

Actualización legal

Venezuela emite nueva Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva

Enero 2018

Corporativo

La Asamblea Nacional Constituyente dictó la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva (la “**Nueva Ley**”)¹. A pesar de que la Nueva Ley deroga el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras ²(la “**LIE**”), en términos generales la Nueva Ley mantiene similitudes con la LIE en cuanto a su estructura y contenido. Entre las principales diferencias que destacan en la Nueva Ley en comparación con la LIE, hacemos referencia a las siguientes:

Objeto

La Nueva Ley continúa estableciendo los principios, políticas y procedimientos sobre inversiones extranjeras productivas de bienes y servicios, y considera como interés público la materia de inversiones extranjeras, pero agrega como finalidades de la Nueva Ley (i) promover la inversión extranjera productiva; (ii) asegurar que dicha inversión genere transferencia tecnológica, cadenas de valor agregado, diversificación de la matriz productiva, sustitución de importaciones y fomento de exportaciones; (iii) garantizar que la inversión extranjera productiva se desarrolle en respeto a la independencia y soberanía nacional, integridad del territorio, derechos humanos, protección integral del ambiente y preservación de vida; (iv) generar trabajo digno, justo y productivo; (v) aumentar y mejorar el acceso al financiamiento exterior, obtención de divisas u acceso a nuevos mercados; y (vi) atraer inversión extranjera productiva que genere divisas en sectores no tradicionales.

La Nueva Ley precisa que en caso de existir una legislación especial que regule las inversiones extranjeras en sectores específicos de la economía, incluyendo en materia de hidrocarburos, minería, telecomunicaciones y medios de comunicación social, dicha legislación especial se aplicará con preferencia a la Nueva Ley.

Sujetos de aplicación

La Nueva Ley regula los sujetos de aplicación de manera similar a la LIE por lo que respecta a personas jurídicas, pero para el caso de personas naturales la Nueva Ley aclara que son sujetos de la misma las personas naturales nacionales acreditadas como residentes o domiciliadas en el extranjero y las personas naturales extranjeras residentes en el exterior que realicen inversiones en Venezuela, además de las personas naturales extranjeras residentes en el país que realicen inversiones extranjeras.

Jurisdicción

La Nueva Ley continúa indicando que las inversiones extranjeras quedarán sujetas a la jurisdicción de los tribunales de la República y que la República podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias constituidos en el marco de la integración de América Latina y el Caribe, pero agrega que la República también podrá participar en otros mecanismos de solución de controversias constituidos en el marco de otros esquemas de integración, y que dicho acceso a otros mecanismos será siempre que se hayan agotado los recursos judiciales internos y se haya pactado previamente.

¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 41.310 de fecha 29 de diciembre de 2017.

² Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014.

Definiciones

La Nueva Ley incluye cambios en las definiciones de términos relevantes, incluyendo:

- Aclarar en la definición de “Inversión” que la misma incluye, además de los recursos obtenidos lícitamente y destinados a la producción de bienes y servicios que incorporen materias primas o productos intermedios, aquellos que también incorporen productos finales;
- Agregar la definición de “Inversionista Nacional con Inversión Extranjera” (persona natural acreditada como residente en el extranjero por más de 3 años o jurídica nacional que realice una inversión con recursos o aportes provenientes del extranjero. A tales efectos, los recursos financieros o materiales situados en el exterior deben haber sido adquiridos con una antelación mínima de 3 años);
- Agregar la definición de “Inversión Preferente” (inversión extranjera que se realiza en los sectores que el Ejecutivo Nacional defina como preferentes para el desarrollo económico y social de la nación, la cual obtendrá beneficios e incentivos más favorables respecto a otros sectores de la vida económica según la Nueva Ley y las orientaciones emanadas del Ejecutivo Nacional); y
- Distinguir dos tipos de inversión en la definición de “Inversión Extranjera”:
 - La “Inversión Extranjera Directa”, conformada por recursos tangibles o financieros destinados al patrimonio de los sujetos receptores de inversión extranjera en el territorio nacional para generar valor agregado al proceso productivo en el que se inserta, y que representen una participación igual o superior al 10% del capital societario; y
 - La “Inversión Extranjera de Cartera”, o adquisición de acciones o participaciones societarias en todo tipo de empresas que representen un nivel de participación en el patrimonio societario inferior al 10%.

Órganos relevantes

El ministerio del poder popular con competencia en materia de inversión extranjera es designado como el órgano rector en cuanto al cumplimiento del objeto de la Nueva Ley. Dicho órgano será el encargado, entre otros aspectos, de aprobar y registrar las inversiones extranjeras y los contratos de transferencia tecnológica, así como las solicitudes de transferencia al extranjero de la propiedad sobre bienes de capital tangible e intangible, siempre que comprometan activos estratégicos o afecten la competencia a través de la concentración de poder de monopolio. La Nueva Ley reconoce que ciertas competencias de este órgano rector serán ejercidas de forma concurrente con otros ministerios.

