, en concordancia con los artículos 49 y 52 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, toda vez que al prohibirse la posibilidad que “(...) el Banco Central de Venezuela financie gastos no previstos en la Ley de Presupuesto, ni el financiamiento de políticas fiscales

deficitarias, así sea para atender proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública externa; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas. Todos estos gastos pueden establecer dentro del orden fiscal que establece la Constitución y la disciplina presupuestaria. Como se ha explicado, al provenir los recursos del Banco Central de Venezuela, implica un financiamiento monetario del gasto público extrapresupuestario, es decir, de gasto deficitario que no cuenta con una contraparte en ingresos ordinarios (...)”.

Asimismo, denunciaron que *“cualquier gasto del Ejecutivo Nacional haga con cargo al Fondo (FONDEN) a que hace referencia el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sería un gasto no previsto en la Ley de Presupuesto, lo que esta expresamente prohibido en el artículo 314 de la Constitución”*

Que durante la sesión parlamentaria del 19 de junio de 2005, el *“diputado Cabeza respondió (...) ‘que los diputados que adelantamos este trabajo, tenemos cerca de seis meses al lado del gabinete económico, con un grupo de asesores también de la presidencia de la Asamblea Nacional, de la propia Comisión, de SUDEBAN y hubo unas corridas de modelos macroeconómicos; hubo un cálculo de flujos, que nosotros mismos hicimos junto con PDVSA; y consideramos que éste era un monto adecuado con el que podría nacer el FONDEN’ (...). De esta intervención se deriva que existen estudios técnicos no presentados ni a la Asamblea Nacional ni al país”,* por lo que solicitan *“a esta Sala Constitucional (...) se evalúen estos estudios citados por el diputado Cabeza, en contraste con la argumentación sustentada en este documento”*. Igualmente, aducen que en el proceso de formación de la Ley del Banco Central de Venezuela, no se presentó el correspondiente informe técnico de impacto económico lo que a su juicio constituyó una violación del artículo 86 de la Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y del *“artículo 134 de su propio Reglamento de interior y Debates, el cual obliga a elaborar el respectivo informe de impacto económico”*.

Denunciaron que *“cualquier gasto del Ejecutivo Nacional haga con cargo al Fondo (FONDEN) a que hace referencia el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sería un gasto no previsto en la Ley de Presupuesto, lo que esta expresamente prohibido en el artículo 314 de la Constitución”*.

Finalmente, solicitan se declare con lugar el recurso de nulidad interpuesto, se anulen los artículos 113, 114 y la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela y se establezcan con carácter retroactivo los efectos de la decisión que al efecto dicte esta Sala.

II

DE LOS INFORMES

1.- La representación judicial del Banco Central de Venezuela, afirmó que *“negamos, rechazamos y contradecimos que la disposición contenida en el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela se encuentre viciada de nulidad por quebrantar el ‘principio de centralización de divisas’ dispuesto según denuncian los recurrentes, en nuestro texto fundamental. Asimismo, negamos, rechazamos y contradecimos que la mencionada disposición prevea mecanismo alguno que implique por parte de este Instituto convalidación o financiamiento de política fiscales deficitarias, proscrito en el artículo 320 de nuestra Carta Magna”*.

Que los accionantes afirman en su escrito recursivo que la disposición contenida en el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, conculca el “*principio constitucional de la centralización de divisas*” previsto a su entender en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pretendiendo de esta forma asimilarlo con la función constitucionalmente reconocida a nuestro representado de “*administrar las reservas internacionales*”.

Que el Constituyente de 1999, al desarrollar el régimen competencial de nuestro mandante en el artículo 318, refirió de manera expresa a la función de “*administrar las reservas internacionales*”, sin hacer mención alguna a la centralización de la totalidad de las divisas provenientes del ingreso petrolero nacional, lo que conduce a afirmar, que esta última no constituye principio de orden, constitucional alguno como temerariamente aducen los recurrentes.

Que el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 2001 y su reforma de 2002, que las divisas que se obtuviesen por concepto de las exportaciones de hidrocarburos debían ser vendidas exclusivamente al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio que rigiera para cada operación. Asimismo, la Ley otorgó el mandato al Instituto de “*...suministrar a Petróleos de Venezuela S.A., o al ente creado para el manejo de la industria petrolera, las divisas que esta empresa solicite para la cobertura de sus necesidades, de acuerdo con el presupuesto de divisas aprobado por la Asamblea de dicha empresa para el respectivo ejercicio, así como con la programación trimestral que deberá ésta presentar al Banco, dentro de los últimos quince (15) días de cada trimestre...*”.

Que el régimen de administración de divisas contenido en el Convenio Cambiario N° 1 de fecha 5 de febrero de 2003, recogía y desarrollaba el régimen previsto en el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en cuanto refería a la venta de las divisas obtenidas por

Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales. En tal sentido, pautaba dicho Convenio que esa empresa debía vender al Banco Central de Venezuela la totalidad de las divisas originadas por las actividades, cualquiera que sea su origen o naturaleza (artículo 12 del Convenio Cambiario N° 1. Sin embargo, el propio Convenio Cambiario N° 1 estableció un régimen de excepción a dicha obligación general, contemplando que el Directorio del Banco Central de Venezuela quedaba facultado para autorizar a Petróleos de Venezuela, S.A., al mantenimiento de fondos en el exterior.

Que el actual régimen de centralización de divisas, deviene de la reforma parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.232 Extraordinario del 20 de julio de 2005, cuyos aspectos más relevantes son que: 1.- Se establece que las divisas que se obtengan por concepto de exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras, serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, excepto las divisas provenientes de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., las cuales serán vendidas al Ente Emisor por las cantidades necesarias para atender los gastos en bolívares que la propia Ley indica. 2.- Se establece que el remanente de divisas que Petróleos de Venezuela, S.A., deje de vender al Banco Central de Venezuela, excluidos los montos en fondos en divisas autorizados por el Instituto Emisor, no será para la propia empresa, sino que deberá transferirse al Fondo que crearía el Ejecutivo Nacional a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real, educación y salud, para el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública y la atención de situaciones especiales y estratégicas. Todo esto ha sido reiterado en el Convenio Cambiario N° 9 del 15 de septiembre de 2005, posteriormente reformado en fecha 21 de marzo de 2007, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.650 del 22 de marzo de 2007.

Que el Presidente de la República, con ocasión de la mencionada reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, mediante Decreto N° 3.854 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.621 del 29 de agosto de 2005, autorizó al Ministro

del Poder Popular para las Finanzas para que procediera a la creación de una empresa bajo la forma de sociedad anónima que estaría bajo su control accionario y estatutario, la cual se denominaría Fondo de Desarrollo Nacional FONDEN, S.A., y que desarrollaría el objeto conferido al Fondo aludido en el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, lo cual tuvo lugar mediante documento constitutivo estatutario publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.269 del 9 de septiembre de 2005.

En función de lo antes expuesto, queda en evidencia, que la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas provenientes de los ingresos por exportaciones de hidrocarburos que da lugar a la llamada “centralización de divisas”, se ha materializado a través de distintos instrumentos de orden legal y sublegal mas nunca, por el contrario, derivado de la ejecución de principio alguno contenido en nuestro texto fundamental; y *así solicitamos sea declarado*.

Que el artículo 113 cuya nulidad se solicita, asegura que el Banco Central de Venezuela sea el autorizado *ex lege* para adquirir las divisas provenientes de dicho sector en los términos ahí enunciados, y en consecuencia, su adecuada disponibilidad y su conversión en reservas internacionales, las cuales centralizadas en la autoridad monetaria son pieza esencial del régimen monetario y financiero, que permitirían a la República afrontar los pagos internacionales del país y saldar los déficits de la balanza de pagos que puedan presentarse, abriendo la posibilidad a su vez, de que el resto de las divisas que no son vendidas al Ente Emisor, sean destinadas a la inversión real y productiva, satisfaciendo los objetivos que persigue el Estado Social de Derecho y Justicia, todo lo que demuestra que el artículo en referencia persigue alcanzar una auténtica comunión entre la consecución de los fines económicos con los sociales que informan nuestro modelo de estado.

Que en el artículo 311 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se le dio rango constitucional al noble principio de que *“El ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud”*, mandato éste que es desarrollado por el legislador a cabalidad en el artículo 113 impugnado, y que de suyo demuestra que la pretensión de los recurrentes es a todas luces contraria a la aplicación y desarrollo del aludido objetivo dispuesto en nuestro texto fundamental.

Que el aludido régimen de centralización de divisas, en forma alguna menoscaba la competencia que de manera exclusiva y obligatoria tiene atribuida constitucionalmente el Ente Emisor para *“administrar las reservas internacionales”* en su poder, habida cuenta que tal función abarca, primordialmente, la idónea inversión de las mismas, en base a tres criterios fundamentales, como son: el de seguridad, el de liquidez y el de rentabilidad; todo lo cual efectúa y seguirá realizando nuestro representado con base en criterios técnicos universalmente admitidos y a través de una cuidadosa observación de los mercados financieros internacionales.

De ese modo, es forzoso concluir que el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, desarrolla la disposición contenida en el artículo 311 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y constituye una vía que respalda la función del Ente Emisor de centralizar las reservas internacionales prevista en el artículo 7.5 de la citada Ley, la cual estaba facultada a realizar el legislador de conformidad con lo previsto en el artículo 187.1 de nuestra Carta Magna en concordancia con el artículo 156.11 *eiusdem*, tal como fuere reconocido por esa honorable Sala en sentencia N° 1.613 del 17 de agosto de 2004, al valorar el contenido del artículo 113 de la referida Ley vigente para la fecha.

Que el actual mecanismo de centralización de divisas prevé a la par un nuevo régimen de distribución del ingreso petrolero en moneda extranjera, a través de la creación del Fondo de

Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), constituido por el remanente de divisas que Petróleos de Venezuela S.A., deja de vender a nuestro representado, a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real, educación y salud; para el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública de situaciones especiales y estratégicas.

Que el artículo 113 impugnado, limita la obligación de Petróleos de Venezuela, S.A. de vender divisas al Ente Emisor, sólo por aquellas cantidades necesarias a los fines de atender los gastos en bolívares que la propia Ley le indica, a saber: los gastos operativos y de funcionamiento de dicha empresa en el país; y, las contribuciones fiscales a las que está obligada la empresa petrolera de conformidad con las leyes y por los montos estipulados en la ley de presupuesto; y más importante aún, es de recalcar, que el propio legislador estableció que el remanente de divisas que la estatal petrolera deje de vender a nuestro representado, excluidos los fondos en divisas que le autorice mantener el Instituto Emisor, no será para la propia empresa - como podría inicialmente concebirse-, sino que deberá transferirse al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN) a los fines descritos en la citada norma. Así las cosas, se advierte que el remanente de divisas no vendidas al Ente Emisor, son activos externos del país, mas sin embargo, dicho activo mal puede concebirse como reserva internacional, por la indiscutible razón, que los mismos no se encuentran a disposición y administración de la autoridad monetaria, requisitos éstos indispensables, para que los mismos pudieran catalogarse para un momento y efecto determinado como reservas monetarias internacionales.

Que resulta irrefutable la improcedente calificación como reservas internacionales de los recursos aportados al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN) por Petróleos de Venezuela, S.A., aducida por los recurrentes, habida cuenta que de la interpretación de la citada previsión legislativa, se concluye que el titular de los recursos que deben ser transferidos al aludido fondo es dicha empresa, quien no hace más que honrar una obligación de inexorable cumplimiento, siendo por tanto una operación cuyas partes únicamente son: Petróleos de Venezuela, S.A y Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN).

Que el artículo 114 de la Ley del Banco Central de Venezuela, al considerar el legislador que de existir varios estudios elaborados por el Banco Central de Venezuela, contentivos de alternativas metodológicas viables y óptimas, para determinar el nivel adecuado de reservas y que se encuentren adaptadas a las características estructurales de la economía venezolana, puede el Instituto elegir someter dicha escogencia a la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, mediante la remisión de los estudios por parte del Ente Emisor a ésta, evitando de esta manera la afectación de otros actos, tales como el presupuesto, cuya base está conformada precisamente por las cifras correspondientes al Nivel Adecuado de Reservas Internacionales, quedando demostrado que la elección de la metodología por parte de dicha Comisión es de carácter eminentemente excepcional y alternativo, y su escogencia se encuentra limitada a las alternativas presentadas por el Instituto como único experto en la materia, lo que desvirtúa de manera categórica el infundado alegato de inconstitucionalidad del artículo 114 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Que “*negamos, rechazamos y contradecimos que la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Banco Central de Venezuela ‘...vulnere el papel del mismo como el único y exclusivo garante de la estabilidad monetaria de Venezuela, tal como se pauta en los Artículos 318 y 320 de la Constitución (...)’ al haber ordenado ‘...poner a disposición del Ejecutivo Nacional, un monto de (...) US\$ 6.000.000.000,00 sin cumplir con el mecanismo constitucional previsto en los artículos 113 y 114 de la mencionada ley...’ . De igual manera negamos, rechazamos y contradecimos que la norma objeto de impugnación ‘...atente contra el valor interno de la unidad monetaria al minar su respaldo y en consecuencia la estabilidad de precios...’, como temerariamente afirman los recurrentes”.*

Que es ostensible error en el que incurren los recurrentes al exigir por una parte, la aplicación del mecanismo previsto en los artículos 113 y 114 de la Ley del Banco Central de Venezuela, para la transferencia de los recursos, impugnando simultáneamente por

inconstitucional el contenido de las citadas normas, lo que de suyo demuestra la insoslayable incoherencia de su dicho y la ausencia de fundamentos sólidos que lo sustenten, utilizando fundamentos que a todas luces resultan excluyentes, pues no se puede desconocer la constitucionalidad del mecanismo de distribución del ingreso petrolero y coetáneamente solicitar la nulidad de la Disposición Transitoria Décima, alegando la falta de aplicación del mismo, el cual calificó como mecanismo inconstitucional en sus anteriores pretensiones y constitucional al solicitar la nulidad de la Disposición Transitoria Décima.

Que la consagración de la transferencia al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN) prevista en la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Reforma del Banco Central de Venezuela, debe interpretarse necesariamente como un precepto destinado a disciplinar el tránsito entre la legislación preexistente y la nueva, por cuanto regula de modo independiente y temporal una situación jurídica que se presenta como innovación en el texto de la reforma, razón por la cual, su pretensión de permanencia en el ordenamiento jurídico se encuentra proyectada a invalidarse una vez sea cumplido el objetivo que la propia disposición señaló como límite de eficacia material. De manera que, mal podrían los recurrentes alegar como fundamento de su pretendida nulidad, la presunta inobservancia del contenido del artículo 114, pues este último prevé el establecimiento por parte del Ente Emisor de la única metodología a ser utilizada para estimar el nivel adecuado de reservas, no guardando por lo tanto el texto de la citada norma ninguna relación con el mecanismo para realizar la liberación y transferencia de los recursos previstos en la Disposición Transitoria Décima, lo que pone de relieve que el propósito y razón del legislador era su aplicabilidad de manera inmediata, desprovista de condicionamientos, cumplimientos de mecanismo alguno, o de formalidades no esenciales, dada la urgencia de iniciar en forma inmediata, tal y como lo señaláramos con anterioridad, los proyectos de inversión que requería el país en la búsqueda de los principios de igualdad y de justicia social.

