

PETRO, LA “MONEDA VIRTUAL” DEL GOBIERNO VENEZOLANO

GONZALO CAPRILES BAENA- CONSULTOR

En recientes días, el Presidente de la República ha adoptado diversas medidas para crear una moneda virtual, denominada “PETRO”, nombre derivado del respaldo con reservas petroleras que se pretende darle a esa moneda. El presente Boletín de Derecho Económico analizará esas medidas, las características del PETRO, sus semejanzas y diferencias con otras monedas virtuales y, en suma, su legalidad.

El PETRO es creado en el marco de la respuesta del Gobierno venezolano a las sanciones impuestas por los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Canadá y la Unión Europea al Gobierno venezolano, a la empresa petrolera Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), y a ciertas personas naturales que desempeñan o han desempeñado importantes cargos en el Gobierno venezolano y que los antes mencionados Gobiernos consideran que han incurrido en narcotráfico, corrupción y violación de derechos humanos. Ante esas sanciones, el Gobierno venezolano anunció distintas medidas, entre las cuales resaltan la instauración de un nuevo mecanismo de provisión de divisas, con fondos provenientes exclusivamente del sector privado, a través de subastas organizadas por el Banco Central de Venezuela (“BCV”), y la intención del Gobierno de modificar el esquema cambiario para dejar de realizar operaciones con el dólar estadounidense y, en cambio, hacerlas con otras monedas tales como el Euro, el Yen japonés, el Yuan chino, la Rupia india y el Rublo ruso. Sin embargo, en el referido nuevo mecanismo de provisión de divisas, denominado “DICOM”, se pueden presentar posturas de oferta y demanda “...en cualquier moneda extranjera...” y el tipo de cambio es informado por el BCV en Euros.

De entre las sanciones a las que nos hemos referido, las adoptadas con efecto a partir del 25 de agosto de 2017 por el Presidente de los Estados Unidos de América, y que inciden sobre ciertas operaciones financieras del Gobierno de Venezuela y de PDVSA, son sin duda las que han ocasionado mayores inconvenientes al actual Gobierno venezolano, al limitar su acceso al financiamiento internacional y dificultar los pagos internacionales del país. La creación del PETRO se inscribe, según declaraciones de voceros gubernamentales, entre las medidas para responder a las sanciones financieras al Gobierno y a PDVSA, ya que permitiría hacer pagos y otras operaciones financieras que no estarían vinculadas al sistema bancario estadounidense.

I. CREACION DEL PETRO:

A. Anuncio presidencial:

El 3 de diciembre de 2017 el Presidente de la República anunció el inicio de un sistema de criptomonedas para buscar nuevas formas de financiamiento. Según el Presidente, se emitiría una nueva moneda digital, llamada PETRO, la cual sería respaldada por las reservas de oro petróleo, gas y diamantes. La creación del PETRO estaría justificada, según el Presidente, por la necesidad de hacer frente al “bloqueo financiero internacional” que según él mantienen varias potencias del mundo contra Venezuela. El anuncio del Presidente no ofreció otros detalles sobre el PETRO.

B. Creación de la Superintendencia de los Criptoactivos y Actividades Conexas Venezolana (la “SUPERINTENDENCIA”):

En la Gaceta Oficial N° 3.346 Extraordinario, del 8 de diciembre de 2017, fue publicado el Decreto N° 3.196 (el “DECRETO”), por el cual el Presidente de la República autorizó la creación de la SUPERINTENDENCIA, como un servicio desconcentrado sin personalidad jurídica, integrado a la Vicepresidencia de la República.

El DECRETO se fundamenta en la atribución constitucional del Presidente, de dirigir la acción de gobierno y de administrar la Hacienda Pública Nacional (Artículos 226 y 236, numerales 2 y 11, de la Constitución); en las normas de la Ley Orgánica de la Administración Pública sobre la creación de órganos, entes y servicios desconcentrados sin personalidad jurídica, y en el artículo 3° del Decreto N° 3.074 de fecha 11 de septiembre de 2017, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, prorrogado mediante Decreto N° 3.157 de fecha 10 de noviembre de 2017. Ese artículo faculta al Presidente de la República para adoptar las medidas de orden social, económico, político y jurídico que estime convenientes a las circunstancias, de conformidad con la regulación constitucional sobre los estados de excepción, para resolver la situación extraordinaria y excepcional a la que se refiere ese Decreto.

El objeto del DECRETO es establecer, según su artículo 3°, “...la compra/venta de activos financieros, aplicación, uso y desarrollo de tecnologías Blockchain (cadena de bloques), minería, desarrollo de nuevas criptomonedas en el país...”.

Notamos que el referido artículo 3° del DECRETO pareciera incluir en el objeto del DECRETO el establecimiento de “...las condiciones regulatorias previstas en el Código Civil Venezolano...”, lo que no tendría sentido por cuanto esas condiciones ya están previstas, como lo indica el mismo artículo 3°, en el Código Civil, y ninguna de las disposiciones del DECRETO modifica esas condiciones regulatorias.