Modificaciones o nuevas incorporaciones al tratamiento de las inversiones extranjeras productivas

Los derechos consagrados a los inversionistas extranjeros en la Nueva Ley y demás normativas aplicables surten efectos desde el otorgamiento del registro de inversión extranjera. Entre las modificaciones al tratamiento de la inversión extranjera productiva en la Nueva Ley se destaca que:

- El valor constitutivo de la inversión extranjera se evidencia en el Registro de Inversión Extranjera y debe estar representado por activos que se encuentren ubicados en el país en un 100% (en lugar de 75%), y dicho valor constitutivo estará sujeto a un peritaje a fin de validar los valores de los activos (equipos, insumos, bienes y activos tangibles requeridos para el inicio del proceso productivo), a ser revisado por el órgano rector.
- Para ser registrada, la inversión deberá ser por un monto mínimo, a la tasa de cambio oficial vigente, de 800.000 Euros, 6.500.000 Renminbi o su equivalencia en otra moneda extranjera (en lugar de US\$1.000.000), pero en atención a la promoción de la pequeña y mediana industria, y otras formas organizativas de carácter económico productivo, se podrá establecer un monto inferior para la constitución de la inversión extranjera que no sea inferior al 10% de tales montos.
- Los inversionistas extranjeros pueden recurrir a financiamiento interno para el establecimiento de sus inversiones, el cual no podrá ser mayor al 15% del monto total de la inversión. No obstante, dicho financiamiento se excluirá a los fines de determinar el valor de la inversión extranjera, las reinversiones y aumentos de capital.
- El tiempo mínimo de permanencia requerido de la inversión extranjera se ha reducido de 5 años a 2 años. Cumplido este período los inversionistas podrán, previo pago de los tributos y otros pasivos a los que haya lugar, efectuar remesas al extranjero por concepto del capital originalmente invertido, registrado y actualizado.

- La remisión de utilidades y/o dividendos al exterior que provengan de una inversión extranjera en divisas libremente convertibles podrá ser por el 100% (en lugar de 80%), previo cumplimiento del objeto de la inversión, pero en casos de fuerza mayor o situaciones económicas extraordinarias, el Ejecutivo Nacional podrá reducir este porcentaje entre el 60% y el 80%.
- En caso de remisión parcial de dividendos, la diferencia podrá ser acumulada con las utilidades que se obtengan hasta por un máximo de 3 ejercicios, con excepción de aquellos dividendos que no fueron remitidos al exterior por motivos de fuerza mayor o situaciones económicas extraordinarias declaradas por el Ejecutivo Nacional. Por su parte, en aquellos casos de liquidación de una empresa la Nueva Ley precisa que se podrá remesar al extranjero el monto liquidado de la inversión extranjera íntegramente (en lugar del 85%), lo cual deberá estar debidamente justificado y presentado al órgano rector a los fines pertinentes.
- Aquellas empresas cuyos ingresos provienen en más de un 70% de la liquidación de exportaciones tradicionales y mineras tendrán la obligación de liquidar los pagos de impuestos en divisas.
- Entre las condiciones de la inversión extranjera la Nueva Ley agrega que (i) las empresas, así como sus apoderados o ejecutivos, en su condición de representantes de la misma o valiéndose de los vínculos generados por ésta, no podrán contribuir a través de donaciones, aportes, rentas y/o facilidades logísticas, con instituciones públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles o personas naturales, sin el consentimiento del órgano o ente competente, y (ii) no podrán participar directa o indirectamente del debate político nacional o contribuir directa o indirectamente a la conformación de opinión sobre temas de interés público en los medios de comunicación.

Resulta importante precisar que la inversión extranjera aún debe cumplir con una serie de condiciones generales, incluyendo contribuir con la producción de bienes y servicios nacionales para cubrir la demanda interna e incrementar exportaciones no tradicionales y varias condiciones de notificaciones y reportes.

Condiciones favorables a la inversión

La inversión extranjera podrá gozar de condiciones favorables, beneficios o incentivos generales o específicos de promoción y estímulo según los intereses de desarrollo económico productivo del país, a ser otorgados a inversiones extranjeras que hayan acordado previamente en un contrato de inversión extranjera el cumplimiento de varios objetivos, incluyendo: (i) exportaciones de bienes o servicios no tradicionales; (ii) transferencia tecnológica con empresas; (iii) desarrollo de cadenas productivas y de proveedores; (iv) monto de inversión relevante; (v) sustitución de importaciones; e (vi) integración con el sistema socioeconómico. Estas condiciones tendrán un carácter progresivo de acuerdo al cumplimiento de los objetivos establecidos y podrán adoptar diversas manifestaciones, tales como desgravámenes, exenciones arancelarias y/o tributarias, condiciones crediticias especiales, compra de la producción por parte de entes del sector público, acceso preferencial a insumos y/o materias primas administradas por el Estado, bonificación en impuestos, entre otros.