Bajo tales premisas, y del análisis de la exposición de motivos de la Ley de Reforma en referencia, emerge que el fin último perseguido por el legislador no era otro, que evitar la aplicación retroactiva de la Ley que regula al Ente Emisor, pues si esta ordenara la inmediata transferencia al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN) de determinados recursos con base a una nueva competencia del Instituto, cual es la estimación del nivel adecuado de reservas, se estaría exigiendo una actuación con base a un aspecto o elemento del que no se podía contar para la época de entrada en vigencia de la Ley del Banco Central de Venezuela, esto es, el 20 de julio de 2005, habida cuenta de que ya había transcurrido más de la mitad del ejercicio fiscal 2005, y lo dinámico del concepto del nivel adecuado de las reservas internacionales, cuya determinación por parte del Banco Central de Venezuela como una competencia del Instituto es mandato innovador de esta Ley, exige que su determinación sea previa al inicio del ejercicio de que se trate, y se contraste con los niveles efectivamente observados en el mismo, a los efectos de vigilar continuamente su cumplimiento. En consecuencia, resulta evidente que la erogación dispuesta en la citada Disposición Transitoria Décima, a distancia de lo sostenido por la parte actora, no podía exigirse como vinculada directamente a la estimación del nivel adecuado de reservas internacionales por parte del Directorio del Banco Central de Venezuela, habida cuenta que dada la urgencia en la utilización de los recursos se requería su inmediata entrega; reiteramos, si el legislador hubiese ordenado previamente su estimación por parte del órgano de dirección del Ente Emisor y posteriormente su traspaso al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), hubiese incurrido en aplicación retroactiva de la norma.

Que señalan los recurrentes que *“...ni en la exposición de motivos ni en el debate parlamentario se presentó fundamento técnico-económico alguno acerca del porqué se arribó al monto de Seis Mil Millones de Dólares... “(...) y que”... en el proceso de formación de la Ley del Banco Central de Venezuela, no se presentó el correspondiente informe de impacto económico lo cual, a su juicio, violentó no solo el artículo 134 del Reglamento de Interior y Debates de la Asamblea Nacional, sino el artículo 86 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público...”*. En este sentido, el contenido de la norma legal citada no guarda relación alguna con el proceso de formación de las leyes; ciertamente, el mismo refiere a la consulta que en el marco de las operaciones de crédito público deberá efectuar el Ejecutivo Nacional al Banco

Central de Venezuela, razón por la cual frente a la incongruencia y falta de relación del derecho presuntamente vulnerado con el tema objeto de debate, debe ser desestimado por ese máximo Tribunal de Justicia.

Por último, solicitó se declare sin lugar el recurso de nulidad interpuesto.

2.- La representación judicial de la Asamblea Nacional, afirmó que el actual régimen de centralización de divisas, se origina de la reforma parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, del 20 de julio de 2005, cuyos elementos centrales se caracterizan en que se establece que las divisas que se obtengan por concepto de exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras, serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, excepto las divisas provenientes de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., las cuales serán vendidas al mencionado Banco por las cantidades necesarias para atender los gastos en bolívares que la propia Ley indica y; el remanente de divisas que Petróleos de Venezuela, S.A., deje de vender al Banco Central no será para la propia empresa, sino que deberá transferirse al Fondo que crearía el Ejecutivo Nacional a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real, educación y salud; para el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública y la atención de situaciones especiales y estratégicas.

En este sentido, el resto de las divisas que no son vendidas al Banco Central de Venezuela, sean destinadas a la inversión real y productiva, satisfaciendo los objetivos que persigue el Estado Social de Derecho y Justicia, todo lo que demuestra que el artículo en referencia persigue alcanzar una auténtica comunión entre la consecución de los fines económicos con los sociales que informan nuestro modelo de Estado. Por esto, es trascendente significar que en el artículo 311 del texto fundamental, se le dio rango constitucional al principio de que el ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la

salud, mandato éste que desarrolla el legislador a cabalidad en el artículo 113 impugnado, y que demuestra que la pretensión de los recurrentes es contraria a la aplicación y desarrollo del aludido objetivo dispuesto en nuestro texto fundamental, al tiempo que, tal función comprende, esencialmente, la idónea inversión de las mismas, en base a tres criterios fundamentales, como son: el de seguridad, el de liquidez y el de rentabilidad; todo lo cual se efectúa con bases y criterios técnicos universales aceptados y a través de una cuidadosa observación de los mercados financieros internacionales, de manera que el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela constituye una vía accesoria que respalda la función del Banco Central de Venezuela de centralizar las reservas internacionales prevista en el artículo 7.5 *eiusdem*.

Respecto a la presunta inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 114 de la Ley del Banco Central de Venezuela por constituir una usurpación por parte de la Asamblea Nacional de las facultades administrativas y monetarias propias del Banco Central de Venezuela al asignarle a la Comisión Permanente de la Asamblea Nacional, la selección de la metodología a utilizarse a los efectos de la estimación del Nivel Adecuado de Reservas Internacionales. Así es necesario destacar el carácter previsorio del artículo 114 de la Ley del Banco Central de Venezuela, al considerar el legislador que de existir varios estudios elaborados por el Banco Central de Venezuela, contentivos de alternativas metodológicas viables y óptimas, para determinar el nivel adecuado de reservas y que se encuentren adaptadas a las características estructurales de la economía venezolana, puede el Banco Central de Venezuela someter dicha elección a la Comisión Permanente de Finanzas del órgano legislativo, mediante la remisión de los estudios por parte del Banco a ésta, evitando de esta manera la afectación de otros actos, tales como el presupuesto, cuya base está conformada precisamente por las cifras correspondientes al nivel adecuado de Reservas equitativa de las ventajas sociales.

Finalmente, solicitó se declare sin lugar el recurso de nulidad interpuesto.

3.- La Abogada Dayana Alfonzo, en su condición de representante de la Procuraduría General de la República, aseveró que *“el artículo 113 eiusdem no es violatorio de la Constitución, por cuanto dicha norma garantiza que el Banco Central de Venezuela sea el ente autorizado por ley, para comprar las divisas provenientes tanto de la actividad petrolera como de los otros sectores, asegurando la adecuada disponibilidad de divisas para convertirlas en reservas internacionales - las cuales deben encontrarse bajo el poder de la autoridad monetaria -, a los fines de honrar los compromisos internacionales y saldar los déficits de la balanza de pagos que pudiesen existir. Generando como consecuencia el establecimiento de un régimen monetario y financiero óptimo para el país. Además, cabe indicar que la única competencia exclusiva y obligatoria consagrada en el Texto Fundamental al Banco Central de Venezuela es la relativa a la monetaria, completamente diferente a la función de administración de las reservas internacionales, la cual deberá ejercerse en coordinación con los demás órganos del Poder Público Nacional encargados de la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores de Estado”*.

Que *“la referida norma - artículo 113 - permite que con el remanente de las divisas de PDVSA, -que no son vendidas al Banco Central de Venezuela pero que son transferidas al Fondo de Desarrollo Nacional (en lo adelante FONDEN)-, se satisfagan los objetivos del Estado Social de Derecho y Justicia contemplados en el artículo 2 del Texto Principal, al destinarse en inversión real y productiva; lo cual va en armonía con lo establecido en el artículo 311 Constitucional, que instituye en su último aparte que ‘El ingreso que Sí genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.’ precepto constitucional desarrollado además en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, el cual establece ‘(...) Los ingresos que en razón de los hidrocarburos reciba la Nación propenderán a financiar la salud, le educación, la formación de fondos de estabilización, de fondos macroeconómicos y la inversión productiva, de manera que se logre una apropiada vinculación del petróleo con la economía nacional, todo ello en función del bienestar del pueblo’ (...)”*.

Que “rechaza le presunta vulneración de la norma contenida en el artículo 320 del Texto Fundamental, en atención al argumento sostenido por la parte recurrente, en cuanto a que las normas recurridas permiten que el Ejecutivo Nacional, a través del FONDEN -distinto y ajeno al Banco Central de Venezuela- utilice para fines fiscales una porción de las reservas internacionales, que deberá ser rebajado del patrimonio del Banco del Central. Al respecto, resulta oportuno establecer que las reservas internacionales según el Banco Central de Venezuela, son el conjunto de activos financieros sobre el exterior en poder o bajo el control de las autoridades monetarias las cuales están a su disposición para atender desequilibrios de la balanza de pagos. Estos activos constituidos principalmente por oro, divisas, derechos especiales de giro, depósitos en bancos extranjeros y posición ante el Fondo Monetario Internacional, están a disposición de dichas autoridades para servir como medios de pago de las transacciones corrientes y Financieras que realiza el país con el resto del mundo, y a la vez para respaldar el valor interno i externo de la moneda nacional”.

Que “las divisas producto de la actividad petrolera, en este caso en particular, se convierten en reservas internacionales, una vez que se encuentran en disposición y administración del Banco Central de Venezuela por tanto, queda desvirtuado categóricamente lo argumentado por la partí recurrente de que el Ejecutivo Nacional, a través del FONDEN, esté utilizando las reservas internacionales del país, con fines fiscales, toda vez que lo que s(ha transferido al referido Fondo, son las divisas catalogadas como remanente producto de la actividad que desempeña PDVSA, a los fines de destinarlo a inversiones en la economía real, educación y salud; mejoramiento del perfil 3 saldo de la deuda pública, así como la atención de situaciones especiales estratégicas, por lo que nunca llegan a convertirse en reservas internacionales, por no ingresar a la administración de la autoridad monetaria”.

Que “por todo lo expuesto, concluye que no se vulnera el artículo 320 de la Constitución, por cuanto el Banco Centra de Venezuela no está financiando políticas fiscales deficitarias, como pretende hacerlo ver el recurrente, ya que como se expresó, el remanente de las divisas

provenientes de la actividad petrolera no son vendidas al Banco Central de Venezuela, y por ende no pasan a ser reservas internacionales, sino que son aportadas directa y mensualmente por PDVSA al FONDEN, para ejecutar planes de inversión económica y social”.

Que “la parte accionante sostiene que la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela es inconstitucional por cuanto vulnera el papel del Banco Central de Venezuela como garante de la estabilidad monetaria del país, tal como se prevé en los artículos 318 y 320 Constitucionales, en virtud de que con esa Disposición se estaría evitando lograr la estabilidad de precios y la preservación del valor interno y externo de la moneda, por el hecho de haberse puesto a disposición del Ejecutivo Nacional, un monto de US\$ 6.000.000.000,00, lo cual implicó una disminución de las reservas internacionales, y generó no sólo un menor respaldo de los bolívares en circulación, sino un proceso gradual de ajuste de precios para compensar dicha pérdida, así como la salida de capitales y presión en el mercado paralelo. Con respecto a este argumento, esta representación judicial observa que es inconsistente completamente el hecho de que los recurrentes hayan solicitado la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 113 y 114 de la Ley objeto del presente caso y, posteriormente sostienen la constitucionalidad de la Disposición Transitoria Décima basados en los anteriores artículos previamente impugnados, lo cual le resta sentido lógico a su argumento”.

Que “la argumentación expuesta por los recurrentes es suficientemente incongruente para que esa Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la deseche sin mayor análisis, lo cual respetuosamente solicito. Por otra parte, cabe señalar como falso que la estabilidad de los precios así como la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria se vea vulnerada por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central. La estabilidad de los precios y la preservación del valor de la unidad monetaria requiere de un conjunto de políticas económicas, tales como la política cambiaria, la regulación de la moneda, la liquidez en la economía, la fijación de las tasas de interés, entre otras. De

forma tal que no basta que se le haya transferido una cantidad de recursos en dólares americanos al FONDEN, para que pueda señalarse que se ha afectado la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria, puesto que para ello se requiere la afectación de un conjunto de políticas económicas complejas”.

Que “el legislador a través de la referida Disposición Transitoria Décima, ordenó la liberación y transferencia del monto de US\$ 6.000.000.000,00, al Fondo creado por el Ejecutivo Nacional, tomado en cuenta la transición entre la ley que había perdido vigencia y la que entraba en vigor, ello con la finalidad de poner orden al desarrollo entre una y otra, y evitar la aplicación retroactiva de la ley que rige las funciones del Banco Central de Venezuela. Dicha transferencia y liberación la estableció el Legislador, tomando en consideración indirectamente los niveles adecuados de las reservas internacionales, visto que ya había transcurrido mas de la mitad del ejercicio fiscal 2005 y dada la necesidad en la utilización de los recursos para el desarrollo inmediato de los objetivos para el cual había sido creado el Fondo, que no eran otros que el financiamiento e inversión en la economía real, en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública externa, así como, la atención de situaciones especiales 3 estratégicas”.

Que “por tales motivos, resulta completamente ilusoria la argumentación de la parte accionante en cuanto a que la estabilidad de los precios así como la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria se vez vulnerada por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Banco Central, lo cual solicito que sea declarado”.

Que “se violó el proceso de formación de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central y resaltaron la inexistencia de correspondiente informe de impacto económico, lo cual a su juicio no sólo violentó los reglamentos internos de la Asamblea Nacional, sino el artículo 86 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público. Sobre este particular,

[consideran que] es incierta la presunta violación del artículo 86 de la Ley Orgánica de Administrador Financiera del Sector Público, por cuanto la norma en él contenida no se corresponde con el proceso de formación de leyes, ya que el mismo se relaciona con la consulta que hará el Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela sobre los efectos fiscales y macroeconómicos del endeudamiento, así como sobre el impacto monetario y las condiciones financieras de cada operación de crédito público, en tal sentido, resulta incongruente por la falta de relación jurídica con el tema objeto de estudio y así solicito sea declarado”.

Finalmente, solicitó se declare sin lugar el recurso de nulidad interpuesto.

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Establecida la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso de nulidad en sentencia N° 932/06, pasa a pronunciarse acerca del mérito del asunto, en los siguientes términos:

Como punto previo, la Sala advierte que el objeto del recurso de nulidad son “*las normas contenidas en los artículos 113, 114 y la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.232 del 20 de julio de 2005*”.

No obstante, como consecuencia de la reforma parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.419 del 7 de mayo de 2010 -que reformó la

contenida en la Gaceta Oficial N° 39.301 del 6 de noviembre de 2009-, se generó una modificación del contenido del artículo 113 y 114 originalmente impugnado, tal como se evidencia de las normas incluidas en los referidos artículos 113 y 114, al establecer lo siguiente:

“Artículo 113. Las divisas que se obtengan por concepto de exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras, deben ser vendidas al Banco Central de Venezuela al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, excepto las divisas provenientes de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, las cuales serán vendidas al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, por las cantidades necesarias a los fines de atender los gastos operativos y de funcionamiento en el país de dicha empresa; y las contribuciones fiscales a las que está obligada de conformidad con las leyes, por el monto estimado en la Ley de Presupuesto de la República.

Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, podrá mantener fondos en divisas, con opinión favorable del Banco Central de Venezuela, a los efectos de sus pagos operativos en el exterior y de inversión, y a lo que prevea la ley, lo que aparecerá reflejado en los balances de la empresa. Asimismo, informará trimestralmente o a requerimiento del Banco Central de Venezuela sobre el uso y destino de los referidos fondos.

El remanente de divisas obtenidas de la fuente indicada en el presente artículo, será transferido mensualmente al Fondo que el Ejecutivo Nacional creará a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas” Cfr. Gaceta Oficial N° 38.232 del 20 de julio de 2005).

“Artículo 113. Las divisas que se obtengan por concepto de exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras, deben ser vendidas al Banco Central de Venezuela al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, excepto las divisas provenientes de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, las cuales serán vendidas al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, por las cantidades necesarias a los fines de atender los gastos operativos y de funcionamiento en el país de dicha empresa; y las contribuciones fiscales a las que está obligada de conformidad con las leyes, por el monto estimado en la Ley de Presupuesto de la República.

Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, podrá mantener fondos en divisas, con opinión favorable del Banco Central de Venezuela,

a los efectos de sus pagos operativos en el exterior y de inversión, y a lo que prevea la ley, lo que aparecerá reflejado en los balances de la empresa. Asimismo, informará trimestralmente o a requerimiento del Banco Central de Venezuela sobre el uso y destino de los referidos fondos.