Entendemos que se trata de un error material del DECRETO y que el artículo 3° debe leerse en el sentido de que el DECRETO regulará “...la compra/venta de activos

financieros, aplicación, uso y desarrollo de tecnologías Blockchain (cadena de bloques), minería, desarrollo de nuevas criptomonedas en el país...”, dentro de las condiciones regulatorias previstas en el Código Civil. Sin embargo, esta es sólo nuestra interpretación, y deberá atenderse a las normas que regulen el funcionamiento de la SUPERINTENDENCIA; a lo que proponga el Observatorio del Blockchain (El “OBSERVATORIO”), abajo explicado; a la práctica administrativa de la SUPERINTENDENCIA y a las sentencias que se dicten sobre este punto, para poder determinar el alcance exacto de esa disposición, visto que el DECRETO se fundamenta en la declaratoria de Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional y la interpretación que de ese Estado de Excepción y Emergencia Económica ha hecho el Tribunal Supremo de Justicia le otorga las más amplias facultades al Presidente de la República.

C. Otras medidas tomadas para implementar al PETRO:

1. Observatorio del Blockchain en Venezuela: En fecha 22 de diciembre de 2017, la SUPERINTENDENCIA activó la página web del OBSERVATORIO, el cual “...representa la base institucional, política y jurídica para el lanzamiento de la criptomoneda en el país...”, según declaraciones a la prensa del Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología. El OBSERVATORIO deberá proponer las principales políticas para el diseño del PETRO. No se ha informado quiénes son los miembros del OBSERVATORIO, aunque el antes mencionado Ministro manifestó que contará con un equipo multidisciplinario de especialistas en las áreas de tecnología, economía y finanzas, legal, área monetaria y mediática. El OBSERVATORIO hará además un seguimiento de todas las criptomonedas y criptoactivos que puedan generarse en el país.

2. Creación del Registro Único de Minería Digital, en adelante el “REGISTRO DE MINEROS DE CRIPTOMONEDAS”, donde deben inscribirse, antes del 21 de enero de 2018, todas las personas naturales y jurídicas que realicen actividades de minería digital en Venezuela.

3. Declaración del Campo N° 1 del Bloque Ayacucho de la Faja Petrolífera del Orinoco como sustento material del PETRO. El Presidente de la República informó que este campo tiene 5.342 millones de barriles de petróleo, debidamente certificados, con un valor equivalente a 267 mil millones de dólares.

4. Anuncio del monto inicial de PETROS a ser emitidos: El Presidente de la República anunció que se emitirían cien millones de PETROS, cada uno con un valor equivalente al de un barril de petróleo.

5. Anuncio de que la primera emisión del PETRO será “preminada”, esto es, toda la emisión habrá sido previamente minada por el Estado venezolano, quien al hacer la subasta conocerá a quién se adjudica cada PETRO.

6. En el artículo 2°, numeral 6, del Decreto N° 3.239, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.356 Extraordinaria del 9 de enero de 2018, por el cual se declaró el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, se prevé la facultad del Ejecutivo Nacional de adoptar, entre otras medidas, la siguiente:

“6. Dictar medidas que permitan la incorporación al sistema económico nacional de criptoactivos, a partir de instrumentos que generen seguridad, sobre la base del aprovechamiento nacional de las materias primas, recursos minerales e hidrocarburos de la República y su aplicación productiva en el corto plazo al mejoramiento de las condiciones económicas del país y el desarrollo nacional”.

7. El 31 de enero de 2018 el Gobierno venezolano hizo público el “White Paper”, esto es, el documento en el cual el Gobierno de Venezuela, como su promotor, ofrece la información de interés para los posibles inversionistas sobre el PETRO. Ese documento será denominado en lo sucesivo el “WHITE PAPER DEL PETRO”.

Según ese documento, el PETRO se identificará con las letras “PTR” y será “...un criptoactivo soberano respaldado y emitido por la República Bolivariana de Venezuela sobre una plataforma de cadena de bloques” (Blockchain) y podrá “...ser usado para adquirir bienes o servicios y será canjeable por dinero fiduciario y otros criptoactivos o criptomonedas a través de casas de intercambio digitales”. El PETRO también podría “...ejercer las funciones de una representación digital de mercancías y/o materias primas (e-commodity) y servirá como andamio para crear otros instrumentos digitales orientados al comercio y las finanzas nacionales e internacionales”. Además, sería un instrumento de ahorro e inversión, por su “valor estable”.

El WHITE PAPER DEL PETRO informa que se emitirán únicamente 100 millones de PETROS y que éste será divisible en cien millones de unidades. La unidad mínima de intercambio será denominada Mene, con un valor de 0,00000001 PETROS.

Según el WHITE PAPER DEL PETRO su lanzamiento se hará en dos etapas, una primera de Preventa y una Oferta Inicial.