Obligación de conducta empresarial responsable

La Nueva Ley incorpora la obligación para las empresas extranjeras de mantener una conducta empresarial responsable, por lo cual no podrán asumir ninguna conducta que entorpezca, detenga o dificulte el proceso productivo propio o de empresas vinculadas por motivos políticos, ni podrán adherirse a paros o boicots productivos que contribuyan o pretendan contribuir a la desestabilización de la democracia y sus instituciones.

Contrato de inversión

La Nueva Ley incorpora el contrato de inversión como un requisito de carácter obligatorio a ser suscrito entre el inversionista o empresa extranjera con el Estado, empresas Gran Nacionales, empresas nacionales privadas, públicas o mixtas, personas naturales residentes en el exterior y personas naturales extranjeras residentes en el país. Estos contratos deberán contener las especificaciones de acuerdo a las modalidades de la inversión, tales como sujetos del contrato, objeto y valor de la inversión, zona del país donde va dirigida la inversión, y duración del contrato, entre otros. No será necesaria la celebración de este contrato en caso de existir un contrato público de asociación internacional o en los casos de inversiones que estén por debajo del monto mínimo de inversión, en casos de compra de inmuebles, reinversión de utilidades o aumentos de capital.

Multas

La Nueva Ley incorpora un nuevo régimen de multas que migra de una base de cálculo en Unidades Tributarias a una base de cálculo porcentual sobre el monto de la inversión extranjera. De esta manera, la Nueva Ley precisa que se sancionará con multa hasta el 2% de la inversión total realizada a los sujetos de aplicación de la Nueva Ley en caso

de omisión o contravención, tomando en cuenta una ponderación de la gravedad del perjuicio ocasionado y la cuantía de la inversión.

La concurrencia en el incumplimiento de dos o más deberes por parte de las inversiones extranjeras incrementa en 1% la multa correspondiente. De igual forma, la reincidencia en alguno de los supuestos, acarrea la aplicación de una nueva multa incrementando 3% respecto a la multa inicial. El pago de la multa deberá ser realizado en la denominación monetaria de la inversión.

Controles

A los fines de cumplir con la legislación contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, la Nueva Ley reitera que el órgano rector establecerá políticas, normativas, mecanismos y procedimientos internos para la prevención, control, detección, vigilancia y fiscalización de operaciones tendientes a la fuga y legitimación de capitales, e incorpora referencias a la aplicación de precios de transferencia sobre operaciones de comercio exterior, sobre deuda con casas matrices o contratos de transferencia tecnológica u otros instrumentos contables para evadir contribuciones fiscales en Venezuela.

Transición

La Nueva Ley no incluye detalles sobre el régimen aplicable a las inversiones realizadas y registradas ante organismos competentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Nueva Ley, pero prevé un lapso de 90 días para la adecuación de la estructura y funcionamiento de órganos y entes a fines de cumplir con lo dispuesto en la Nueva Ley. Igualmente los órganos o entes del Estado con competencias concurrentes en materia de inversiones extranjeras deberán adecuar sus respectivas normas y procedimientos a la Nueva Ley en el plazo de 120 días siguientes a su entrada en vigencia.

Por último, la Nueva Ley indica que su Reglamento deberá ser dictado por el Ejecutivo Nacional en el plazo de 90 días.

Sergio Casinelli
Federico Fragachán

Para mayor información por favor contactar a:

> Sergio Casinelli	Caracas	+58 212.276.0021	sergio.casinelli@nortonrosefulbright.com
> Federico Fragachán	Caracas	+58 212.276.0053	federico.fragachan@nortonrosefulbright.com

Norton Rose Fulbright Canada LLP, Norton Rose Fulbright LLP, Norton Rose Fulbright Australia, Norton Rose Fulbright South Africa Inc y Norton Rose Fulbright US LLP son entidades legales separadas y todas ellas forman parte de Norton Rose Fulbright Verein, una asociación suiza. Norton Rose Fulbright Verein ayuda a coordinar las actividades de sus miembros pero no proporciona servicios legales a clientes.

Las referencias a "Norton Rose Fulbright", "la firma de abogados" y la "práctica legal" son referencias a uno o más de los miembros de Norton Rose Fulbright, o a una de sus respectivas filiales (todas juntas denominadas "las entidades Norton Rose Fulbright"). Ninguna persona que sea miembro, socio, accionista, director, empleado o consultor de, o en alguna entidad de Norton Rose Fulbright (sea o no que dicha persona sea descrita como un "socio") acepta o asume responsabilidad, o tiene alguna obligación con alguna persona con respecto a esta comunicación. Cualquier referencia a un socio o director es a un miembro, empleado o consultor con una situación y calificación equivalente a la entidad de Norton Rose Fulbright relevante.

El objetivo de esta comunicación es proporcionar información en cuanto a los desarrollos de la ley. No contiene un análisis completo de la ley y no constituye una opinión de ninguna entidad de Norton Rose Fulbright sobre los temas locales discutidos. El cliente debe solicitar asesoría legal específica sobre cualquier asunto en particular que lo preocupe. Si requiere cualquier asesoría o más