El remanente de divisas obtenidas de la fuente indicada en el presente artículo, será transferido mensualmente al Fondo que el Ejecutivo Nacional creará a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas.

Las Transferencias que, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, efectúa el Banco Central de Venezuela, se harán dentro de los quince días siguientes al cierre de cada ejercicio semestral tomando en consideración la estimación del nivel adecuado de las reservas internacionales previstas en el artículo 75 de la presente Ley con respecto al observado a dicho” (Cfr. Gaceta Oficial N° 39.301 del 6 de noviembre de 2009).

“CUADRAGÉSIMO SEXTO. Se modifica el artículo 113 que pasa a ser el 125, en la forma siguiente:

Artículo 125. Las divisas que se obtengan por concepto de exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras, deben ser vendidas al Banco Central de Venezuela al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, excepto las divisas provenientes de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, las cuales serán vendidas al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, por las cantidades necesarias a los fines de atender los gastos operativos y de funcionamiento en el país de dicha empresa; y las contribuciones fiscales a las que está obligada de conformidad con las leyes, por el monto estimado en la Ley de Presupuesto de la República.

Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, podrá mantener fondos en divisas, con opinión favorable del Banco Central de Venezuela, a los efectos de sus pagos operativos en el exterior y de inversión, y a lo que prevea la ley, lo que aparecerá reflejado en los balances de la empresa. Asimismo, informará trimestralmente o a requerimiento del Banco Central de Venezuela sobre el uso y destino de los referidos fondos.

El remanente de divisas obtenidas de la fuente indicada en el presente artículo, será transferido mensualmente al Fondo que el Ejecutivo Nacional creará a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas.

Las Transferencias que, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, efectúa el Banco Central de Venezuela, se harán dentro de los quince días siguientes al cierre de cada ejercicio semestral tomando en consideración la estimación del nivel adecuado de las reservas internacionales previstas en el artículo 75 de la presente Ley con respecto al observado a dicho” (Cfr. Gaceta Oficial N° 39.419 del 7 de mayo de 2010).

“Artículo 114.- El Banco Central de Venezuela a los efectos de la estimación del Nivel Adecuado de Reservas Internacionales, establecerá una única metodología, cuyos parámetros se adecuarán a las características estructurales de la economía venezolana. En caso de no determinarse la única metodología, el Banco Central de Venezuela enviará a la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, los estudios realizados y ésta decidirá la metodología a usarse” (Cfr. Gaceta Oficial N° 38.232 del 20 de julio de 2005).

“Artículo 114.- El Banco Central de Venezuela a los efectos de la estimación del Nivel Adecuado de Reservas Internacionales, establecerá una única metodología, cuyos parámetros se adecuarán a las características estructurales de la economía venezolana” (Cfr. Gaceta Oficial N° 39.301 del 6 de noviembre de 2009).

“CUARDRAGÉSIMO SÉPTIMO. Se modifica el artículo 114 que pasa a ser el 126 en la forma siguiente:

Artículo 126.- El Banco Central de Venezuela a los efectos de la estimación del Nivel Adecuado de Reservas Internacionales, establecerá una única metodología, cuyos parámetros se adecuarán a las características estructurales de la economía venezolana” (Cfr. Gaceta Oficial N° 39.419 del 7 de mayo de 2010).

Al respecto, la Sala reitera que si bien la acción de nulidad debe incoarse respecto de textos vigentes, es posible mantener el interés en la sentencia, si fuese derogada o reformada la ley que contiene la disposición impugnada, en dos supuestos: (i) cuando la norma ha sido reproducida en un nuevo texto, con lo que en realidad sigue vigente y lo que ocasiona es el traslado de la argumentación de la demanda a esa otra norma; y (ii) cuando la norma, pese a su desaparición, mantiene efectos que es necesario considerar, como ocurre en los casos de la llamada ultraactividad -Vid. Sentencia de esta Sala N° 796/07-.

Respecto al artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, se evidencia que el mismo ha sido parcialmente reproducido en un nuevo texto bajo el artículo 122, en el cual se incluyó una previsión expresa respecto al procedimiento para las transferencia al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A., a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas, lo cual en nada afecta la argumentación de los recurrentes en el recurso de nulidad interpuesto, por lo que esta Sala estima que se mantiene el interés en la sentencia de fondo. Así se declara.

Sin embargo, en el caso de autos, la demanda no es trasladable a la posterior reforma del artículo 114 -contenido en la vigente ley en el artículo 126-, pues se verificó una modificación sustancial que en forma alguna reproduce el contenido de la norma derogada y, en cambio eliminó, la intervención de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional en la determinación del Nivel Adecuado de Reservas Internacionales, en aquellos casos que el Banco Central de Venezuela no determinarse la única metodología, lo que a juicio del propio recurrente *“se trata de una usurpación de la Asamblea Nacional, de las facultades administrativas y monetarias propias del Banco Central de Venezuela”*, circunstancia que no permite el traslado de la argumentación de la demanda a esa otra norma.

Asimismo, en la presente causa no existen efectos que corregir derivados de una posible ultraactividad de la disposición impugnada, ya que luego de haber sido derogada en forma expresa por el ordenamiento legal en vigor, no ha mantenido total o parcialmente sus efectos en el tiempo, de forma tal que obligue a esta Sala a analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa legal cuestionada, pues no está acreditado en autos que se haya verificado el supuesto contenido en el indicado artículo 126 de la Ley del Banco Central de Venezuela parcialmente modificada, antes del 6 de noviembre de 2009, cuando quedó derogada dicha previsión legal.

Por lo cual, en criterio de esta Sala el presente recurso ha perdido su objeto respecto al artículo 114 (126 de la vigente Ley) de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.232 del 20 de julio de 2005, pues no existiría efecto alguno de una eventual sentencia de inconstitucionalidad. Así se declara.

Ahora bien, en cuanto a la Disposición Transitoria Décima se advierte que la misma fue suprimida por la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, la cual estableció que “*SEXAGÉSIMO. Se suprime la disposición transitoria décima*”, sin embargo, esta Sala advierte que dicha norma, pese a su desaparición, mantiene efectos que es necesario considerar, en tanto su carácter transitorio produjo una modificación que incidió en una asignación de recursos al Ejecutivo Nacional “*para el financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública externa; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas*”, que a juicio de los recurrentes generó “*por un lado el Banco Central de Venezuela (artículos 113 y 114) permite la posibilidad que en el futuro PDVSA pueda mantener divisas a disposición del Ejecutivo Nacional, sin enterarlas al Banco Central y, por otra parte, la Disposición Transitoria Décima ordena poner a disposición del Ejecutivo Nacional un monto de (...) US\$ 6.000.000.000,00, sin cumplir el mecanismo constitucional previsto en los artículos 113 y 114 de la mencionada Ley*”; aunado que “*bajo la reforma aprobada es muy difícil, por no ser imposible, que el BCV pueda lograr la estabilidad de precios o la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria*”, lo cual a su entender, se evidencia en la transferencia de US\$ 6.000.000.000,00, implicando ello una disminución de las reservas internacionales, y generando no sólo un menor respaldo de los bolívares en circulación, sino un proceso gradual de ajustes de precios para compensar dicha pérdida, así como la salida de capitales y presión en el mercado paralelo; lo cual a juicio de esta Sala, constituyen circunstancias suficientes para mantener el interés en la sentencia, en lo que se refiere a las denuncias planteadas.

Por lo tanto, esta Sala pasa a conocer el fondo del asunto planteado en los siguientes términos:

1.- Inconstitucionalidad del artículo 125 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

El artículo 125 de la vigente Ley del Banco Central de Venezuela establece lo siguiente:

“Artículo 125. Las divisas que se obtengan por concepto de exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras, deben ser vendidas al Banco Central de Venezuela al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, excepto las divisas provenientes de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, las cuales serán vendidas al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio vigente para la fecha de cada operación, por las cantidades necesarias a los fines de atender los gastos operativos y de funcionamiento en el país de dicha empresa; y las contribuciones fiscales a las que está obligada de conformidad con las leyes, por el monto estimado en la Ley de Presupuesto de la República.

Petróleos de Venezuela, S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, podrá mantener fondos en divisas, con opinión favorable del Banco Central de Venezuela, a los efectos de sus pagos operativos en el exterior y de inversión, y a lo que prevea la ley, lo que aparecerá reflejado en los balances de la empresa. Asimismo, informará trimestralmente o a requerimiento del Banco Central de Venezuela sobre el uso y destino de los referidos fondos.

El remanente de divisas obtenidas de la fuente indicada en el presente artículo, será transferido mensualmente al Fondo que el Ejecutivo Nacional creará a los fines del financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas

Las Transferencias que, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, efectúa el Banco Central de Venezuela, se harán dentro de los quince días siguientes al cierre de cada

ejercicio semestral tomando en consideración la estimación del nivel adecuado de las reservas internacionales previstas en el artículo 75 de la presente Ley con respecto al observado a dicho”.

Al respecto, los recurrentes en su escrito denunciaron que “(...) el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela contiene una contradicción con el contenido del artículo 318 de la Constitución (...) al alterar el mecanismo mediante el cual PDVSA debe vender al BCV todas las divisas producto de las exportaciones petroleras. Según el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, PDVSA no está obligada a negociar con el ente emisor solamente las divisas necesarias para el financiamiento de sus gastos internos y la contribución fiscal, sino que está facultada para mantener fondos en divisas al margen del Banco Central de Venezuela. Es evidente que ello quiebra el principio de centralización de las divisas al margen del Banco Central de Venezuela. Es evidente que con ello se quiebra el principio de centralización de las divisas que ha existido en Venezuela con el objeto de facilitar el manejo de la política monetaria y cambiaria en procura de la estabilidad monetaria y de precios (...)” y; denunció la violación del artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala que “(...) no habrá ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto (...)”, así como del artículo 320 del Texto Constitucional, en concordancia con los artículos 49 y 52 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, toda vez que al prohibirse la posibilidad que “(...) el Banco Central de Venezuela financie gastos no previstos en la Ley de Presupuesto, ni el financiamiento de políticas fiscales deficitarias, así sea para atender proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública externa; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas. Todos estos gastos pueden establecer dentro del orden fiscal que establece la Constitución y la disciplina presupuestaria. Como se ha explicado, al provenir los recursos del Banco Central de Venezuela, implica un financiamiento monetario del gasto público extrapresupuestario, es decir, de gasto deficitario que no cuenta con una contraparte en ingresos ordinarios (...)”.

Igualmente, que “(...) *la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no contempla ninguna excepción en cuanto al manejo y administración de las reservas internacionales, más bien hace hincapié en que las competencias del Banco Central de Venezuela, son excluidas y obligatorias y no puede estar subordinado a las políticas fiscales del Poder Ejecutivo. Es el Banco Central de Venezuela (...), el órgano competente para decidir sobre la administración de las reservas internacionales (...)*”.

A su juicio “(...) *estas disposiciones permiten que el Ejecutivo Nacional utilice para fines fiscales, a través de su dependencia FONDEN, distinto y ajeno al Banco Central de Venezuela, una porción de las reservas que deberá ser rebajado del patrimonio del mismo. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución (...) hubiese sido factible modificar la Ley del Banco Central de Venezuela en los términos expuestos en las normas cuestionadas (...), aun cuando dicha reforma fuese cuestionable desde el punto vista de la estabilidad económica y financiera (...)*”, pero que resulta inconstitucional bajo el régimen de la Constitución vigente.

También, sostienen que “*a la luz de cualquiera (...) estudios (...) el caso de Venezuela presenta particularidades, incluso cuando evaluamos sus requerimientos de reservas internacionales. En el transcurso del tiempo, ha sido holgado el volumen de sus reservas lo que en parte explica que Venezuela no haya padecido hasta ahora una crisis de alta inflación como las que se sufrieron, por ejemplo, en los países del Cono Sur, debido a alguno de los mecanismos de financiamiento monetario del gasto público. Por el contrario, en Venezuela la mezcla de equivocadas políticas macroeconómicas y un volumen bajo de reservas produjo la crisis cambiaria de 1983 y posteriormente, la crisis bancaria de 1994. En la actualidad, la posición de reservas del país es particularmente elevada gracias a los altos precios que ha alcanzado el petróleo, al punto que para el momento de la promulgación de la Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, ese volumen rebasaba los Veintiocho Mil Millones de Dólares (US\$ 28.000.000.000). Este hecho, aunado al control de cambio existente, ha impactado significativamente la cantidad de dinero en circulación, lo cual ha llevado a las autoridades del*

Banco Central de Venezuela a absorber, a un costo creciente, los excedentes de liquidez monetaria”. Que “ante un panorama como el anterior, de aumento de los ingresos petroleros en divisas, tiene sentido considerar medidas de ahorro, siguiendo lo establecido en el artículo 321 de la Constitución, sobre la creación de un fondo de estabilización macroeconómica, destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado. De esta forma, en búsqueda de disciplina fiscal, se restringe el crecimiento indeseado de la liquidez monetaria, con lo cual se evitan los costos que ese hecho causa a la política monetaria del Banco Central de Venezuela y las presiones inflacionarias. No es nueva la pretensión de utilizar los activos externos para fines de desarrollo económico interno, pero esto debe hacer respetando el bien pensado artículo 321, el cual le permite al Estado garantizar los ingresos fiscales frente a la contingencia de caída en los ingresos petroleros”.

Puntualizan, que “es importante destacar que las aspiraciones que se tienen de emplear una porción de nuestros activos externos en forma directa para planes de desarrollo y mejorar de la calidad de vida de los venezolanos, no terminen por convertirse en políticas bienintencionadas pero mal fundamentadas, que produzcan un enorme daño económico y social (perdida del poder adquisitivo del salario) sobre nuestra economía y sociedad a mediano plazo. Por otra parte, hay que destacar que la creación monetaria en Venezuela descansa determinadamente en las reservas internacionales que mantiene el Banco Central de Venezuela, la moneda que emite el Banco Central de Venezuela no es otra cosa que la contraparte de los dólares acumulados, previamente comprados a PDVSA u otros exportadores. Por tanto, las reservas internacionales pueden ser elevadas como reflejo de un alto gasto público (y alta liquidez monetaria), financiado con el ingreso petrolero o con el endeudamiento externo. Ello sugiere que en ningún momento existen reservas que se puedan llamar excedentes, pues es la contraparte de la expansión fiscal y monetaria. Desde el punto de vista de la contabilidad de la banca central, la discusión sobre lo que se considere excedentario en el monto de reservas internacionales mantenidas por el Banco Central de Venezuela, carece de sentido”.

Que “la interrogante se plantea debido al cálculo que hacen los bancos centrales de las reservas internacionales óptimas, lo cual es algo distinto, y cuyo objeto es conocer la relación costo-beneficio de mantener un determinado monto de activos externos. En general, se trata de calcular estadísticamente una función del costo estimado de mantener reservas cuyos argumentos son el costo de oportunidad de mantenerlas y el costo social del agotamiento de los activos externos. Por consiguiente, los bancos centrales se enfrentan a la alternativa de mantener reservas altas, o inducir su disminución, sin obviar la cancelación de su contravalor en moneda nacional. Buena parte de las variables empleadas en estimaciones sobre el nivel óptimo o adecuado de reservas internacionales, no son observables, de manera tal que hay que construirlas a partir de otras o emplear variables sucedáneas para representarlas, hecho que tiende a sesgar las estimaciones. Con todo y ese sesgo, es práctica común su cálculo, el cual debe interpretarse con tino para evitar deducir que la diferencia entre la estimación de la variable y su observación, pueda catalogarse como ‘excedente’ (...)”.