La Preventa del PETRO, que abarcará 38.400.000 PETROS, comenzará el 20 de febrero de 2018 y “...consistirá en la creación y venta de un token ERC20 sobre la cadena de bloques de la plataforma Ethereum. Este proceso promoverá y garantizará demanda para la Oferta Inicial del Petro, que se realizará posteriormente. Los tokens que cumplen con las exigencias del estándar ERC20 son fichas digitales no minables que se emiten en su totalidad

a través de un contrato inteligente en la plataforma Ethereum. El token no formará parte de la red Petro hasta el momento en que sea canjeado o “quemado” durante el proceso de Oferta Inicial”. Informa el WHITE PAPER DEL PETRO que “quemar un token” es enviarlo a una dirección en la que es matemáticamente imposible volverlo a usar”.

El precio de venta de referencia de esos tokens será de USD 60, que se indica fue el precio del barril de petróleo de la cesta venezolana en la segunda semana de enero de 2018. Ese precio está sujeto a cambio según las fluctuaciones del mercado y se aplicarán descuentos decrecientes para estimular la inversión temprana.

La Oferta Inicial del PETRO comenzará el 20 de marzo de 2018 y culminará cuando se hayan colocado los 44.000.000 de PETROS que se destinarán a la Oferta Inicial. El precio de venta será el mismo de la Preventa, pero “Durante la Oferta Inicial se aplicarán cuatro niveles de descuento decreciente por cada cinco millones (5.000.000) de Petro, hasta completar y, finalmente, un quinto bloque de veinticuatro millones (24.000.000) de Petro para completar el total destinado para el proceso de Oferta Inicial”.

El restante 17,6% de la emisión de PETROS lo retendrá la SUPERINTENDENCIA.

Una vez culminada la venta inicial, los PETROS serán negociables en el mercado secundario.

Se afirma en el WHITE PAPER DEL PETRO que “La República Bolivariana de Venezuela garantiza que aceptará el Petro como forma de pago de impuestos, tasas, contribuciones y servicios públicos nacionales, tomando como referencia el precio del barril de la cesta venezolana del día anterior con un descuento porcentual igual a Dv...” (Descuento Dv: equivalente a la tasa de descuento vigente a la que el Estado vende PETROS, que como mínimo será del 10%). Estos pagos se aceptarán en bolívares a la tasa de cambio resultante de las operaciones de las casas de cambio autorizadas, determinada por mecanismos de mercado y de conformidad con las disposiciones legales emitidas por las autoridades competentes de la República de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Precio de aceptación del Petro}}{\text{Bolívar}} = \frac{\text{Precio del crudo}}{\text{Petro}} \times \frac{\text{Petro}}{\text{Bolívar}} \times (1 - Dv)$$

Donde la tasa Petro/Bolívar será determinada a través de un promedio ponderado por el volumen de operaciones de todas las casas de cambio autorizadas por el gobierno venezolano.

El WHITE PAPER DEL PETRO contiene otros compromisos del Gobierno venezolano, incluyendo el de “...estimular una sólida demanda endógena que favorezca la estabilidad del valor de mercado del criptoactivo”, para lo cual el Gobierno se compromete a promover el uso del PETRO por parte de PDVSA y otras empresas públicas y mixtas, así como entes públicos nacionales y gobiernos regionales y locales”. Además, se estimulará el pago de compromisos y beneficios laborales extraordinarios en PETROS, así como prestaciones sociales acumuladas, siempre que cuenten con la aprobación individual expresa del trabajador beneficiado.

También se establecerá la legalidad de la contabilización del PETRO como un activo. Este proceso deberá realizarse tomando como referencia el valor de mercado en bolívares del PETRO. Finalmente, las empresas prestadoras de bienes y servicios presentes en Venezuela que incorporen el uso del PETRO a sus operaciones comerciales, podrán recibir incentivos fiscales.

d) Posición de la Asamblea Nacional:

En su sesión del 9 de enero de 2018, la Asamblea Nacional aprobó un Acuerdo sobre la Emisión de la Criptomoneda (PETRO), mediante el cual declaró la nulidad del PETRO por ser violatorio de la Constitución y las leyes y decidió alertar a los potenciales inversionistas y actores del mercado de las criptomonedas sobre la ilegalidad de la emisión del PETRO o cualquier otra obligación por parte del Estado venezolano que tenga como garantía las reservas petroleras o de cualquier otro mineral.

Esta posición de la Asamblea Nacional se fundamenta en:

1. La contradicción entre la constitución de una garantía sobre el petróleo del Campo N° 1 del Bloque Ayacucho de la Faja Petrolífera del Orinoco y el artículo 112 de la Constitución,

según el cual “Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles”; y,

2. La vulneración que la creación del PETRO produciría sobre el control de la Asamblea Nacional de las operaciones de deuda pública, establecido en el artículo 312 de la Constitución, que pauta que “La ley fijará límites al endeudamiento público de acuerdo con un nivel prudente en relación con el tamaño de la economía, la inversión reproductiva y la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública. Las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica. La ley especial indicará las modalidades de las operaciones y autorizará los créditos presupuestarios correspondientes en la respectiva ley de presupuesto. La ley especial de endeudamiento anual será presentada a la Asamblea Nacional conjuntamente con la Ley de Presupuesto. El Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Nacional de acuerdo con la ley”.

e) Posición de los Estados Unidos de América:

La Oficina de Control de Activos del Departamento del Tesoro del gobierno estadounidense, incluyó en su página web sobre las preguntas más frecuentes en relación con las medidas tomadas acerca de la concesión de créditos al Gobierno venezolano y a PDVSA, una interpretación según la cual el PETRO pareciera ser una forma de crédito y, por tanto, las personas de los Estados Unidos, según se las define en las normas sobre esas sanciones, no podrían comprar PETROS.

