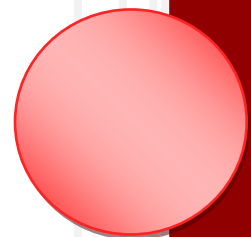


**¿CUÁLES SON LAS
CONSECUENCIAS
PRÁCTICAS DE LA “LEY
DE LA INVERSIÓN
EXTRANJERA
PRODUCTIVA”
DICTADA POR LA ANC?**

JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

03 de enero de 2018



¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA “LEY DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA PRODUCTIVA” DICTADA POR LA ANC?

En la Gaceta Oficial N° 41.310 de 29 de diciembre de 2017 fue publicada la “*Ley Constitucional de la Inversión Extranjera Productiva*”, dictada por la “asamblea nacional constituyente” (ANC).



Esta “Ley” forma parte de un conjunto de medidas que la ANC ha venido adoptando invocando el ejercicio de la función legislativa que, conforme a la Constitución de 1999, corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional. Por lo tanto, la citada Ley, como el resto de las medidas legislativas adoptadas por la ANC, constituye un acto nulo al ser resultado de la usurpación de funciones del Poder Legislativo (artículo 138 constitucional).



En todo caso, la citada Ley resume las políticas públicas que el Gobierno comenzará a implementar en materia de inversión extranjera, todo lo cual justifica valorar cuáles son sus implicaciones prácticas.

¿QUÉ CAMBIÓ?

No existen diferencias de fondo entre la “Ley Constitucional de la Inversión Extranjera Productiva” y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras de 2014, que ha sido “derogada”.

En efecto, en ambos casos encontramos un conjunto de políticas públicas que reconocen medidas de estímulo a favor de la inversión extranjera que cumpla, básicamente, con dos condiciones: (i) ser reconocida por el Gobierno, en función al cumplimiento de ciertos parámetros y, de manera especial, (ii) llevar a cabo actividades consistentes con el sistema económico comunal.

Sin embargo, la poca claridad de la “Ley Constitucional de la Inversión Extranjera Productiva” representa un riesgo cierto para las inversiones extranjeras que actualmente operan en el país, en la medida que el Gobierno considere que esa Ley es de efectivo e inmediato cumplimiento. En ese escenario, el Gobierno podría obligar a los inversionistas extranjeros a suscribir un contrato de inversión para regular su actividad económica, lo que incrementará el control y supervisión por parte del Gobierno.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

La “Ley Constitucional de la Inversión Extranjera Productiva” aplica a la inversión extranjera (artículo 1), esto es, la actividad económica llevada a cabo por empresas extranjeras, esto es, empresas domiciliadas en el extranjero, incluyendo a filiales (artículo 5). A tal fin, se exige que el inversor extranjero tenga una participación superior del 50% en el capital social de la filial domiciliada en Venezuela, para que ésta sea considerada una empresa extranjera (artículo 7, numeral 8).

El numeral 3 del artículo 7 reconoce dos tipos de inversión extranjera. Por un lado, la inversión directa, o sea, los recursos destinados como capital de determinada actividad económica desarrollada en Venezuela, incluso, mediante la participación accionarial en sociedades venezolanas, que deberá ser de al menos el 10% del “capital societario”. De otro lado, se reconoce a la inversión extranjera de cartera, compuesta por aportes inferior al 10%.

Hay aquí, como se observa, una aparente contradicción entre el concepto de empresa extranjera y el porcentaje mínimo requerido para que la inversión pueda ser considerada directa. Ello no es, en todo caso, relevante, pues más allá de estos conceptos la inversión extranjera deberá cumplir dos condiciones para poder ser reconocida por el Estado.

EL RECONOCIMIENTO POR EL ESTADO

Solo será reconocida la inversión extranjera que cumpla con dos condiciones, a los fines de la aplicación de las medidas de fomento derivadas de la señalada Ley.

La primera condición es formal, y pasa por cumplir con un *registro administrativo* (artículo 37). A tales efectos, la inversión extranjera registrada deberá llevar a cabo su actividad por medio de un *contrato de inversión* (artículo 38), que es el contrato por medio del cual se regula los términos y condiciones de la inversión. Ese contrato será celebrado entre el inversor y el Estado, o en su caso, entre el inversor y algunas de los otros sujetos a las cuales el citado artículo menciona: empresas gran nacionales -derivadas de acuerdos de cooperación internacional- y empresas nacionales, principalmente

La segunda condición es sustantiva, y alude a los requerimientos que debe cumplir el inversor. Hay, hay por un lado, un monto mínimo de la inversión -850.000 euros- salvo que el Gobierno permita un monto inferior (artículo 19). De otro lado, la inversión deberá cumplir con obligaciones propias del sistema económico comunal y del plan socialista de desarrollo (artículos 2 y 16).