Señalan que “más allá de los aspectos técnicos y metodológicos de las estimaciones del nivel óptimo de las reservas internacionales, está el hecho de que un nivel estimado que supera el óptimo, jamás debe entenderse como sinónimo de reservas internacionales excedentarias. Ello indica que los bancos centrales incurren en costos, pero nunca que las reservas sobran y que deben usarse para propósitos fiscales, sin entregar su contravalor en moneda nacional. Ocurre que algunos bancos centrales ponderan más el costo social del agotamiento de las reservas y por tal razón suelen disponer de montos de activos exteriores que pueden lucir muy altos. Esta conducta de los bancos centrales tiende a ocurrir en aquellas economías que han sufrido crisis cambiarias recurrentes lo que requiere una posición de reservas suficientes para disuadir cualquier ataque especulativo. En forma similar, en el caso de economías donde predomina la volatilidad macroeconómica como en Venezuela, debida a la dependencia petrolera, cuando esta circunstancia prevalece, el Banco Central compra una especie de póliza de seguro ante el probable evento de que el sector externo de la economía registre oscilaciones que se traduzcan en tensiones generalizadas de la economía”.

Aunado a que *“en un entorno en el cual los movimientos de capital son la norma, las economías abiertas tienden a estar expuestas a salidas súbitas de capital tanto por un deterioro de los fundamentos de la economía, como por el efecto contagio que al propagarse impacta con severidad a las economías emergentes, las cuales usualmente no cuentan con el marco regulatorio ni con mecanismos de cobertura de los riesgos cambiarlos. Un factor adicional que complica los cálculos de los niveles óptimos en Venezuela, es la existencia de un régimen de control de cambio, el cual dosifica y restringe la entrega de divisas según criterios del ente regulador (CADIVI), lo cual induce un alza temporal de las reservas internacionales, y puede llevar a argumentos falaces sobre un supuesto ‘exceso’ de reservas; situación que no sería posible en ausencia de este régimen cambiarlo. Un control de cambios integral crea una especie de dique que imposibilita que la economía drene oportunamente la liquidez monetaria que los agentes económicos no desean mantener. De esta manera, el control de cambios es una fuente permanente de desequilibrio en el mercado monetario, lo cual obliga al BCV a instrumentar una costosa política de absorción monetaria”*.

Ahora bien, para determinar la legitimidad de las disposiciones transcritas, es menester señalar, que la hermenéutica jurídica y para el caso concreto, el análisis de la constitucionalidad de la norma transcrita, es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones legales, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

Ello implica, *“tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse”*, así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil -conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador-, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder

hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal -Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.152/07-.

Conforme a lo expuesto, la Sala ha señalado que *“la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que García de Enterría (Revolución Francesa y Administración Contemporánea. Madrid: Editorial Cívitas, 4° edición. 1994. P. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en lex superior, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial”* -Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.152/07-.

De ello resulta pues, que la Sala al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordinadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

Así, es preciso destacar el contenido normativo de los artículos 318 al 321 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales contienen el régimen

estatutario fundamental del Banco Central de Venezuela en el Texto Fundamental y permitirá fijar parte del parámetro interpretativo para el análisis de la norma impugnada y, en particular, si de ellos se deriva la existencia de un principio que permita afirmar centralización de los ingresos en divisas a favor de dicha institución. En tal sentido, los mencionados artículos establecen que:

“Artículo 318. Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.

El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley.

Artículo 319. El Banco Central de Venezuela se regirá por el principio de responsabilidad pública, a cuyo efecto rendirá cuenta de las actuaciones, metas y resultados de sus políticas ante la Asamblea Nacional, de acuerdo con la ley. También rendirá informes periódicos sobre el comportamiento de las variables macroeconómicas del país y sobre los demás asuntos que se le soliciten, e incluirá los análisis que permitan su evaluación. El incumplimiento sin causa justificada del objetivo y de las metas, dará lugar a la remoción del directorio y a sanciones administrativas, de acuerdo con la ley.

El Banco Central de Venezuela estará sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República y a la inspección y vigilancia del organismo público de supervisión bancaria, el cual remitirá informes de las inspecciones que realice a la Asamblea Nacional informes de las inspecciones que realice. El presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela requerirá la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional, y sus cuentas y balances serán objeto de auditoría externa en los términos que fije la ley.

(...)

Artículo 320. El Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social.

El ministerio responsable de las finanzas y el Banco Central de Venezuela contribuirán a la armonización de la política fiscal con la política monetaria, facilitando el logro de los objetivos macroeconómicos. En el ejercicio de sus funciones el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.

La actuación coordinada del Poder Ejecutivo y del Banco Central de Venezuela se dará mediante un acuerdo anual de políticas, en el cual se establecerán los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria, así como los niveles de las variables intermedias e instrumentales requeridos para alcanzar dichos objetivos finales. Dicho acuerdo será firmado por el Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y el o la titular del ministerio responsable de las finanzas, y divulgará en el momento de la aprobación del presupuesto por la Asamblea Nacional. Es responsabilidad de las instituciones firmantes del acuerdo que las acciones de política sean consistentes con sus objetivos. En dicho acuerdo se especificarán los resultados esperados, las políticas y las acciones dirigidas a lograrlos. La ley establecerá las características del acuerdo anual de política económica y los mecanismos de rendición de cuentas.

Artículo 321. Se establecerá por ley un fondo de estabilización macroeconómica destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los niveles municipal, regional y nacional, ante las fluctuaciones de los ingresos ordinarios. Las reglas de funcionamiento del fondo tendrán como principios básicos la eficiencia, la equidad y la no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos al mismo” (Destacado de la Sala).

La regulación contenida en los artículos parcialmente transcritos, comporta la constitucionalización del Banco Central de Venezuela, lo cual implica, fundamentalmente dos efectos de forma directa, tal como ha señalado RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU “*por una parte, dota a la institución de la categoría de órgano de relevancia constitucional. La doctrina ha diferenciado entre órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional: en ambos casos, como señala LÓPEZ GUERRA, se prevé su existencia en la Constitución y son, por tanto, insuprimibles por el legislador. Respecto a los órganos constitucionales, al ser esenciales a la propia configuración del Estado, la Constitución se ocupa asimismo de su composición, procedimiento y funciones principales. Los órganos de relevancia constitucional, si bien no son consustanciales a la forma de gobierno, coadyuvan de manera importante al cumplimiento de*

los objetivos del Estado. Esta función, en referencia al Banco Central de Venezuela, viene reconocida en el propio estatuto constitucional del órgano” -Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN. La Configuración Constitucional del Banco Central de Venezuela. Consultado el 30/01/10, en la página web <http://www.bcv.org.ve/Upload/Conferencias/dalmau.pdf>, p. 9 y 10- y además; implica que la regulación de parte de su organización y competencias, no puede ser modificada o alterada por el legislador, en el marco del principio de jerarquía normativa.

No cabe duda, que el contenido de la regulación del Texto Fundamental dista notablemente de las previsiones de la Constitución de 1961 -en la cual no existía mención expresa al Banco Central- debido a que en la actualidad se recogen principios que se habían desarrollado a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo, al establecerse claramente que las competencias monetarias del Poder Nacional son ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela, como persona jurídica de derecho público de naturaleza constitucional con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de sus competencias. Asimismo, se consagra que el Banco Central al definir y ejecutar la política monetaria debe atender a los fines del Estado por lo que debe armonizar dicha política con la fiscal, encontrándose imposibilitado para financiar o convalidar políticas fiscales deficitarias-.

La opción del constituyente de dar rango constitucional a la autonomía del Banco Central, es el resultado necesario de las funciones atribuidas a los bancos centrales y de la experiencia histórica a nivel mundial al respecto, donde la eficiencia en el logro de los sus objetivos es inversamente proporcional a la posibilidad del Poder Ejecutivo de imponer sus políticas económicas de forma unilateral. No obstante, es preciso señalar que la autonomía de los bancos centrales respecto a su facultad de determinar discrecionalmente los instrumentos para el logro de sus objetivos, no comporta una actuación al margen de los objetivos y fines del Estado.

En este sentido, el artículo 318 del Texto Fundamental establece que las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela, lo que implica en términos generales, no sólo el diseño y la aplicación de la política monetaria, sino también su regulación. Así, el ejercicio exclusivo de las competencias monetarias del Poder Nacional por parte del Instituto Emisor prevista en el mencionado precepto constitucional, no puede desvincularse del resto de las disposiciones contenidas en las Secciones Tercera y Cuarta del Capítulo II del Título VI del Texto Fundamental, referidas al sistema monetario nacional y a la coordinación macroeconómica, respectivamente.

En efecto, el artículo 319 Constitucional prevé que *“El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos del Estado y la Nación”*, mientras que el artículo 320 *eiusdem*, establece en su tercer acápite que *“La actuación coordinada del Poder Ejecutivo y el Banco Central de Venezuela se dará mediante un acuerdo anual de políticas, en el cual se establecerán los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria...”*.

Ahora bien, la *“Constitución es un conjunto sistemático de principios y normas racionalmente entrelazados, informadas por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Ello así, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni superfluamente ni independiente de lo demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación sistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia (...). Desde esta perspectiva, el análisis sistemático de los artículos 318 y 320 de la Constitución permite afirmar que las competencias constitucionalmente atribuidas al Instituto Emisor para*

lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria, deben ser ejercidas en coordinación con la política económica general formulada por el Ejecutivo Nacional” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.613/04).

Tal interpretación de la autonomía de la Banca Central frente a la actividad gubernamental, es asumida en el derecho comparado en forma similar, particularmente por la Corte Constitucional en Colombia, la cual formuló las siguientes consideraciones:

*“Entre las más importantes innovaciones de la nueva Carta Política figura la de haber elevado al Banco de la República a la categoría de órgano del Estado con rango constitucional, concebido como persona jurídica de derecho público económico, con autonomía patrimonial, técnica y administrativa, sujeta a un régimen especial, con el propósito primordial de ejercer las funciones de banca central. En el actual régimen constitucional el Banco no está sujeto a la intervención del Presidente de la República, sino a la regulación que de sus funciones haga directamente el legislador y al control político que realice el Congreso sobre la ejecución de las políticas a su cargo, con base en los informes que el Banco rinda, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 371 de la Constitución o de los informes que se le soliciten al Gerente General en relación con sus funciones, cuando quiera que, de conformidad con el inciso final del artículo 208 de la Carta, sea citado ante las Comisiones Permanentes de las Cámaras. (...) La autonomía administrativa del Banco significa que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizador o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado, tiene una naturaleza única que, en razón a sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades. (...) **La autonomía de gestión y de decisión del Banco frente al Gobierno, significa que para el cumplimiento de sus funciones no debe ni puede obrar con sujeción a las instrucciones políticas del Gobierno, pero sí en coordinación con la política económica general.** (...) La autonomía técnica del Banco se traduce en términos de su capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetario del país, con prevalencia de consideraciones de interés público y de beneficio de la economía nacional. (...) La autonomía patrimonial implica que podrá integrar y disponer de sus propios activos, en moneda nacional y extranjera, los cuales contabilizará en sus estados financieros para que exista unidad en el manejo de sus recursos, en la obtención de las utilidades y en la destinación de las mismas; así, las reservas internacionales deben manejarse con los demás activos, desapareciendo la cuenta*

especial de cambios (...)” -Corte Constitucional de Colombia, sentencia N° C-050-94 del 10 de febrero de 1994, Jaime Rafael Pedraza Vanegas demanda la nulidad de los artículos 25 y 27 de la Ley 31 de 1992, consultada en la siguiente página web: <http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-050-94.htm>-. (Destacado de la Sala).

No obstante, la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utiliza el término “*independiente*” respecto la Banco Central de Venezuela, al señalar que “*la autonomía del Banco Central implica que la autoridad monetaria debe ser independiente del Gobierno*”, esta Sala reitera su criterio expuesto en la antes citada sentencia N° 1.613/04 y comparte la posición según la cual “*la autonomía del Banco Central de Venezuela (...), no puede confundirse con la independencia de esta institución. No sólo ninguna institución pública debe ser independiente del Estado en una nación democrática, sino que la configuración constitucional del Banco Central de Venezuela cuestiona decisivamente cualquier defensa de la independencia del Banco Central de Venezuela, principalmente por dos motivos: los elementos de control político, por parte de la Asamblea Nacional, del Banco Central, que la Constitución incorpora (artículo 319 CRB); y la coordinación a la que obliga la Constitución entre el Banco Central de Venezuela y el Gobierno, con el fin de armonizar la política fiscal y la monetaria (artículo 320 CRB). Tanto el control político sobre las acciones del Banco Central de Venezuela, como la coordinación macroeconómica necesaria entre esta institución y el Ejecutivo, son claras razones indicativas de que el Banco Central no se configura en la Constitución como un órgano independiente*” -Cfr. MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN. Ob cit. p. 17-18-.

En tal sentido, la efectiva definición de esa autonomía debe enmarcarse en las funciones que expresamente el Texto Fundamental reconoce al Banco Central de Venezuela para el adecuado cumplimiento de su objetivo fundamental -como es el lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria-, para lo cual se consagran como competencias de dicho ente, la de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito, las tasas de interés y

administrar las reservas internacionales -artículo 118 de la Constitución-, sin perjuicio de aquellas otorgadas a dicho ente por vía legislativa.

Conforme a las anteriores consideraciones, de una simple lectura de las funciones atribuidas al Banco Central de Venezuela, no se desprende de las normas constitucionales una estructura ontológica, que permita extraer de la naturaleza de las instituciones jurídicas relativas al Banco Central de Venezuela, el denominado por los recurrentes “*principio de centralización de las divisas*” generadas por el desarrollo de actividades económicas.

A igual conclusión debe arribarse, al margen de un análisis lógico formal, si se parte del contenido de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone a todos los jueces la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, al garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales.

En ese orden, a juicio de esta Sala la determinación principios constitucionales, no puede concebirse únicamente, como la consecuencia obtenida tras un análisis que comporte necesariamente abstracciones y generalizaciones de normas expresas, sino como el conjunto de valores, núcleo de los preceptos y criterios de valoración que “*constituyendo el fundamento del orden jurídico tienen una función genética respecto a las normas singulares*” -Cfr. BETTI, EMILIO. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 288-, no sólo bajo un aspecto dogmático, como criterios que fundamentan las decisiones constituyentes, en la medida que el Texto Fundamental se halla por ellos informado, sino que también se erigen en su aspecto dinámico, como exigencias de política legislativa y judicial, que además de constituirse en directrices para la interpretación respecto de casos dudosos o tendencias y orientaciones a seguir en el progreso de la interpretación normativa, pueden y deben determinarse en cada caso, por ser igualmente objeto de la garantía a una tutela judicial efectiva.