II. CARACTERÍSTICAS DEL PETRO SEGÚN EL DECRETO:

Conforme al artículo 4° del DECRETO, el PETRO “...se trata de Petróleo Venezolano cotizado en la cesta OPEP, así como otros commodities (sic), entre ellos el oro, diamante, coltán y el gas”. Cada unidad de PETRO tendrá como respaldo físico un contrato de compra-venta por un barril de petróleo de la cesta de crudo venezolano o “...cualquier commodities (sic) que decida la Nación”.

Establece el artículo 5° del DECRETO que el “...tenedor de los PETRO podrá realizar el cambio del valor de mercado del cripto-activo por el equivalente en otra criptomoneda o en Bolívares al tipo de cambio de mercado publicado por la casa de intercambio de cripto-activo nacional.

El tenedor de los PETRO podrá realizar el cambio del valor de mercado del criptoactivo por el equivalente en una criptomoneda o por una moneda fiduciaria en los Exchanges Internacionales.

El tenedor de cada PETRO será poseedor de una billetera virtual, la cual será de su entera responsabilidad, así como todos los riesgos asociados al manejo y custodia de la misma”.

Como se observa, la negociación del PETRO puede realizarse:

A. En Venezuela, por su equivalente en otra criptomoneda o por bolívares, al tipo de cambio de mercado que establezca y publique una casa de intercambio nacional de criptoactivos, sobre la cual el DECRETO no establece mayores detalles; o

B. Fuera de Venezuela, en “Casas de Intercambio” (“Exchanges internacionales”), donde se podrá realizar el cambio del PETRO por el equivalente en moneda fiduciaria, de conformidad con el tipo de cambio vigente al momento de la negociación, o por su equivalente en otras criptomonedas.

En cuanto a la colocación inicial del PETRO, prevé el artículo 8° del DECRETO que se hará a través de subasta o asignación directa, realizada por la SUPERINTENDENCIA, de conformidad con el número de barriles en reservas otorgados como respaldo por el Ejecutivo Nacional para el PETRO, así como el número de PETRO que se encuentre en circulación.

Conforme a lo previsto por el artículo 9° del DECRETO, la custodia del PETRO estará descentralizada, una vez que la SUPERINTENDENCIA haya realizado la subasta inicial y asignado los criptoactivos a los inversionistas.

III. ANALISIS JURIDICO DEL PETRO:

A. Naturaleza jurídica del PETRO:

La determinación de la naturaleza jurídica del PETRO está condicionada por el hecho de que a la fecha de emisión de este Boletín el Gobierno venezolano no ha dictado normas, aparte del DECRETO, ni ha suministrado otra información oficial que la del WHITE PAPER DEL PETRO, que permitan conocer con mayor detalle las características y funcionamiento del PETRO, así como por el hecho de que el PETRO es en todo caso un activo electrónico, lo que implica la necesidad de ajustar los conceptos y categorías tradicionales a esta nueva realidad.

1. ¿El PETRO es una criptomoneda?

No es tarea fácil la determinación de la naturaleza jurídica del PETRO, en parte porque aún no se conocen las normas de funcionamiento del mismo, ni se ha producido una oferta inicial de monedas, en lo sucesivo “ICO”, según la expresión con la que se le conoce internacionalmente (Initial Coin Offering), para el PETRO. No se conocen tampoco los términos de las garantías que respaldarían al PETRO, ni otros aspectos del funcionamiento del mismo. También se agrega a esta dificultad la novedad de las criptomonedas y la falta de su regulación en el ordenamiento jurídico venezolano. Por consiguiente, los comentarios que de seguidas exponemos se basan en los datos del PETRO conocidos hasta el momento y podrán ser modificados a medida que se hagan públicas otras informaciones y documentos sobre el PETRO.

Para intentar determinar la naturaleza jurídica del PETRO, acudiremos en primer término al estudio del DECRETO, cuyo artículo 4° expresa que el PETRO “... se trata de Petróleo Venezolano cotizado en la cesta OPEP, así como otros commodities, entre ellos el oro, diamante, coltán y el gas...”, y más adelante, que “...Cada unidad de PETRO tendrá como respaldo físico un contrato compra-venta por un (01) barril de petróleo de la cesta de crudo venezolano o cualquier commodities que decida la Nación”. Este artículo 4° del DECRETO debemos contrastarla con el primer Considerando del mismo, según el cual es necesaria la creación de una nueva “Divisa Internacional”, y con lo previsto en el cuarto Considerando del mismo DECRETO, que expresa que el PETRO es “...de característica cripto-activo intercambiable por bienes y servicios y por dinero fiduciario en las casas de intercambio de cripto-activo nacionales e internacionales, y al mismo tiempo ejerce funciones de commodities; ya que se puede utilizar como un instrumento de refugio financiero por estar respaldado en barriles de petróleo venezolano, en la forma de un contrato de compra-venta con la posibilidad de ser canjeado por petróleo físico”.