Debemos aclarar que, en principio, estas condiciones solo aplican para los inversionistas que voluntariamente deseen someterse a los beneficios a los cuales luego aludiremos. Los inversionistas que no deseen beneficiarse con esas medidas podrán optar por no solicitar el registro, lo que no debe impedir su permanencia en el país. Sin embargo, como veremos, este punto depende de cómo sea interpretada la Ley por el Gobierno.



Debemos aclarar que, en principio, estas condiciones solo aplican para los inversionistas que voluntariamente deseen someterse a los beneficios a los cuales luego aludiremos. Los inversionistas que no deseen beneficiarse con esas medidas podrán optar por no solicitar el registro, lo que no debe impedir su permanencia en el país. Sin embargo, como veremos, este punto depende de cómo sea interpretada la Ley por el Gobierno.

BENEFICIOS

No hay una descripción detallada de beneficios aplicables a los inversionistas extranjeros que opten por someterse a esa Ley. Por el contrario, esos beneficios serán precisados mediante Reglamento, pudiendo plantearse como beneficios ventajas tributarias,

incluyendo en en materia arancelaria, acceso preferencial a insumos y otros recursos, compras por parte del Estado, y condiciones crediticas especiales, entre otras (artículo 23).

Asimismo, los inversoinistas podrán remitir todos diviendos, salvo en situaciones excepcionales bajo las cuales podrán remitir solo el 60% de los dividendos en casos extraordinarios (artículo 28). Igualmente, ante esos eventos extraordinarios el Gobierno podrá adoptar cualquier tipo de medida (artículo 30).

EL IMPACTO EN LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN

Esta Ley no incide en los Tratados Bilaterales de Inversión actualmente vigentes, con lo cual, los inversionistas extranjeros regidos por esos Tratados estarán protegidos por los estándares allí reconocidas y, en su caso, podrán acudir al arbitraje internacional.

Por el contrario, los inversionistas que no estén protegidos por Tratados, solo quedarán regulados por la nueva Ley en la medida en que opten por solicitar el registro.

BALANCE

La “Ley Constitucional de la Inversión Extranjera Productiva” no presenta ningún beneficio que compense los riesgos derivados de su aplicación, con lo cual, no es previsible que ella estimule efectivamente la inversión extranjera.

En efecto, como explicamos, la inversión que se someta a la Ley llevará a cabo su actividad a través de un contrato, típicamente, con el Estado. Ello implica que el Gobierno podrá controlar el cumplimiento de ese contrato, adoptando en su caso sanciones y eventualmente, medidas como la revocatoria del contrato, incluyendo medidas preventivas (artículos 39 y siguientes). Además, ese contrato permitirá al Gobierno direccionar la inversión extranjera a objetivos cónsonos con el plan socialista de desarrollo, lo que puede traducirse en limitaciones a la actividad económica, especialmente, en cuanto al tipo de bienes y servicios que pueden ser ofrecidos.

Todo lo anterior supone, para el inversionista, riesgos importantes que no pueden ser compensados con los beneficios anunciados pues, en suma, el alcance de esos beneficios dependerá de lo discrecionalmente disponga el Gobierno.

Frente a lo anterior, una opción a la inversión extranjera, como vimos, es optar por no solicitar el registro, pues de acuerdo con la Ley, éste es voluntario (artículo 38). Esto quiere decir que el registro solo debe ser solicitado en caso de querer verse favorecido por esos beneficios.

Existe el riesgo, sin embargo, de que la Ley sea interpretada en otro sentido. Así, los beneficios pueden ser diseñados de manera tal que imposibiliten la permanencia en el mercado de los inversionistas que opten por no registrarse: por ejemplo, si se regula como "beneficio" el acceso a divisas o la obtención de permisos. Además, es posible que esos beneficios sean diseñados para crear ventajas competitivas injustificadas, de forma tal que el inversionista que opte por no registrarse se enfrente a condiciones mucho más adversas que las aplicables a las empresas a quienes sí aplica la Ley.

Es también posible que el Gobierno interprete que el registro es obligatorio, lo que implicaría un alto riesgo de salida del mercado del inversionista que opte por no someterse a esta Ley. Este riesgo es particularmente complejo pues la Ley no reguló, con claridad, su aplicación a las inversiones ya existentes. Pero en todo caso, si esa interpretación prospera, el Gobierno podrá obligar a las empresas extranjeras que actualmente operan en el país a registrarse y a suscribir el contrato de inversión, de lo cual derivará un control permanente por parte del Gobierno.

Todo ello, por supuesto, deja a salvo la inconstitucionalidad de La "Ley Constitucional de la Inversión Extranjera Productiva" por ser resultado de la usurpación de la función legislativa. Incluso, si prospera la interpretación según la cual esa Ley es de obligatorio cumplimiento, pudiera además plantearse la violación del principio de irretroactividad de la Ley -y del derecho a la confianza legítima- al modificarse sobrevenidamente las condiciones para llevar a cabo la inversión extranjera.