Ello ha sido puesto de relieve, por la doctrina cuando señala que “*si el derecho debe volver a la realidad, es decir, si debe operar en cada caso concreto conforme al valor que los principios asignan a la realidad, no se puede controlar la validez de una norma teniendo en cuenta exclusivamente lo que ésta dice. No basta considerar el «derecho de los libros», es preciso tener en cuenta el «derecho en acción»; no basta una «validez lógica» es necesaria ni «validez práctica». ¿Cuántas veces el significado en abstracto de una norma es diferente de su significado en el caso concreto?, ¿cuántas veces las condiciones reales de funcionamiento de una norma tuercen su sentido en ocasiones invirtiendo la intención del legislador? Siempre que se produce esta desviación, el «derecho viviente», o sea, el derecho que efectivamente rige, no es el que está escrito en los textos, sino el que resulta del impacto entre la norma en abstracto y sus condiciones reales de funcionamiento. La jurisprudencia que se cierra al conocimiento de esta valoración más amplia de las normas, valoración que indudablemente abre el camino a una visión de sociología jurídica, se condena a la amputación de una parte importante de la función de garantía del derecho en un ordenamiento determinado por principios” -Cfr. ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El Derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta, Madrid, 2008, p. 122-.*

Tales argumentos no resultan ajenos a la jurisprudencia de esta Sala, ya que con anterioridad se ha afirmado que ordenamiento jurídico constitucional se fundamenta en un conjunto de principios que constituyen sus cimientos, posibilitando no sólo un coherente desarrollo normativo -leyes, reglamentos, actos administrativos-, sino además permitiendo determinar el sentido real de las normas constitucionales, ya que son la esencia misma del sistema jurídico. Con base a ello, esta Sala ha fijado en algunos casos que normas bajo el examen jurisdiccional, no admiten interpretaciones gramaticales ya que las mismas no son las jurídicamente posibles -en la medida que contrariarían el sistema de principios constitucionales-; por ello, incluso si la norma plantea una solución que no se corresponda con la esencia axiológica del régimen estatutario aplicable, la interpretación contraria a la disposición

normativa será la correcta, en la medida que es la exigida por el Derecho Constitucional, en su verdadera y más estricta esencia -Cfr. Sentencias Nros. 1.684/2008 y 1.326/09-.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, cabe plantearse entonces si del ordenamiento constitucional, puede determinarse la existencia de un principio como el de “*centralización de las divisas*” y, para ello, es pertinente señalar que el origen de la denominada centralización de las divisas por parte del Banco Central de Venezuela, se encuentra vinculado con otros conceptos, tales como las reservas internacionales y la actividad económica vinculada con los ingresos que se generan por la explotación de la riqueza del subsuelo y particularmente de los provenientes de las diversas actividades vinculadas con los hidrocarburos.

En orden a resolver el asunto planteado, debe indicarse a los fines de lograr un enfoque histórico, que la primera Ley del Banco Central de Venezuela fue aprobada por el entonces Congreso Nacional el 13 de julio de 1939 (Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 19.974 del 8 de diciembre de 1939) y estableció en su artículo 2.4, que “*el Banco Central de Venezuela tendrá por objeto: (...) 4.- Centralizar las reservas monetarias del país y vigilar y regular el comercio de oro y divisas*”, redacción que permaneció hasta la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992.

A partir de ese momento, puede afirmarse que el objeto del Banco Central de Venezuela, radicaba primordialmente en centralizar la emisión de billetes, vigilar el valor de la unidad monetaria, regular la circulación monetaria, regular el crédito e interés bancarios, actuar como agente financiero del Gobierno Nacional en todas sus operaciones de crédito y centralizar las reservas monetarias del país. Esa centralización de las reservas monetarias del país, como una de las funciones primordiales de la Banca Central responde al desarrollo del mercado cambiario en Venezuela y a las tendencias que internacionalmente se han desarrollado respecto a la concepción de las políticas monetarias -Vid. MARTÍNEZ NEIRA, NESTOR H. *Cátedra de*

Derecho Bancario Colombiano. Legis, segunda Ed., Colombia, 2004 y FAZIO, ANTONIO. *Role and Independence of Central Banks en The Evolving Role of Central Banks*. *International Monetary Fund*. Washington, 1991-.

El desarrollo del mercado cambiario en Venezuela, ha sido objeto de diversos estudios, en los cuales generalmente se destacan como acontecimientos relevantes vinculados con la actividad del Banco Central, los siguientes:

“el Decreto del 23 de julio de 1941 [...] crea un mercado libre de divisas con independiente funcionamiento del controlado (forman parte de este mercado, las divisas provenientes de las actividades petroleras y de las exportaciones de ganado vacuno, café y cacao); se eliminan las primas de exportación y se crean tipos de cambio diferenciales de Bs. 4,30 por dólar, Bs. 4,60 por dólar y Bs. 3,90 por dólar para las exportaciones del cacao, el café y el petróleo respectivamente. Además, se estableció un aumento en el tipo de cambio del dólar petrolero para la venta al público de Bs. 3,19 a Bs. 3,35 con la finalidad de compensar las pérdidas que pudieran ocurrir en la compra de las divisas provenientes del café o del cacao (...).

[Asimismo, se destaca que] debido a la devaluación del dólar americano en 1943 y que tal situación perjudicaba evidentemente la producción de café y cacao y otros renglones tradicionales de exportación, cuyo contravalor en moneda nacional se reducía considerablemente, se firmó el llamado convenio Tinoco según el cual el gobierno nacional se comprometía a adquirir a precio de Bs. 3,90 por dólar, las divisas que las empresas petroleras tuviesen que vender al país, siempre que las mismas sumadas a las que proviniesen de otras exportaciones no sobrepasaran la demanda interna del mercado cambiario. Las que excediesen dicha demanda serían adquiridas al precio de paridad entre el bolívar y el dólar (...). Este acuerdo constituyó la primera intervención del gobierno en el mercado cambiario.

(...)

La política cambiaria anteriormente descrita funcionó por varios años hasta la creación del Fondo Monetario Internacional, cuando Venezuela - siguiendo la filosofía del Fondo intenta modificar su política cambiaria (...).

Con la progresiva disminución de las exportaciones de café y cacao, se modifica el papel asignado a los cambios diferenciales como incentivo para diversificar las exportaciones y se transforma en un instrumento para que el Estado obtenga beneficios adicionales del

sector petrolero, así, el Banco Central de Venezuela compra dólares a las empresas petroleras a Bs. 3,09 por dólar y lo vende al público a Bs. 3,35 (...).

(...)

(...) según Decreto No. 1.159 se elimina el control de cambios vigentes desde noviembre de 1960.

Además de eliminar el control de cambios, el mencionado Decreto mantiene la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas provenientes de la explotación petrolera y de mineral de hierro (...). Además se estableció un tipo de venta al público de Bs. 4,50 por dólar. El Decreto No. 1.159 no logra la unificación cambiaria pero constituyó un nuevo avance en este sentido (...).

(...)

Debido a devaluaciones del dólar norteamericano ocurridas en 1971 y 1973, Venezuela revalúa el bolívar (...). Ello lo hace manteniendo una estructura de cambios múltiples (...). De la misma manera se establece un convenio en febrero de 1973, según el cual las empresas petroleras y mineras venden al B.C.V. a Bs. 4,20 por dólar y la banca comercial vende al público a Bs. 4,30 por dólar (...).

(...)

*En julio de 1976, como resultado de la nacionalización de la industria petrolera y del hierro, se celebra un nuevo convenio cambiario, el cual contempla: compra de divisas por parte del B.C.V. provenientes de las empresas de petróleo y hierro y de cualquier otra fuente a Bs. 4,28 por dólar. Además dicho convenio establece, la venta de divisas al público por parte de la banca comercial a Bs. 4,30 por dólar (...)" -Cfr. TORO, LUIS. *El Mercado Cambiario en Venezuela*, Revista Economía No. 5, 1990. 151-169, consultado en la página web http://iies.faces.ula.ve/Revista/Articulos/Revista_05/Pdf/Rev05Toro.pdf, el 30/1/10-.*

Sin embargo, puede afirmarse que la denominada “centralización de divisas petroleras”, se origina “desde el 15 de agosto de 1944, cuando se promulgó el decreto N° 178, mediante el cual se estableció que ‘las divisas originadas por las exportaciones de hidrocarburos y demás minerales combustibles, así como las provenientes de las diversas actividades de las Compañías Petroleras, seguirán siendo adquiridas de manera exclusiva por el Banco Central de Venezuela por cuenta del Gobierno Nacional’ (...)" -Vid. El “Discurso de GASTÓN PARRA LUZARDO, en el acto de juramentación de la directiva de FONDEN. *La Nueva Distribución del Ingreso*

<http://www.bcv.org.ve/c4/Conferencias.asp?Codigo=88&Operacion=2&Sec=False>, pagina web consultada el 29/1/10-.

Asimismo, debe destacarse que el régimen instaurado en 1976, mantiene como principio que las divisas producidas por las ya nacionalizadas industrias del petróleo y del hierro, debían ser adquiridas en forma exclusiva por el Banco Central de Venezuela. En tanto que en la década de los ochenta hasta la fecha, se consolidó como principio general la venta obligatoria al Banco Central de Venezuela de la totalidad de las divisas generadas por Petróleos de Venezuela y sus filiales operadoras, cualquiera que fuera el origen y la naturaleza de la actividad que las produjera.

Por su parte, en la década de los noventa, el régimen de control de cambios instaurado en 1994, fue dejado sin efecto y se restableció la libre convertibilidad de la moneda, pero se mantuvo la previsión que serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela las divisas originadas por las actividades -cualquiera que sea el origen y la naturaleza- de las personas jurídicas constituidas de conformidad con el artículo 6° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, incluyéndose en la Cláusula Cuarta del Convenio Cambiario N° 1 publicado en Gaceta Oficial N° 36.267 del 12 de agosto de 1997, que tales personas jurídicas, así como las demás filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., *“no podrán mantener fondos en divisas por más de cuarenta y ocho (48) horas, salvo lo que corresponda a los fondos colocados en el exterior, hasta por el monto máximo que autorice el Directorio del Banco Central de Venezuela de acuerdo con las necesidades de las mismas”*, agregando que cuando utilicen tales *“fondos para el pago de sus obligaciones en moneda extranjera, podrán adquirir divisas del Banco Central de Venezuela hasta reponer el monto máximo autorizado”*.

La Ley del Banco Central de Venezuela de 2001, reiteró en su artículo 7, que *“para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las*

siguientes funciones: (...) 5.- Centralizar y administrar las reservas monetarias internacionales de la República (...)”, aunado a que reiteró que *“las divisas que se obtengan por concepto de las exportaciones de hidrocarburos deberán ser vendidas exclusivamente al Banco Central de Venezuela, al tipo de cambio que rija para cada operación. El contravalor en bolívares de las divisas provenientes de estas exportaciones se depositará en la cuenta respectiva en el Banco (...). El Banco Central de Venezuela debe suministrar a Petróleos de Venezuela, S.A., o al ente creado para el manejo de la industria petrolera, las divisas que esta empresa solicite para la cobertura de sus necesidades, de acuerdo con el presupuesto de divisas aprobado por la Asamblea de dicha empresa para el respectivo ejercicio, así como con la programación trimestral que deberá ésta presentar al Banco, dentro de los últimos quince (15) días de cada trimestre (...). Petróleos de Venezuela S.A., o el ente creado para el manejo de la industria petrolera, no mantendrá fondos en divisas por encima del límite que le haya autorizado el Directorio del Banco Central de Venezuela, a los efectos de sus pagos operativos en el exterior y que aparecerá reflejado en los balances de la empresa. Asimismo, informará trimestralmente o a requerimiento del Banco sobre el uso y destino de los referidos fondos”* (artículo 113 *eiusdem*) - Vid. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.296 del 3 de octubre de 2001 y su reforma de 2002, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.606 Extraordinario del 18 de octubre de 2002-.

Igualmente, el régimen de administración de divisas contenido en el Convenio Cambiario N° 1 publicado en la Gaceta Oficial N° 37.625 del 5 de febrero de 2003, desarrolló el régimen previsto en el artículo 125 de la Ley del Banco Central de Venezuela, al establecer que Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales debían vender al Banco Central de Venezuela la totalidad de las divisas originadas por las actividades, cualquiera que sea su origen o naturaleza, salvo en aquellos casos que el Directorio del Banco Central de Venezuela autorizará a Petróleos de Venezuela, S.A., al mantenimiento de fondos en el exterior -artículo 14 del Convenio Cambiario N° 1-.

De la relación de los antecedentes normativos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el desarrollo legislativo posterior a su entrada en vigencia, esta Sala advierte que la denominada “*centralización de las divisas*” que se obtengan por concepto de las exportaciones de hidrocarburos, se refiere a una medida que tradicionalmente el legislador ha reconocido a la Banca Central, para controlar la moneda y el crédito, con el propósito fundamental de mantener la estabilidad económica del país y evitar una balanza de pagos adversa.

Sin embargo, esa característica de ser un medio o instrumento enmarcado en la política monetaria, comporta que la misma ostente un carácter circunstancial o instrumental, vinculado a la concepción y necesidades relacionadas con el ejercicio de la política económica del Estado y, no inmanente a los principios constitucionales que regulan el régimen monetario del Estado, como sí es la centralización de las reservas monetarias internacionales de la República.

Al anterior aserto, podría objetarse que el mismo establece una errada distinción entre centralización de los ingresos o divisas y centralización de las reservas internacionales, ya que la fuente principal de las divisas que integran las reservas internacionales, es el resultado de los ingresos producto del desarrollo de la actividad vinculada a la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, con lo cual al escindirse del concepto de centralización de divisas, se vaciaría de contenido la concepción misma de las reservas internacionales, como los recursos financieros en divisas con los cuales cuenta un país para garantizar los pagos de los bienes que importa y el servicio de la deuda, así como para estabilizar la moneda.

Sin embargo, esta concepción que sostienen los recurrentes conforme al cual la denominada centralización de las reservas internacionales cuya consagración tienen sustento constitucional, abarca la centralización de las divisas provenientes de la actividad petrolera, no tiene sustento en el ordenamiento jurídico interno, ni en la práctica internacional, tal como se

evidencia de las definiciones y regulaciones que en la materia organismos internacionales han planteado.

Justo en ese sentido, resultan particularmente ilustrativas las previsiones de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), conforme al cual, las reservas internacionales son definidas como aquellos activos financieros externos que están a disposición y bajo el control de la autoridad monetaria para financiar o regular situaciones de desequilibrios en la balanza de pagos, intervenir el mercado cambiario para influir en la tasa de cambio y otros fines relacionados, tales como mantener la confianza en la moneda y economía del país -Cfr. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. *Sixth Edition of the IMF's Balance of Payments and International Investment Position Manual*. Chapter 6, Functional Categories. 6.64, p. 111, consultado el 31 de enero de 2010, en la pagina web <http://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2007/pdf/bpm6.pdf>.

Así, de la definición dada a las reservas internacionales se ha afirmado que los elementos que las caracterizan son disponibilidad y control por la autoridad monetaria, en este caso el Banco Central de Venezuela, de activos externos.

Precisamente, las reservas internacionales deben estar constituidas por activos que tengan la capacidad de saldar obligaciones del país en el exterior, que además apuntalan la política monetaria y cambiaria, minimizan el riesgo relativo a la interrupción de flujos de ingresos externos -como son la volatilidad de ingresos por exportaciones, términos de intercambio y flujos de capitales- y favorece percepción de riesgo en mercados internacionales -capacidad de endeudamiento, que permite abaratar costos financieros-, tal como se desprende del contenido del artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela, conforme al cual las reservas internacionales en poder del Banco Central de Venezuela estarán representadas, en la proporción que el Directorio estime conveniente, en oro amonedado y en barras, depositado en sus propias bóvedas y en instituciones financieras del exterior calificadas de primera clase, según criterios

reconocidos internacionalmente, depósitos en divisas a la vista o a plazo y títulos valores en divisas emitidos por instituciones financieras del exterior calificadas de primera clase, según criterios reconocidos internacionalmente, depósitos en divisas a la vista o a plazo y títulos valores en divisas emitidos por entes públicos extranjeros e instituciones financieras internacionales, en las cuales la República tenga participación o interés y que sean de fácil realización o negociabilidad, derechos especiales de giro u otra moneda fiduciaria internacional y posición crediticia neta en el Fondo Monetario Internacional.

Al mismo tiempo, tales activos deben estar bajo el control efectivo del Banco Central de Venezuela, porque tiene la capacidad de disponer de dichos activos en orden a cumplir con sus finalidades -vgr. Atender la las necesidades de la balanza de pagos, respaldo monetario e intervención en el mercado cambiario-.