De las normas citadas se desprende lo siguiente

a) El PETRO aspira a ser una criptomoneda que funcione como una nueva divisa.

Ahora bien, es necesario determinar qué es una criptomoneda para poder precisar si el PETRO puede ser subsumido en ese concepto.

La Real Academia Española no provee una definición de criptomoneda. La palabra inglesa equivalente (“cryptocurrency”) ha sido definida en los diccionarios de Oxford y de Cambridge en los siguientes términos, respectivamente:

“Una moneda digital que emplea técnicas de cifrado para reglamentar la generación de unidades de moneda y verificar la transferencia de fondos, y que opera de forma independiente de un banco central”.

“Una moneda digital producida por una red pública en lugar de cualquier gobierno, que utiliza la criptografía para asegurar que los pagos se envían y reciben de forma segura.”

Por su parte, la página web especializada Coindesk (www.coindesk.com) define el término criptomoneda como:

“Una forma de moneda basada únicamente en las matemáticas. En lugar de la moneda fiduciaria, que se imprime, una criptomoneda se produce mediante la resolución de problemas matemáticos basados en criptografía.”

Y finalmente, Wikipedia la define como: “Una criptomoneda es un medio de intercambio que utilizan la criptografía para asegurar las transacciones y controlar la creación de nuevas unidades.”

A la luz de lo anterior, podemos concluir que las notas características de una criptomoneda son:

- i) Su basamento exclusivo en la criptografía, pues se les genera con la resolución de problemas matemáticos basados en ese “arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático”, según la definición que provee la Real Academia Española; y,
- ii) Su independencia de cualquier gobierno o banco central.

Por el contrario, el PETRO, aunque se genere empleando la tecnología Blockchain, no se basa exclusivamente en ella, sino que se afirma que “...se trata de Petróleo Venezolano cotizado en la cesta OPEP, así como otros commodities, entre ellos el oro, diamante, coltán y el gas...”, por lo que su valor, según lo expresado por el Presidente de la República, es equivalente al de un barril de petróleo de yacimientos ubicados en Venezuela.

Por otra parte, en cuanto a la independencia de gobiernos o bancos centrales, el PETRO claramente dependerá de las decisiones del Gobierno venezolano, ya que será emitido por el Estado, minado exclusivamente por éste; supervisado por la SUPERINTENDENCIA; respaldado por una garantía otorgada por el Estado venezolano, a través de su propiedad sobre el yacimiento petrolero que se ha indicado y regulado por el DECRETO, que se fundamenta en una declaratoria de Estado de Excepción y Emergencia Económica.

Sobre la base de lo anterior, concluimos que el PETRO no es una criptomoneda.

2. El PETRO como título de crédito o como otra operación destinada a obtener recursos, en ambos casos con garantía:

Descartado el que el PETRO sea una criptomoneda, corresponde intentar determinar qué es, a cuyos efectos observamos:

a) Es evidente que el PETRO es emitido por el Estado venezolano, quien a ese efecto dictó el DECRETO, estableció el REGISTRO DE MINEROS DE CRIPTOMONEDAS, creó la SUPERINTENDENCIA y declaró que la garantía sería el yacimiento petrolero del Bloque N° 1 del Campo Ayacucho, en la Faja Petrolífera del Orinoco.

b) Es igualmente evidente que la emisión del PETRO crea una obligación del Estado venezolano, en la medida en que éste emite un instrumento que pretende que se use como medio de pago, cual si fuere una moneda, cuyo valor garantiza al establecer en el DECRETO que expresa un valor equivalente al de un barril de petróleo venezolano cotizado en la cesta OPEP y por cuyas ventas en Venezuela o en el exterior, recaudará fondos, en bolívares o en divisas.

c) Ante esas características del PETRO, debemos recurrir a lo previsto en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, en lo sucesivo la “LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA”, (Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015), que regula, entre otros asuntos, lo relativo al crédito público en Venezuela. La LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA, define en su artículo 6° a la deuda pública como “el endeudamiento que resulte de las operaciones de crédito público, y a éste como “la capacidad de los entes regidos por este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, para endeudarse”. Entre los entes regidos por esa Ley se encuentra la República.

d) Advertimos asimismo que el artículo 80 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA enuncia las operaciones de crédito público, entre las que menciona a la emisión y colocación de títulos valores, la apertura de créditos de cualquier naturaleza, el otorgamiento de garantías y las demás operaciones destinadas a obtener recursos que impliquen financiamiento reembolsable.

- El PETRO como título de crédito:

Por consiguiente, corresponde determinar si el PETRO puede ser subsumido en alguno de los supuestos de crédito público enunciados en el artículo 80 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA, y de serlo, si su creación ha debido ser objeto de aprobación por la Asamblea Nacional.

e) A tal efecto, notamos que, siendo el PETRO emitido y garantizado por el Estado, como se ha expuesto, puede ser subsumido en los supuestos previstos en los numerales 1, 4 y 6 del artículo 80 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA, en los siguientes términos:

“Artículo 80. Son operaciones de crédito público:

1. La emisión y colocación de títulos valores, incluidas las letras del Tesoro, constitutivas de empréstitos o de operaciones de tesorería, exceptuando los destinados al reintegro de tributos.

(...)

4. El otorgamiento de garantías.

(...)

6. Las demás operaciones destinadas a obtener recursos que impliquen financiamiento reembolsable”.

f) La emisión del PETRO puede ser considerada como una emisión de títulos valores, en la medida en que el PETRO representa derechos que se han incorporado a él y su ejercicio está condicionado por la posesión del PETRO. Ciertamente, se trataría de un título valor desmaterializado, en la medida en que no cuenta con un documento físico, escrito, que lo represente. Por otra parte, incluso dentro de los títulos valores desmaterializados, sería un título impropio, dada la forma en que se le transmitiría, distinta a la actualmente conocida para la circulación de los títulos valores desmaterializados según la legislación venezolana sobre el mercado de valores.

Por otra parte, en el PETRO se supone que su posesión permitirá ejercer los derechos que tiene incorporados. El PETRO otorgará a su poseedor el derecho a exigir a su contraparte contractual la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones que se hayan pactado usando al PETRO, así como de exigir la garantía que el Estado ha constituido sobre un yacimiento petrolero. El PETRO además está destinado a circular, esto es, a transmitir los derechos incorporados de una persona a otra, con la característica, común a los títulos valores, de que cada adquirente de un PETRO adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o que podría tener quien le transmitió el PETRO.

En consecuencia, en nuestra opinión el PETRO puede ser catalogado como un título de crédito desmaterializado cuyas características difieren de las de los títulos de crédito tradicionales, pero que, con los ajustes necesarios derivados de su condición de activo electrónico, comparte los principales elementos de los referidos títulos valores

- El PETRO como otra operación destinada a obtener recursos:

Como lo hemos expuesto el PETRO, apoyado y desarrollado por el Gobierno venezolano, está destinado a la obtención de recursos en moneda extranjera, mediante su negociación en los llamados en el DECRETO “Exchanges Internacionales”, y esos recursos serán utilizados para operaciones de tesorería, ante los efectos sobre las tenencias de divisas del Tesoro venezolano, y sobre sus operaciones, derivados de las sanciones financieras impuestas al Gobierno venezolano y a PDVSA por los Estados Unidos.

En estas circunstancias, el PETRO puede ser subsumido en el numeral 6 del artículo 80 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA, arriba copiado, si las particularidades de su condición de activo electrónico dificultan su consideración como título de crédito. En efecto, los requisitos del numeral 6 del artículo 80 de esa Ley, esto es, que se trate de operaciones no incluidas específicamente entre las allí listadas, por las cuales se aspire a obtener recursos que impliquen financiamiento reembolsable, se encuentran presentes en el PETRO.

- El PETRO como operación garantizada por el Estado:

Independientemente de que se le considere como un título de crédito o como otra operación destinada a obtener recursos, lo cierto es que en ambos casos el PETRO sería un pasivo garantizado por el Estado venezolano según el DECRETO, que prevé en su artículo 4° que el PETRO:

“...se trata de petróleo venezolano cotizado en la cesta OPEP, así como otros commodities, entre ellos el oro, diamantes, coltán y el gas.

Cada unidad de PETRO tendrá como respaldo físico un contrato compra venta por un (01) barril de petróleo de la cesta de crudo venezolano o cualquier commodities que decida la Nación”.

CONCLUSION:

Sobre la base del anterior análisis, podemos concluir que la emisión y comercialización del PETRO son operaciones de crédito público, sea que se le considere un título de crédito o una operación destinada a obtener recursos que implican financiamiento reembolsable, conforme a los numerales 1 y 6 del artículo 80 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA, y en ambos casos, por ser obligaciones garantizadas según el numeral 4 de ese mismo artículo.

B. Constitucionalidad y legalidad del PETRO:

Una vez determinada la naturaleza jurídica del PETRO, corresponde analizar si el mismo se ajusta a la normativa constitucional y legal vigente en Venezuela. Al respecto, notamos que:

1. Inconstitucionalidad de la garantía sobre un yacimiento petrolero:

Hacemos notar que este punto tiene dos interpretaciones, a saber, una primera fundamentada en la vigencia de un Estado de Excepción y de Emergencia Económica que, en la opinión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, le otorga al Presidente de la República facultades amplísimas para adoptar todas las medidas que considere convenientes, siempre que las mismas no violen los derechos fundamentales que esa Sala ha determinado; y otra que sostiene la ilegitimidad de la actual integración del Tribunal Supremo, incluyendo su Sala Constitucional, por las irregularidades cometidas en el proceso de designación de sus miembros, a finales del año 2014, esto es, antes de que se instalase la actual Asamblea Nacional. Según la primera interpretación, el esquema del PETRO, y su garantía sobre yacimientos petroleros serían constitucionales, por cuanto el Presidente estaría tomando esas medidas que considere procedentes. Según la segunda interpretación, habiendo sido rechazado reiteradamente ese Estado de Excepción y de Emergencia Económica por la Asamblea Nacional, el mismo no tiene efecto jurídico y las medidas que adopte el Ejecutivo deben atenerse estrictamente a la Constitución de 1991.