Sin embargo, de los anteriores elementos característicos no se desprende -o se presupone- la necesidad de una centralización de las divisas en los términos expuestos en el escrito recursivo, más aún cuando desde el punto de vista internacional, se reconoce que los Estados puedan crear mecanismos tales como la creación de fondos que no son parte de las reservas internacionales pero que se constituyen con parte de los ingresos de divisas que regularmente forman parte de éstas -Cfr. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. *Ob cit.* 6.93-6.98, p. 115-116-.

De ello resulta pues, que no pueda afirmarse que en el ordenamiento constitucional pueda subsumirse en la previsión referida a la centralización de las reservas internacionales (artículo 118), la obligatoriedad de “centralizar” las “divisas” que se obtengan por concepto de las exportaciones de hidrocarburos o de la explotación de cualquier otra la actividad económica - como fue en su momento la venta de café o cacao-, sino que esa determinación corresponde a una decisión normativa de rango legal o sublegal de política en materia económica -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.613/04-.

Ciertamente, los ámbitos regulados expresamente en el Texto Fundamental, tales como las funciones del Banco Central (artículo 318), conformación del Directorio (Disposición Transitoria Cuarta. 8), los entes que ejercen potestades control (artículo 319), son algunos elementos claramente determinados por la Constitución, por lo que condicionan la totalidad del desarrollo normativo y administrativo de tales instituciones, en tanto, que el constituyente reconoció - Disposición Transitoria Cuarta- la competencia de la Asamblea Nacional, de regular de conformidad con la mencionada, todo lo relativo al *“alcance las funciones y forma de organización del instituto; el funcionamiento, período, forma de elección, remoción, régimen de incompatibilidades y requisitos para la designación de su Presidente o Presidenta y Directores o Directoras; las reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus utilidades; la auditoria externa anual de las cuentas y balances, a cargo de firmas especializadas, seleccionadas por el Ejecutivo Nacional; y el control posterior por parte de la Contraloría General de la República en lo que se refiere a la legalidad, sinceridad, oportunidad, eficacia y eficiencia de la gestión administrativa del Banco Central de Venezuela”* (Destacado de esta Sala), razón por la cual esta Sala desestima la denuncia formulada, referida a la violación del denominado por los recurrentes *“principio centralización de divisas”*, en la medida que dicha regulación conforme a la Constitución -artículo 156.11-, es una competencia del Poder Público Nacional. Así se declara.

Ahora bien, la anterior declaratoria no impide que esta Sala igualmente conozca si el mecanismo utilizado por el legislador para destinar los recursos aportados al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), por Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), constituyan un instrumento o medio que efectivamente contraría preceptos o principios constitucionales relativos a la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria o bien en el desconocimiento de las competencias del Banco Central de Venezuela relativas a la formulación y ejecución la política monetaria o de administración de las reservas internacionales.

Al tal efecto, se reitera la jurisprudencia respecto del control judicial de los actos con rango de ley, los cuales no pueden exceder o violar el marco de la regulación constitucional en los cuales se fundamenta su procedencia, ya que incluso los actos de la Asamblea Nacional Constituyente para la elaboración de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *“como todo acto dictado por el Poder Público, están sujetos al estricto control jurisdiccional que hace posible la existencia del Estado de Derecho”* -Vid. Sentencias de esta Sala N° 6/2000 y 2.194/2007-.

Así, se insiste que es un dogma de nuestro sistema de justicia aquel según el cual todo acto de una autoridad en ejercicio del Poder Público, contrario al ordenamiento jurídico vigente es nulo, ya que ninguna actividad del Estado puede vulnerar la Constitución y pretender mantener su validez; siendo obligación ineludible del Poder Judicial, declarar nulos todos los actos contrarios a la Constitución, ya que desconocer este fundamental aserto, equivaldría a afirmar la arbitrariedad como principio y excluir los más arraigados valores sobre los cuales se sustenta todo Estado de Derecho.

Por ello, si bien la Constitución surge, o se explica, sobre la base de un acuerdo político, o de un hecho político, *“es necesario que luego de concluido el momento constituyente, se imponga la normalidad que contribuya a la realización de dichos objetivos; nada mejor para ello que la prevalencia de una normatividad que, en última instancia, funde su legitimidad en el acuerdo constituyente y en la aceptación por la mayoría de las reglas de juego allí convenidas. El carácter prescriptivo de la Constitución, que está asociado también con la necesidad de encontrar día a día el punto de convergencia o de reconocimiento entre las diversas tendencias que actúan en el ámbito de lo público y con el mantenimiento de la paz social, exige que los actores de mayor peso en la escena nacional, así como las instituciones públicas y los ciudadanos en general, amolden sus conductas y ordenen sus iniciativas en el marco de las normas y los principios establecidos en la misma”* -Vid. Sentencia de esta Sala N° 23/2003-.

Al seguir esta Sala la línea conceptual trazada, no debe suponerse de ningún modo la preponderancia del Poder Judicial sobre el resto de los Poderes Públicos. Su contenido significa simplemente que la voluntad del pueblo materializada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es superior a todos los órganos del Poder Público, y que donde la voluntad de éstos se halla en oposición a la Constitución, los jueces deben imponer el contenido del Texto Fundamental, *“Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son (...)”* -Vid. ALEXANDER HAMILTON, The Federalist N° 78, The Judiciary Department; y Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, El Federalista, Edición del Fondo de Cultura Económica. México, 1957-.

Se reitera entonces, que la labor de esta Sala Constitucional consiste fundamentalmente en mantener abierta la posibilidad de que en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidos los órganos del Poder Público, deben cumplir con sus objetivos y tomen las decisiones pertinentes en la consecución de los fines del Estado, y una vez que hayan actuado o decidido, según sea el caso, controlar conforme a la competencia que la Constitución le atribuye, la correspondencia de dichas actuaciones con la norma fundamental.

Ahora bien, desde una perspectiva general puede afirmarse que el legislador tiene en materia económica una amplia discrecionalidad en cuanto al mérito y oportunidad de medidas económicas -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.444/2008-. No obstante, dicha discrecionalidad se ejerce bajo la premisa de que *“el sometimiento pleno a un control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho”* -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.815/2004 y 1.117/2006-, por lo que sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que actos como la determinación de las reservas internacionales queden excluidos del control, ya que ellos no sólo causan efectos jurídicos, sino vienen determinados por un conjunto de normas que condicionan su validez, tales como los principios que los rigen y su vinculación con los fines que la propia Constitución establece -vgr. Lograr la estabilidad de

precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria- y limitan la discrecionalidad del órgano legislativo o bancario -vgr. Ejercer sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación, como son la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político, así como la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución (artículos 2 y 3 de la Constitución)-.

Por ello, se debe afirmar que la discrecionalidad propia de las decisiones políticas al manifestarse, pueden concretarse *“en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que la política no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (Vid. Sent. N° 1393/2001 SC/TSJ). De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio -ya se verá que esa exclusividad posee algunas matizaciones-, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante el ejercicio de la función gubernativa y administrativa, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores), lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar*

de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos” -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.002/04, caso: “Federación Médica Venezolana”-.

Se reitera entonces, la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del derecho, aislado de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun siendo discrecional políticamente, no se desarrolla en este sentido al margen del derecho.

Ciertamente, el órgano legislativo como se señaló anteriormente, es indudablemente libre en los extensos límites de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para optar entre todas las posibles alternativas la vía de proceder que considere en cada caso más conveniente, así como el escoger las razones que mejor puedan justificar su elección, lo cual debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico.

Por ello, las “(...) razones del Legislador han de ser, pues, coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse, es decir, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud, por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos. Deben ser también necesariamente razones consistentes con la realidad objetiva, con los hechos que constituyen el punto de partida de la decisión a adoptar, porque sobre los hechos ni el Legislador, ni nadie, como es obvio, puede

reclamar poder de disposición alguno (...)”, por lo que comparte esta Sala que “(...) *constituye arbitrariedad, en efecto, actuar «sin razones formales, ni materiales» (Sentencia de 19 de julio de 1982); la carencia de toda explicación racional (Sentencia de 29 de julio de 1982); el «capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales» (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991); la «falta de justificación» y la «flagrante contradicción» interna («en el mismo sistema») de la norma (Sentencia de 22 de marzo de 1988); la contradicción con la naturaleza de la institución regulada (el Consejo General del Poder Judicial: Sentencia de 29 de julio de 1986); la falta de coherencia cuando los fines no se compatibilizan con los medios o la técnica legal empleados (Sentencia de 11 de junio de 1987) e, incluso, la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos «cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (Sentencias de 23 de mayo de 1985, 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 22 de abril de 1993) (...)” -Cfr. TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *De la Arbitrariedad del Legislador, Una crítica a la jurisprudencia Constitucional*, Civitas, Madrid 1998, p. 157-162-.*

Por lo tanto, que el legislador en el ejercicio de sus funciones deba actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, comporta que toda medida adoptada debe responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece, lo cual en el caso del establecimiento del régimen de las reservas internacionales, encuentra entre otras restricciones a las ya señaladas *supra*, la de coadyuvar a promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 2/09- y, es desde ese marco conceptual, que es posible sostener respecto a las políticas económicas desarrolladas por el Estado que “*existe un nivel donde la neutralidad estatal es simplemente imposible, ya que cualquiera que sea la actitud que asuma, el Estado se encuentra tomando partido a favor de una u otra forma de integración social, en defensa de tales o cuales valores*” -Cfr. GARGARELLA, ROBERTO. *Constitucionalismo y Privacidad, en Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos aires, 2009, T. II, p. 795-.

Ahora bien, esta Sala desde la sentencia 2.855/02 ha señalado que rige “*en relación con las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, el principio normativo conservacionista, conforme al cual debe presumirse la constitucionalidad de los actos que aquellos emitan. De tal manera, que los actos públicos se presumen legítimos en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta (Cfr. LINARES QUINTANA, Ob. cit. Pág. 583). Por ello, es imperativo establecer prima facie la correspondencia de los instrumentos normativos, que dictó el Legislador con la Constitución, y, desde la existencia de una ‘duda razonable’, proceder al cuestionamiento de su conformidad con ésta*”.

El principio de la constitucionalidad de las leyes, que no sólo se limita a la afirmación formal de que la Ley se tendrá por válida hasta cuando sea declarada inconstitucional, implica además: la confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios constitucionales; la seguridad de que la ley no será declarada inconstitucional sino cuando exista insalvable contradicción con la Constitución; y siempre que existiendo la posibilidad de que la amplitud para interpretar la ley se preste a una inconstitucional, hay que presumir que sea “*razonablemente posible*” que el legislador ha sobreentendido que la interpretación correcta será aquella que permita a la misma mantenerse dentro de los límites constitucionales -Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Pág. 96-.

En ese orden de ideas, esta Sala en sentencia N° 1.444/08 ha afirmado que la estructura argumentativa de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de medidas en materia económica, debe ser un “*(...) discurso de gran estrictez racional, incomparablemente más riguroso que el exigido al legislador para justificar la legalidad de la restricción (...)*”, **ello debido a que siendo en economía imposible verificar con certeza, la viabilidad de hipótesis normativas generadas en modelos controlados, basta para el legislador acreditar que el**

medio elegido tiene una relación con el fin propuesto; así, la arbitrariedad quedaría descartada si se evidencia que con la restricción es posible (presunción) el logro del fin propuesto. En consecuencia, para que el juez pueda declarar la inconstitucionalidad de este tipo de normas se debe demostrar que el medio elegido es arbitrario, ya porque no tiene relación con el fin propuesto o porque su incidencia en la esfera de derechos y garantías de la sociedad afecta el núcleo esencial de los mismos vaciándolos de contenido -Vid. BIANCHI, ALBERTO B. *Control de la Constitucionalidad*, t.I, 2 Ed., Abaco, Buenos Aires, p. 263 y BAKMAS, IVÁN. *Los Contratos y las Leyes de Orden Público*, AdHoc, Buenos Aires, 2006, p. 125-.

En ese contexto, esta Sala advierte que no existen en el expediente elementos de convicción que permitan determinar al menos en un grado suficiente que permita incluso bajo parámetros de precaución, precaver una violación irreversible o de difícil reparación al contenido de los valores y derechos que garantiza la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -tales como acciones como susceptibles de convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias del gobierno nacional-, más aun si toma en consideración, que conforme al artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, las divisas obtenidas de la actividad realizada por Petróleos de Venezuela, S.A., será transferido mensualmente al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), a los fines del *“financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas”*, lo cual se subsume en el mandato del artículo 311 de la Constitución, que establece que el *“ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, en general, propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud”*.

Desde el punto de vista institucional, considera esta Sala que ello es posible en la medida que la coordinación macroeconómica que instituye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, propende a la acción conjunta entre la política financiera y la política monetaria, indispensable para la correcta y eficiente dirección pública de la economía, tal como lo sostiene

SIMÕES PATRICIO al señalar que *“la política monetaria es una parte nada más de la política económica, la cual en todos los países compete constitucionalmente al Gobierno, y por eso lo que se nos muestra en la práctica es el necesario diálogo, la cooperación (interdependencia) entre los bancos centrales y el poder específicamente político. La política monetaria y en especial la política financiera están en efectiva dependencia recíproca, no pudiendo ser cada una conducida y formulada de modo indiferente al modo en que lo sea la otra”* -Cfr. SIMÕES PATRÍCIO, JOSÉ. *Autonomía de los bancos centrales: perspectiva de derecho comparado*. Revista de Derecho Bancario y Bursátil N° 69, enero-marzo 1998, p. 32-

Además, debe tenerse en consideración que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fija que entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo una coordinación macroeconómica, que permita promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social, por lo que aquellas divisas transferidas mensualmente al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), si bien no son parte de las reservas internacionales en los términos antes expuestos -en la medida que no se encuentran a disposición y administración del Banco Central de Venezuela-, son activos externos del país, que igualmente deben responder en su manejo al logro de los objetivos superiores del Estado y la Nación y, particularmente, la promoción y defensa la estabilidad económica, evite la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios; mediante el financiamiento de proyectos de inversión en la economía real, en la educación, salud y a la atención de situaciones especiales y estratégicas, así como el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública, para asegurar el bienestar social.

Por consiguiente, esta Sala no considera que el mecanismo utilizado por el legislador para destinar los recursos aportados al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), por Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), constituya un instrumento o medio que efectivamente contraríe preceptos o principios constitucionales relativos a la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria o bien en el desconocimiento de las competencias del

Banco Central de Venezuela relativas a la formulación y ejecución la política monetaria o de administración de las reservas internacionales. Así declara.

2.- Inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela por violación del principio de legalidad presupuestaria y del procedimiento de formación de la Ley del banco Central de Venezuela

La Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, establece lo siguiente:

“Décima: Al entrar en vigencia esta Ley, el Banco Central de Venezuela en el Ejercicio Fiscal 2005 liberará y transferirá, por única vez, al Ejecutivo Nacional, en cuenta abierta en divisas en el Banco Central de Venezuela a nombre del Fondo que se creará para tal fin, seis mil millones de dólares de los Estados Unidos de América.

La transferencia se realizará conforme a un cronograma acordado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela.

Los recursos transferidos al Fondo, de acuerdo a esta Disposición Transitoria, sólo serán utilizados por éste, en divisas, para el financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública externa; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas (...).”