El artículo 12 de la Constitución prevé:

“Artículo 12. Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público”.

La inalienabilidad de los yacimientos mineros y de hidrocarburos significa que están fuera del comercio, por lo que no pueden ser enajenados por ningún título y, evidentemente, no pueden tampoco ser dados en garantía, toda vez que ésta implica la posibilidad de ejecución forzosa.

En consecuencia, en nuestra opinión, la garantía del PETRO prevista en el DECRETO e implementada mediante la asignación a esos efectos de un yacimiento, viola el artículo 12 de la Constitución.

2. Ilegalidad de la garantía sobre un yacimiento petrolero:

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Gaceta Oficial N° 38.443 del 24 de mayo de 2006), establece:

“Artículo 3. Los yacimientos de hidrocarburos existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su naturaleza, incluidos aquéllos que se encuentren bajo el lecho del mar territorial, en la plataforma continental, en la zona económica exclusiva y dentro de las fronteras nacionales, pertenecen a la República y son bienes del dominio público, por lo tanto inalienables e imprescriptibles”.

Este artículo, sin duda inspirado por el 12 constitucional arriba citado, reitera la inalienabilidad de los yacimientos petroleros, por lo que son aplicables los mismos argumentos y conclusiones expuestos en el punto III. B.1 precedente.

3. Dificultades para la ejecución de la garantía:

Además de los obstáculos constitucional y legal arriba mencionados, notamos que la garantía del PETRO sobre un yacimiento petrolero presenta otras dificultades para su ejecución, como lo son el hecho de que esa garantía se encuentra en el subsuelo de parte del territorio venezolano, cuya explotación corresponde exclusivamente al deudor (Emisor del PETRO), quien soberanamente puede decidir, atendiendo a razones de conveniencia, cuándo y en qué medida explotará ese yacimiento, así como el uso que le dará al petróleo que de allí se extraiga. Notamos que en el WHITE PAPER DEL PETRO se compara esta garantía con la de las monedas digitales DIGIX y TETHER, obviando el que en ambos casos la correspondiente garantía (DIGIX en oro, TETHER en divisas), se encuentra, en cuanto a DIGIX, físicamente depositada en bóvedas de la London Bullion Market Association (LBMA) y por lo que respecta a TETHER, en divisas depositadas en las cuentas de la empresa emisora.

Por otra parte, en el WHITE PAPER DEL PETRO no se ofrece información adicional sobre lo previsto en el DECRETO en el sentido de que “Cada unidad de PETRO tendrá como respaldo físico un contrato compra venta por un (01) barril de petróleo de la cesta de crudo venezolano o cualquier commodities que decida la Nación”. No hay explicación alguna sobre las características de ese contrato de compra venta de petróleo o de otros

bienes que sean commodities, por lo que no es posible expresar mayores precisiones sobre la implementación de la garantía que respalda al PETRO y sus posibilidades de ejecución.

4. Proceso de creación del PETRO:

Asumiendo que la emisión y colocación del PETRO es una operación de crédito público, como se ha expuesto, consideramos que el Ejecutivo Nacional debería haber obtenido la aprobación de la Asamblea Nacional, a tenor de lo previsto en el artículo 187, numeral 6, de la Constitución, que la faculta para “Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público”.

En ese mismo sentido, el artículo 82 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA regula la presentación por el Ejecutivo Nacional, a la Asamblea Nacional, del “...proyecto de Ley Especial de Endeudamiento Anual, el cual contendrá el monto máximo de las operaciones de crédito público a realizarse durante el ejercicio económico financiero respectivo por la República, el monto máximo de endeudamiento neto que podrá contraer durante ese ejercicio así como el monto máximo en letra del Tesoro que podrán estar en circulación al cierre del respectivo ejercicio...”.

Ahora bien, en el proceso de emisión del PETRO no se ha cumplido con ese procedimiento, sino que el Presidente de la República ha optado por emitir el DECRETO, basado en el antes comentado Estado de Excepción y Emergencia Económica.

Por las razones antes expuestas, consideramos que la emisión del PETRO ha debido atenerse a lo previsto en las disposiciones constitucionales y legales que se han citado.

5. Comentarios sobre el uso del PETRO para el pago de obligaciones:

En el WHITE PAPER DEL PETRO se afirma que “La República Bolivariana de Venezuela garantiza que aceptará el Petro como forma de pago de impuestos, tasas, contribuciones y servicios públicos nacionales”. Se expresa asimismo que “...se promoverá el uso del Petro por parte de PDVSA y otras empresas públicas y mixtas, así como entes públicos nacionales y gobiernos regionales y locales”. También se afirma que “Se estimulará el pago de compromisos y beneficios laborales extraordinarios en Petro, así como prestaciones sociales acumuladas, siempre que cuenten con la aprobación individual expresa del trabajador beneficiado”, y que “Se establecerá la legalidad de la contabilización del Petro como un activo...”, y que “Las empresas prestadoras de bienes y servicios presentes en Venezuela que incorporen el uso del Petro a sus operaciones comerciales, podrán recibir incentivos fiscales”.