Al respecto, los recurrentes en su escrito denunciaron que “*por un lado el Banco Central de Venezuela (artículos 113 y 114) permite la posibilidad que en el futuro PDVSA pueda mantener divisas a disposición del Ejecutivo Nacional, sin enterarlas al Banco Central y, por otra parte, la Disposición Transitoria Décima ordena poner a disposición del Ejecutivo Nacional un monto de (...) US\$ 6.000.000.000,00, sin cumplir el mecanismo constitucional*

previsto en los artículos 113 y 114 de la mencionada Ley”; aunado que “bajo la reforma aprobada es muy difícil, por no ser imposible, que el BCV pueda lograr la estabilidad de precios o la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria”, lo cual a su juicio se evidencia en la transferencia de US\$ 6.000.000.000,00, implicando ello una disminución de las reservas internacionales, y generando no sólo un menor respaldo de los bolívares en circulación, sino un proceso gradual de ajustes de precios para compensar dicha pérdida, así como la salida de capitales y presión en el mercado paralelo. Igualmente, aduce que “este proceso es mitigado temporalmente por los altos precios del petróleo y el control cambiario que dosifica la entrega de divisas”.

De igual forma, relataron el proceso de formación de la Ley del Banco Central y resaltó la inexistencia del correspondiente informe de impacto económico, lo cual a su juicio no sólo violentó los reglamentos internos de la Asamblea Nacional, sino el artículo 86 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, aunado a que “(...) *la rapidez de la discusión parlamentaria, viola el mecanismo de formación de las leyes consagrado constitucionalmente, la ausencia de instrumentos técnicos indispensables para considerar un asunto de esta naturaleza y la ausencia del Banco Central de Venezuela, no permite determinar la verdadera naturaleza e impacto socioeconómico de las normas impugnadas. La alternativa compatible con el ordenamiento constitucional y monetario financiero de la República, la cual pudo haber sido considerada por la Asamblea Nacional para lograr los cometidos de inversión real y social, entre otros fines, era y sigue siendo el solicitar al Poder Ejecutivo comprar en moneda nacional al BCV las divisas requeridas para transferir el (sic) FONDEN, con lo cual éstas dejan de ser reservas internacionales y se sustrae de la liquidez monetaria nacional su contra valor, sin comprometer la capacidad del BCV de procurar la estabilidad de precios y el valor interno y externo de la moneda (...)*”.

Asimismo, aduce la parte accionante que en el proceso de formación de la Ley del Banco Central de Venezuela, no se presentó el correspondiente informe técnico de impacto económico

lo que a su juicio constituyó una violación del artículo 86 de la Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y del “*artículo 134 de su propio Reglamento de interior y Debates, el cual obliga a elaborar el respectivo informe de impacto económico*”.

Finalmente, denunciaron los recurrentes que “*cualquier gasto del Ejecutivo Nacional haga con cargo al Fondo (FONDEN) a que hace referencia el artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sería un gasto no previsto en la Ley de Presupuesto, lo que esta expresamente prohibido en el artículo 314 de la Constitución*”.

Bajo las premisas expuestas *supra*, respecto al análisis de las normas vinculadas con medidas en materia económica, esta Sala reitera que es competencia del Poder Público Nacional -artículo 156.11-, la regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario y, particularmente, todo lo relativo a las reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus utilidades -Disposición Transitoria Cuarta-, por lo que la Asamblea Nacional puede en ejercicio de sus propias competencias establecer sistemas de para la determinación y uso de las reservas internacionales, sin mas limitaciones que las establecidas en la propia Constitución -tales como las relativas a la imposibilidad de convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias del gobierno nacional, entre otras ya mencionadas anteriormente, en el análisis de constitucionalidad del artículo 125 de la Ley del Banco Central de Venezuela-.

Esto es bien corroborado, asimismo, por la naturaleza jurídica de la norma objeto de impugnación como parte del derecho transitorio que permite adecuar determinadas situaciones de hecho a la nueva regulación, en la medida que todo el régimen transitorio propende a lograr el equilibrio entre el principio de irretroactividad y la de aplicación inmediata de las normas, siendo por lo tanto una actividad necesaria que el legislador debe afrontar a los fines de precaver conflicto de leyes en el tiempo de la forma que estime mas pertinente en cada supuesto, siempre

que no vulnere la prohibición relativa de retroactividad o contraría otros principios constitucionales aplicables al régimen estatutario que se pretende regular.

En este sentido, debe subrayarse que a los fines de lograr la consecución de los valores y fines esenciales del Texto Fundamental, tiene tanta relevancia el diseño, implementación y tutela de un nuevo régimen jurídico, como lo es el establecimiento de normas que posibiliten el tránsito al nuevo régimen normativo que entra en vigor, en la medida que este marco jurídico debe permitir no sólo la sustitución de unas normas por otras, sino además, debe cuando así lo impongan los bienes jurídicos tutelados, proteger las situaciones de hecho preexistentes o la consecución efectiva de los objetivos que impulsaron la reforma legislativa.

Lo que se acaba de poner de relieve, es que el *telos* transformador de todo nuevo ordenamiento jurídico estatutario, requiere usualmente que en la mayoría de los casos, las situaciones jurídicas preexistentes y, el tiempo necesario para implementar efectivamente las nuevas medidas, deban articularse para que en ese período exista una normativa que permita temporalmente la consecución de los objetivos de la nueva retícula normativa.

Ciertamente, *“cuando el legislador desea dar un tratamiento específico a los posibles conflictos que surjan de la aprobación de una nueva ley, lo que hace es dictar una o varias normas ad hoc, que suelen estar recogidas en las llamadas disposiciones transitorias. G. U. Rescigno ha mostrado cómo dentro de esta categoría genérica cabe individualizar, al menos, dos clases de disposiciones con rasgos diferenciados. En efecto, una disposición transitoria puede solucionar el conflicto de leyes estableciendo cuál de las dos -la antigua o la nueva ley- es la llamada a regular cada tipo de situación jurídica. Así, por ejemplo, puede ordenarse que las situaciones nacidas al amparo de la ley antigua continuarán rigiéndose en todo caso por ella. Esta clase de disposiciones transitorias contienen normas de conflicto en sentido estricto; es decir, no regulan directamente situación alguna, sino que a través de un punto de conexión*

*determinan cuál de las leyes en conflicto es la aplicable. Junto a esta posibilidad, cabe asimismo que el legislador dicte otra clase de disposiciones transitorias, en virtud de las cuales se da una regulación específica -diferente, por tanto, de las recogidas en la ley antigua y en la ley nueva- a las situaciones pendientes en el momento del cambio legislativo, o a las situaciones que se produzcan en tanto entra plenamente en vigor la nueva ley en los casos de eficacia diferida. Este segundo tipo de disposiciones transitorias no contienen ya normas de conflicto en sentido técnico, sino por emplear de nuevo la terminología del Derecho internacional privado, normas materiales, que imputan directamente a un supuesto de hecho una consecuencia jurídica. Lo que hace a estas disposiciones poseer naturaleza intertemporal no es ya su estructura, sino que su supuesto de hecho contempla precisamente un problema de conflicto de leyes. De ahí, que se trate de normas con vigencia temporal limitada o leyes ad tempus, pues por definición se refieren a un número de posibles situaciones no indefinido; y de ahí también, que, al contener normas materiales, puedan suscitar a su vez nuevos conflictos temporales con otras leyes (...). Debe observarse, además, que ambos tipos de disposiciones transitorias permiten modular a voluntad la regulación diferenciada -con el consiguiente juego de la retroactividad- de manera que el dominio del legislador no se halla, en principio, limitado por el tiempo pasado. No deja de ser un mito, pues, la no infrecuente aseveración de que el legislador sólo puede disponer para el porvenir y que no puede modificar el pasado. Antes al contrario, hay que afirmar rotundamente que el Derecho no consiste en acontecimientos -que, en cuanto tales, son inmutables-, sino en la valoración normativa de los mismos, la cual puede perfectamente variar” -Cfr. DÍEZ PICAZO, LUIS MARÍA. *La Derogación de las Leyes*, Cívitas, Madrid, 1990, p. 193-194, así como a VILLAR PALASÍ, J.L. *Apuntes de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1977, p. 475-518, y SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 369-386-.*

De ello resulta pues, que a juicio de esta Sala el contenido de la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, posibilitó sin violar la prohibición constitucional de la no retroactividad de las normas, la inmediata transferencia al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN) de un monto de millones de dólares de los Estados Unidos de América, necesarios para “*financiar la inversión real productiva, la educación y la salud*” -

Cfr. Artículo 311 de la Constitución- y, en particular, *“proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas”* (artículo 113 de la Ley del Banco Central de Venezuela), lo cual no se realizó de forma arbitraria por parte del órgano legislativo, sino sobre la base de informes técnicos en la materia, tal como se desprende de las actas del expediente, particularmente en los anexos “A” -folios 3-11- y “C” -folio 7- en los cuales se hace referencia a estudios elaborados por el Banco Central de Venezuela, los fines de implementar el nivel óptimo de las reservas internacionales a -Cfr. Anexos A, C y D-, con lo cual además se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 134 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional -cuyo contenido, establece que *“todo proyecto de ley debe ser presentado ante la Secretaría y estará acompañado de una exposición de motivos que contendrá, al menos: 1. La identificación de quienes lo propongan. 2. Los criterios generales que se siguieron para su formulación. 3. Los objetivos que se espera alcanzar. 4. La explicación, alcance y contenido de las normas propuestas. 5. El impacto e incidencia presupuestario y económico referidos a la aprobación de la ley o, en todo caso, previo el informe de la Oficina de Asesoría Económica de la Asamblea Nacional. 6. Información sobre los procesos de la consulta realizadas durante la formulación del proyecto, en caso de que las hubiere. En caso de que, a criterio de la Junta Directiva, un proyecto no cumpla con los requisitos señalados, se devolverá a quien o quienes lo hubieran presentado a los efectos de su revisión, suspendiéndose mientras tanto el procedimiento correspondiente. El proyecto que cumpla con los requisitos señalados será distribuido por la Secretaría a los asambleístas dentro de los cinco días siguientes a su presentación. En cada sesión se dará cuenta a la plenaria de los proyectos de ley recibidos por Secretaría. Para ser sometido a discusión, todo proyecto debe ser acompañado de la exposición de motivos y ser puesto a disposición de los asambleístas por parte de la Secretaría, al menos con cinco días de anticipación a la convocatoria para su primera discusión”* (Cfr. Gaceta Oficial N° 5.667 Extraordinario, del 10 de octubre de 2003)-. Así se declara.

Asimismo, cabe señalar en relación con la denuncia a la violación del procedimiento para la formación de las leyes, que el contenido del artículo 86 de la Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, se refiere a las operaciones de crédito público que debe efectuar el

Ejecutivo Nacional al Banco Central y, no al proceso de formación de leyes como la de la Ley del Banco Central de Venezuela, por lo que no resulta aplicable en el presente caso. Sin embargo, esta Sala igualmente advierte que si el recurrente pretendió denunciar la violación del contenido del artículo 86 de la Ley Orgánica de Administración Pública vigente para la fecha - Cfr. Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001- debe igualmente desestimarse, en la medida que la referida norma se refiere a los proyectos de ley cuya iniciativa corresponde al Ejecutivo Nacional, lo cual no constituye un supuesto de hecho igualmente aplicable en el presente caso. Así se declara.

Ahora bien, consideración aparte merece lo que pretenden plantear los recurrentes, en relación a que los fundamentos de la reforma y su aplicación, no se corresponden con los criterios técnicos, que a su parecer, son los correctos para el logro de los cometidos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en materia de política monetaria.

Sobre el anterior aserto, la posibilidad que una revisión normativa de tal naturaleza proceda en esta sede Constitucional, debe sustentarse en criterios como los ya señalados en la ya comentada sentencia de esta Sala N° 1.444/08, tomando en cuenta que desde el punto de vista constitucional ***“para que el Estado cumpla sus funciones en el campo económico se precisa, desde luego, que opere con arreglo a criterios técnicos; pero, de un lado, la decisión sobre los fines (...) cae más allá de la racionalidad técnica y, de otro, es ingenuo suponer que en la mayoría de los casos el instrumental técnico esté en condiciones de proporcionar la única, mejor y, por tanto, indiscutida vía posible. Lo cierto es que las políticas económicas favorecen a unos intereses y lesionan a otros y que (...) en la mayoría de los casos, los costos de las soluciones dadas se reparten desigualmente entre los distintos grupos o estratos de la población”*** -Cfr. GARCÍA-PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. Alianza, Madrid, 1990, p. 74-.

Ello, se debe a juicio de esta Sala a circunstancias de orden pragmático y de justicia social, en la medida que las normas y el ejercicio de la labor jurisdiccional no puede ser únicamente sustentada en criterios de orden técnico, que en muchos casos desconocen la dimensión del hombre como ser esencialmente social -solidarios y responsables en los términos del artículo 2 de la Constitución- y asumen indiscriminadamente parámetros preconcebidos que no responden a la historia y realidad de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, la jurisdicción constitucional no puede abstraerse de una concepción de la justicia que se corresponda con la estructura y necesidades básicas de la sociedad, teniendo como parámetro el Texto Fundamental. Así, comparte esta Sala el criterio según el cual ***“la justicia como imparcialidad se aplica a la estructura básica de la sociedad. Es una concepción para clasificar las formas sociales consideradas como sistemas cerrados. Alguna decisión respecto a estas nociones es fundamental y no puede evitarse. De hecho, el efecto acumulativo de la legislación económica y social es determinar la estructura básica. Además, el sistema social forja los deseos y aspiraciones que sus ciudadanos llegan a tener, y también determina, en parte, la clase de personas que quieren ser, y la clase de personas que son. Así, un sistema económico no es sólo un mecanismo institucional para satisfacer los deseos y las necesidades, sino un modo de crear y de adaptar los deseos futuros. El cómo los hombres trabajan en conjunto para satisfacer sus deseos presentes afecta los deseos que tendrán después, la clase de personas que serán. Estos aspectos son perfectamente obvios y han sido siempre reconocidos por destacados economistas tan diferentes como Marshall y Marx. Como los esquemas económicos tienen estos efectos, y deben tenerlos, la elección de estas instituciones supone una concepción del bien humano y de los proyectos de las instituciones para conseguirlo. Esta elección debe ser hecha sobre bases morales y políticas tanto como económicas. Las consideraciones de eficiencia no son sino una base de decisión y, a menudo, una base de decisión relativamente pequeña. Desde luego, esta decisión no puede ser afrontada abiertamente. Se puede tomar por omisión. A menudo asentimos sin pensar en la concepción moral y política implícita en el status quo, o dejamos que las cosas se resuelvan mediante las soluciones que ofrecen fuerzas económicas y sociales rivales. Pero la economía política debe investigar este problema, aun***

cuando la conclusión sea que es mejor dejar que el curso de los acontecimientos decida” -Cfr. RAWLS, JHON. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 244-.

Tales consideraciones, son incluso aplicables desde una perspectiva meramente económica del derecho, en la que se propugne en términos generales la “*eficiencia del sistema*”, ya que una variable fundamental en el ordenamiento constitucional vigente, es que el modelo o sistema monetario no sólo debe estar en coordinación con la política económica general, sino que debe responder a los objetivos superiores del Estado y la Nación -artículo 118-.

Ciertamente, al constituyente al distinguir entre los conceptos de Estado y Nación, vinculó materialmente las medidas de política económica y del sistema monetario, no sólo a la consecución de simples metas estructurales -Estado- que reflejen desde un punto de vista estadístico la estabilidad de precios, la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria, sino a una materialización efectiva de las medidas que se asuman en ese ámbito, en el beneficio de la sociedad y, fundamentalmente, sobre la base de los mencionados principios de solidaridad y responsabilidad social -artículos 2 y 3 de la Constitución- con especial atención a los estratos menos favorecidos económicamente, ya que en términos generales el sistema socioeconómico se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, lo que implica elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta -artículo 299 *eiusdem*-.