Al respecto observamos:

a) Las normas generales en materia de pago de obligaciones son las contenidas en el Código Civil y en la Ley del BCV. Según las primeras, “No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aún superior al de aquélla” (Artículo 1290). En consecuencia, nadie que tenga una acreencia en bolívares o en moneda extranjera, cuando ésta haya sido pactada, estará obligado a recibir PETROS en vez de los bolívares o la moneda extranjera acordada.

b) Los artículos 106 y 107 de la Ley del BCV consagran al bolívar como la unidad monetaria venezolana y establecen que “Corresponde al Banco Central de Venezuela el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República. Ninguna institución, pública o privada, cualquiera que sea su naturaleza, podrá emitir especies monetarias”.

En consecuencia, en el supuesto de que el PETRO fuere una moneda, se estaría vulnerando lo previsto en esos artículos.

c) El artículo 116 de la Ley del BCV prevé que “Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada, sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago”.

Consideramos que el PETRO no tiene curso legal.

d) El artículo 91 de la Constitución prevé que el salario “...se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal...”. Esta norma es ratificada por el artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), que prevé que “El salario deberá pagarse en moneda de curso legal” y que “No se permitirá el pago en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que quiera sustituirse la moneda”.

Estas normas obstaculizan el uso del PETRO para el pago de compromisos y beneficios laborales, así como de prestaciones sociales acumuladas.

IV. CONCLUSIONES:

Sobre la base de las anteriores consideraciones, concluimos que:

1. El PETRO no es una criptomoneda.

2. El PETRO puede ser considerado un título de crédito desmaterializado cuyas características difieren de las de los títulos de crédito tradicionales, pero que, con los ajustes necesarios derivados de su condición de activo electrónico, comparte los principales elementos de los referidos títulos valores.

3. El PETRO puede ser considerado como otra operación destinada a obtener recursos de tesorería, que implica financiamiento reembolsable.

4. La emisión y comercialización del PETRO son operaciones de crédito público, sea que se le considere un título de crédito impropio o una operación destinada a obtener recursos que implican financiamiento reembolsable, conforme a los numerales 1 y 6 del artículo 80 de la LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA, y en ambos casos, por ser obligaciones garantizadas según el numeral 4 de ese mismo artículo.

5. La garantía sobre un yacimiento petrolero que tendría el PETRO, viola tanto el artículo 12 de la Constitución como el artículo 3 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que prevén que esos yacimientos son inalienables. Además, hay serios obstáculos para la ejecución de esa garantía, que es un yacimiento ubicado en el subsuelo de parte del territorio venezolano, que puede ser explotado únicamente por el deudor (Emisor del PETRO). El WHITE PAPEL DEL PETRO no ofrece información alguna sobre el contrato de compra venta de petróleo que el DECRETO indica que será la garantía de cada PETRO.

6. En la creación del PETRO no se ha seguido el procedimiento constitucional y legal para la emisión de crédito público.

7. La utilización del PETRO en la forma en que se plantea en el WHITE PAPER DEL PETRO requeriría de importantes modificaciones legales, según se ha expuesto, por cuanto en su formulación actual sería violatoria de disposiciones constitucionales y legales, contenidas en la Ley del BCV y en la LOTT.



**EL PETRO, LA “MONEDA
VIRTUAL” DEL
GOBIERNO
VENEZOLANO**

Dirección postal internacional:
CCS 13031
P.O. Box 025323
Miami, Florida 33102-5323, USA

Venezuela:
Apartado 62.414, Caracas 1060-A

Contacto:

Hoet Pelaez Castillo & Duque Abogados

Oficinas:
Edificio Atrium, piso 3
Av. Venezuela
Urb. El Rosal, Caracas
Tel.: +58 212 901 26 00
Fax: +58 212 263.77 44

Correo electrónico: infolaw@hpcd.com

Página web: www.hpcd.com

Gonzalo Capriles Baena:

Correo electrónico: gcapriles@hpcd.com
Telf.: +58 (212) 901 26 52

Jesús Sol Gil:

Correo electrónico: jsol@hpcd.com
Telf.: +58 (212) 901 26 09

Luis Lopez Durán:

Correo electrónico: llopez@hpcd.com
Telf.: +58 (212) 901 26 05

El objetivo del **Boletín de Derecho Económico** es proveer información a los clientes y relacionados de **Hoet Pelaez Castillo & Duque**. Este boletín refleja el punto de vista de su autor. Los lectores no deberían actuar sobre la base de la información contenida en este boletín, sin obtener previamente asesoría jurídica específica. Este Boletín de Derecho Económico puede ser reproducido, total o parcialmente, indicando siempre su autor, fuente y origen en forma destacada. © 2018 Hoet Pelaez Castillo & Duque.