Esa perspectiva de justicia, solidaridad y responsabilidad social, es reafirmada en el contenido del artículo 311 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual el Estado asume una posición frente al uso de los principales ingresos para la economía venezolana, como lo han sido tradicionalmente aquellos producto de la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales, que propenderán a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud, tal como se desprende del contenido de la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, según la cual los recursos transferidos al Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), sólo serán utilizados por éste, en divisas, para el financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública externa; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas. Por lo tanto, esta Sala al evidenciar que la norma impugnada responde en los términos antes expuestos, a las previsiones constitucionales en torno al sistema monetario, desestima la denuncia formulada y, así se declara.

Finalmente, por lo que respecta a la denuncia relativa a la violación del principio de legalidad presupuestaria contenido en el artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que *“no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la ley de presupuesto”*, esta Sala advierte que el mismo adquiere pleno sentido, en la medida que se atiende al contenido de las previsiones aplicables a las leyes de presupuesto, que permiten la flexibilidad necesaria para el correcto funcionamiento de los entes y órganos del Poder Público.

En tal sentido, resulta incorrecta la interpretación que los recurrentes pretenden hacer de la mencionada disposición constitucional, conforme a la cual no sería posible frente a situaciones de interés general, vinculados con elementos como la oportunidad o conveniencia, para la adopción de políticas que comporten la realización de gastos, tales como la creación de fondos especiales, la asunción de gastos imprevistos, como por ejemplo serían el inicio de obras necesarias o en general de la adquisición o creación de estructuras organizativas necesarias para

ejecutar determinadas políticas que se enmarquen en los fines que la Constitución y el ordenamiento jurídico en general atribuyen a la Administración Pública.

Así, la Sala reitera que en su labor jurisdiccional no puede asumir una interpretación que comporte un desconocimiento de las consecuencias de adoptar un criterio restrictivo de las instituciones constitucionales, que limiten injustificadamente el desarrollo normativo y la actividad que se produce en ejecución de aquella, especialmente en materia económica en la cual la realidad que se pretende regular es esencialmente de naturaleza mutable, lo que en consecuencia exige una mayor amplitud en la concepción de los principios que ordenan el ordenamiento jurídico. Esto ha permitido afirmar a autores como POSTNER que *“el juez y, por ende los abogados no pueden olvidarse del futuro. La decisión legal será un precedente que influya sobre la decisión de casos futuros. Por lo tanto, el juez debe considerar el impacto probable de fallos alternativos sobre el comportamiento futuro de la gente que realiza actividades que pueden originar la clase de accidentes que está conociendo (...). Por lo tanto, una vez que se expande el marco de referencia más allá de las partes inmediatas del caso, la justicia y equidad asumen significados más amplios de lo que es simplemente justo y equitativo entre este demandante y demandado. El problema se convierte en la determinación de lo que sea justo y equitativo para una clase de actividades, y no puede resolverse sensatamente sin tener en consideración el efecto futuro de las reglas alternativas sobre la frecuencia de los accidentes y el costo de las precauciones. Después de todo la perspectiva ex ante no es ajena al proceso legal”* -Cfr. POSTNER, RICHARD A. *Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México 2007, p. 59-*.

Pues bien, una aproximación interpretativa como la propuesta, no sólo desconoce principios fundamentales en torno al funcionamiento de la Administración Pública, como una estructura que organizativa y funcionalmente esta concebida para servir a los particulares, en la medida que su actuación debe dar preferencia a la atención de los requerimientos de la población y a la satisfacción de sus necesidades **-previsibles o no-**, tales como aquellas derivadas de catástrofes naturales o para afrontar la excesiva acumulación de reservas internacionales -por

considerarlo perjudicial para el sustento del crecimiento económico y social del país (folio 5, anexo C)-, sino que además no atiende al régimen jurídico estatutario aplicable, conforme al cual es posible en el marco del artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el presupuesto de gastos de la República, el Ejecutivo Nacional pueda a través del crédito denominado “*Rectificaciones al Presupuesto*”, disponer del mismo para atender gastos imprevistos que se presenten en el transcurso del ejercicio o para aumentar los créditos presupuestarios que resultaren insuficientes, previa autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros -Vid. Artículo 56 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público publicada en la Gaceta Oficial N° 38.198 del 31 de mayo de 2005, aplicable *ratione temporis*-.

Más aún, si se toma en consideración que al ser la naturaleza jurídica del Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN), la de un sociedad mercantil subsumible como un ente descentralizado funcionalmente por constituirse en una empresa del Estado, se encuentra sometido a las previsiones de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público - artículo 6.8- y las normas sobre la ejecución y ordenación de los compromisos y los pagos, las piezas justificativas que deben componer los expedientes en que se funden dichas ordenaciones o cualquier otro aspecto relacionado no sólo con la ejecución del presupuesto de gastos, sino en general con los aspectos inherentes al sistema presupuestario que les sea aplicable, su creación y funcionamiento mediante la utilización de los recursos dispuestos para tal efecto en forma alguna se constituyen en una violación de las normas aplicables a empresas del estados que se generen en las particulares circunstancias -vgr. En el transcurso de un ejercicio fiscal- en las que se constituyó el referido Fondo; por lo que al no ser contraria la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela a dicho régimen estatutario, se desestima la denuncia formulada y, así se declara.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, esta Sala declara sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 125 y la Disposición Transitoria

Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.419 del 7 de mayo de 2010. Así se decide.

IV DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República, por autoridad de la ley, declara:

1.- El **DECAIMIENTO DEL OBJETO**, respecto al artículo 114 de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.232 del 20 de julio de 2005.

2.- **SIN LUGAR** el recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con medida cautelar innominada, interpuesto por los abogados Juan Carlos Gutiérrez C. y Claudia Valentina Mújica A., en su carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos **JOSÉ GUERRA, ORLANDO OCHOA P., JESÚS ROJAS D. y OSCAR GARCÍA**, ya identificados, contra el artículo 125 y la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.419 del 7 de mayo de 2010.

3.- Visto que en el cuerpo del presente fallo se realizó una interpretación vinculante respecto de principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo sumario se expresará:

“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la función del Banco Central de Venezuela en marco del sistema monetario nacional”.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 16 días del mes de noviembre de dos mil diez (2010).
Años: 200° de la Independencia y 151° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N°. AA50-T-2006-0338

LEML/

El Magistrado que suscribe, **Pedro Rafael Rondón Haaz**, manifiesta su disentimiento de la mayoría de Magistrados que suscribió la antecedente decisión; por consecuencia, salva su voto, con base en el siguiente razonamiento:

1. La sentencia de la cual se disiente declaró conforme a la constitución el segundo aparte del artículo 125 y la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Banco Central de Venezuela, con fundamento en una interpretación del texto constitucional que se aparta por completo del espíritu del constituyente y de la correcta interpretación gramatical, sistemática y teleológica de las normas constitucionales que regulan lo concerniente al Sistema Socioeconómico de la República. Según la mayoría sentenciadora:

...en la actualidad se recogen principios que se habían desarrollado a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo, al establecer claramente que las competencias monetarias del Poder nacional son ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el banco Central de Venezuela, como persona jurídica de derecho público de naturaleza constitucional con autonomía para la formulación de y el ejercicio de las políticas de sus competencias. Asimismo, se consagra que el Banco central al definir y ejecutar la política monetaria debe atender a los fines del Estado por lo que debe armonizar dicha política con la fiscal, encontrándose imposibilitado para financiar o convalidar políticas fiscales deficitarias:

En criterio de quien salva su voto esa interpretación del texto constitucional no es adecuada desde el punto de vista gramatical ni del sistemático, como tampoco del teleológico.

1.1 En el primer aspecto el salvante aprecia que el artículo 321 preceptúa que *“El estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios”*. Para ese propósito, el constituyente consideró, en esa misma norma, que la manera de lograrlo sería *“la armonización de la política fiscal **con** la monetaria”* y armonizar implica, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, *“hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o mas cosas que deben concurrir al mismo fin”*. Entonces, la armonización implica el ajuste de dos o más elementos entre sí, en este caso la política monetaria y la política fiscal, definición que en, si misma, no sugiere la subordinación de un elemento a otro pero que, en la frase antes mencionada, pareciera definirse mediante el empleo de la conjunción *con*, que denota que, en principio, la política fiscal servirá de instrumento para la consecución de los objetivos de la política monetaria. Más adelante, esa conclusión se confirma cuando se dispone que *“el Banco Central no estará subordinado a directivas del Poder ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.”* Al voto salvante no le cabe duda que la letra del artículo 321 de la Constitución no obliga al Banco Central a subordinarse al Ejecutivo Nacional, tal como erróneamente afirma la mayoría, esto es, a supeditar las políticas monetarias a los designios de la política Fiscal; por el contrario, la letra de la constitución obliga a que la política fiscal se defina en atención a los designios del Banco Central órgano que se considera, según la constitución, como el único capacitado para la lucha contra la inflación y los altibajos del signo monetario.

1.2 A igual conclusión se llega desde el punto de vista sistemático, pues, según el artículo 318 constitucional, el objetivo del Banco Central, como **único** órgano con competencias monetarias es *“lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria”*. En la comparación de esos objetivos con los fines que se le asigna a la coordinación macroeconómica a que se refiere la primera parte del artículo 320 antes mencionado, claramente se aprecia que el Banco Central juega un papel preeminente en la coordinación macroeconómica y que, por ninguna razón, puede supeditarse a los designios del Ejecutivo Nacional.

1.3 No puede ser otra la voluntad del legislador, pues si el constituyente hubiese querido supeditar la política monetaria a la Fiscal habría mantenido el antiguo esquema,

en el que constitucionalmente no existía ninguna objeción a la existencia de un Banco Central cuyas políticas pudieran ser moldeadas desde el Ejecutivo Nacional. En este aspecto, quien disiente aprecia que la mayoría mal interpretó la intención del constituyente, quien, en la exposición de motivos, expresó que *“la estabilidad macroeconómica se establece con base en tres principios fundamentales: equilibrio fiscal y un nivel prudente de deuda pública; **autonomía del Banco Central en el cumplimiento de sus funciones, con un claro mecanismo de rendición de cuentas y coordinación transparente de las políticas macroeconómicas**”*. Además, la sumisión de la política monetaria a la fiscal queda descartada cuando el constituyente expresó que *“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 criterio del voto salvante, esa prohibición no tendría sentido si el Banco Central estuviese obligado a plegarse a las políticas fiscales del Gobierno, tal como afirmó la mayoría.

Se aprecia que la importancia que se le atribuyó al grado de la autonomía del ente emisor radica en que, a lo largo de los años, se ha observado que *“...los países con alto grado de autonomía de sus bancos centrales han demostrado bajos índices de inflación y alto grado de desarrollo económico”* (Chang Mora, Kimlen y Emilio Antonio Negrón Chapín: *Instituciones Financieras*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2000, p 148.) Por esa razón, en el desarrollo de la normativa legal preconstitucional sobre el Banco Central de Venezuela se proyectaba darle al ente *“una mayor independencia respecto al Gobierno, sin desmedro de de la necesaria coordinación que debe existir. Es preciso superar la confusión que a menudo se observa entre las políticas fiscal y monetaria, a la par que reducir la posibilidad de financiamiento del déficit fiscal por la vía de la creación del dinero.* (citado por Chang y Negrón p. 149). Estas inquietudes de larga data preconstitucional evidentemente cristalizaron en la Constitución vigente, en la que, claramente, el tema de la autonomía de la banca central se consideró como un aspecto clave para que el sistema económico de la República Bolivariana de Venezuela contribuyese al bienestar social que asegurarían tanto estabilidad de la moneda como la de los precios.

1.4 En criterio del voto salvante la reserva al Poder Legislativo Nacional del establecimiento de las *“reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus*

utilidades”, sólo confirma que la autonomía a la que se refiere el constituyente es respecto al Gobierno, pero que de ninguna manera implica actuación sin control por parte del Banco Central.

En este sentido, para nada sorprende que el control de su gestión se encomiende, según el artículo 319 de la constitución al Poder Legislativo y Moral a través de la Contraloría General de la República. El Máximo ente monetario, si bien es autónomo, está sometido al principio de responsabilidad pública, la que se determinará en función del alcance de las metas y el resultado de sus políticas, y el incumplimiento con sus objetivos y metas dará lugar a la remoción del directorio y a sanciones administrativas de acuerdo con la Ley. Sin embargo, tanto esos medios de control como la potestad normativa del Legislativo no pueden utilizarse para el sometimiento del Banco Central a las políticas fiscales, que es lo que pretende evitar nuestra constitución.

2. En opinión del quien disiente, la mayoría debió analizar la constitucionalidad del artículo 125 de la ley del Banco Central de Venezuela y la Disposición Transitoria Décima desde el punto de vista de que el Banco Central es autónomo, en cuanto se refiere a la definición formulación y ejecución de la política monetaria.

Ahora bien, la mayoría estudió si el mecanismo utilizado para la transferencia de divisas al FONDEN contradice principios y preceptos constitucionales relativos a la estabilidad de precios y la preservación del valor interno y externo del bolívar o bien implican el desconocimiento de las competencias del Banco Central de Venezuela relativas a la formulación de la política monetaria. La mayoría concluyó que la transferencia de las divisas provenientes de Petróleos de Venezuela al FONDEN efectivamente constituye una ingerencia del ejecutivo en la política monetaria, pues no se explica de otra manera que se declare la constitucionalidad de la norma con el único sustento en la supuesta sumisión del Banco central al Gobierno y de que:

...no existen en el expediente elementos de convicción que permitan determinar al menos en grado suficiente que permita incluso bajo parámetros de precaución, precaver una violación irreversible o de difícil reparación al contenido, valores y derechos que garantiza la constitución de la república Bolivariana de Venezuela – tales como acciones como susceptible de de convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias del gobierno nacional.

El disidente considera que la transferencia del remanente de divisas que son obtenidas de las exportaciones de hidrocarburos, gaseosos y otras al FONDEN para el *“financiamiento de proyectos de inversión en la economía real y en la educación y la salud; el mejoramiento del perfil y saldo de la deuda pública; así como, la atención de situaciones especiales y estratégicas”* infringe el artículo 318 de la Constitución, ya que constituye una evidente delegación de parte de la administración de las reservas internacionales al Gobierno, competencia que sólo está atribuida al Banco Central de Venezuela.

El voto salvante considera necesario expresar que las reservas internacionales son los recursos financieros en divisas con los cuales cuenta un país como garantía del pago de los bienes que importa y el servicio de la deuda, así como para la estabilización de la moneda. En Venezuela, esas reservas provienen, fundamentalmente, de las exportaciones petroleras que realiza PDVSA, pues esa compañía recibe las divisas por causa de las exportaciones, y, luego, las transfiere al Banco Central a cambio de bolívares, dinero que a través del pago de regalías, impuestos y utilidades se transmite al Gobierno y que, después, constituye la base de nuestro signo monetario. (tomado de <http://www.bcv.org.ve/reservas/reservas/htm> el 01-11-10)

De acuerdo con la anterior explicación, las reservas internacionales son una parte central del valor de la moneda, con lo cual su administración es un componente fundamental de la política monetaria, cuyo ejercicio, en criterio de quien expone su desacuerdo, es competencia exclusiva y obligatoria del Banco Central de Venezuela.

Este análisis resultaba suficiente para que se concluyera en la inconstitucionalidad de los dos últimos apartes del artículo 125 de la Ley del Banco Central de Venezuela y de la disposición Transitoria Décima de ese cuerpo normativo.

Queda en estos términos expresado el criterio del Magistrado disidente.

Fecha *retro*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vice-presidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

Disidente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.ar.

Exp. 06-0338