



**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA
EN LA CONTRATACIÓN CON INVERSIONISTAS EXTRANJEROS**

**Trabajo de Grado para optar al
Título de Especialista en Derecho Administrativo
en la Línea de Investigación relacionada con:**

“ESTADO Y DERECHO ADMINISTRATIVO”

**Autor: Abog. Nell Karin Mora
C.I.: V-12.226.359
Tutor: Dra. Fanny Ramírez S.
C.I.: V-10.154.051**

San Cristóbal, 30 de Marzo de 2017

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por la ciudadana **NELL KARIN MORA DE SÁNCHEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-12.226.359, para optar al Título de “Especialista en Derecho Administrativo” cuyo título es **LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN CON INVERSIONISTAS EXTRANJEROS** aprobado por delegación del Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 09 de marzo de 2017, según Acta N° 141.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los treinta días del mes de marzo de 2017

Dra. Fanny Trinidad Ramírez Sánchez

C.I.: V-10.154.051

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODOPODEROSO, POR DARME FORTALEZA EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES, SABIDURÍA EN LOS MOMENTOS DE DUDA Y ALIENTO EN LOS MOMENTOS DE CANSANCIO, LO QUE ME PERMITIÓ ALCANZAR ESTA HERMOSA META.

A LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA Y A TODOS SUS EXCELENTES PROFESORES, POR LA DEDICACIÓN Y ESmero EN LAS CLASES IMPARTIDAS QUE HICIERON CRECER MI CONOCIMIENTO.

A MIS PADRES Y PRIMEROS MAESTROS, QUIENES CON SU PREPARACIÓN PROFESIONAL HICIERON IMPORTANTES APORTES QUE ME PERMITIERON ENFOCAR MEJOR MI INVESTIGACIÓN Y ME APOYARON EN EL LOGRO DE ESTA IMPORTANTE META.

A MI AMADO ESPOSO CARLOS ESTEBAN SANCHEZ Y A MIS PEQUEÑOS HIJOS NELL ESTEFANIA Y CARLITOS, PORQUE CON SU PACIENCIA Y COMPRENSIÓN FUE POSIBLE LA REALIZACIÓN DE MI TRABAJO.

A TODA MI FAMILIA, HERMANOS Y TIOS POR TODO EL ÁNIMO BRINDADO.

INDICE GENERAL

	pág
APROBACIÓN DEL TUTOR	
AGRADECIMIENTO	
INDICE GENERAL	
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN VENEZUELA	
2.1. Normas jurídicas aplicables	13
2.2. Ámbito de Aplicación	20
2.3. Definiciones:	20
2.3.1. Inversión	21
2.3.2. Inversión Nacional	21
2.3.3. Inversión Extranjera	21
2.3.4. Reinversión	23
2.3.5 Inversionista Extranjero	24
2.3.6 Inversionista Nacional	24
2.3.7 Empresa Nacional receptora de la Inversión Extranjera	25
2.3.8 Empresa Extranjera	25
2.3.9 Empresa Filial, Subsidiaria o Vinculada	26
2.3.10 Empresa Gran Nacional	27
2.3.11 Transferencia Tecnológica	27
2.4 Del Sistema de Inversiones Extranjeras	30
2.5 Requisitos para efectuar el Registro de la inversión extranjera	35
2.5.1 Registro y Certificación	40
2.6 Tratamiento de la inversión extranjera	41
2.7. Derechos y deberes de los inversionistas	43

2.8. Supervisión y control	49
----------------------------	----

CAPITULO II.- NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURIDICA:

2.1.-Origen de los contratos de estabilidad jurídica en Venezuela	50
2.2.- Definición de los contratos de estabilidad jurídica	56
2.3.- Requisitos para la celebración de los contratos de estabilidad jurídica	59
2.4.- Naturaleza de los contratos de estabilidad jurídica	64
2.5.- Legislación comparada. Contratos de estabilidad jurídica en Perú	75

CAPITULO III: APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN CON INVERSIONISTAS EXTRANJEROS

3.1.- La Formación de la Voluntad Administrativa en los Contratos de la Administración	80
3.2.- Propuesta del procedimiento para la formación de la voluntad administrativa en los contratos de estabilidad jurídica	84
3.3.- Modelo de contrato de estabilidad jurídica propuesto por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) en el año 2004.	91

CONCLUSIONES	100
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	102
---------------------	-----

ANEXO A: DECRETO CON RANGO Y FUERZA DE LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 6.152 DE FECHA 18/11/2014.	108
---	-----

EL RESUMEN

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN CON INVERSIONISTAS EXTRANJEROS

Autor: Mora, Nell Karin

Tutor: Fanny Ramírez.

Año: 2017

RESUMEN

El presente trabajo se inscribe en la modalidad de una investigación cualitativa cuyo objetivo general es analizar la aplicación de los contratos de estabilidad jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros; los cuales tienen como propósito fundamental garantizar la permanencia de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Su desarrollo comprendió el estudio del régimen jurídico aplicable a las inversiones extranjeras en Venezuela, así como la naturaleza de los contratos de estabilidad jurídica, realizando un análisis doctrinario y jurisprudencial de los elementos característicos de los contratos administrativos aplicados a los contratos de estabilidad jurídica, lo que permitió determinar las condiciones para la aplicación de los contratos de estabilidad jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros en Venezuela. El método usado en la investigación fue documental-bibliográfico a través de un análisis hermenéutico de los postulados doctrinales y jurisprudenciales impresos en textos, relacionados con el tema así como las normas existentes relacionadas con la materia. Como conclusión principal se observó que los contratos de estabilidad jurídica pueden ser aplicados en la contratación con inversionistas extranjeros, pues aún y cuando no están previstos expresamente en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras los mismos no están prohibidos por la ley, aunado al hecho de existir amplias facultades Presidenciales en el artículo 27 de la norma en comento que permiten generar las condiciones necesarias para garantizar la inversión en el país y obtener un crecimiento económico razón por la cual pueden ser incorporarlos con el objeto de incentivar la inversión.

Descriptores: Inversiones extranjeras, inversionistas, contratos, Administración Pública, aplicación.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela las inversiones extranjeras actualmente están reguladas por el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras” publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18 de Noviembre de 2014, cuyo artículo 20 señala que las mismas pueden establecerse en cualquier área, sector o actividad económica permitida por la legislación patria, con el objeto de lograr el incremento de las capacidades económicas y productivas de los centros poblados donde se establezcan, se contribuya al desarrollo social de sus pobladores y al respeto y mejoramiento del ambiente y de la salud pública.

Así el artículo 39 de la ley en comento establece que los inversionistas extranjeros serán aquellas personas jurídicas que se acrediten como tal frente al Estado venezolano, el cual otorgará el “Registro de la Inversión Extranjera”, siendo dicho instrumento el que garantiza los beneficios de ley; mientras que el artículo 40 señala que debe registrarse la empresa nacional o extranjera que sea receptora de la inversión, la cual deberá solicitar su respectivo Certificado de Calificación de Empresa que acredita su condición. Cabe destacar que esto no estaba previsto en la derogada Ley de Promoción y Protección de Inversiones (1999),¹ la cual establecía que las inversiones internacionales no requerirán de autorización previa para realizarse, excepto en los casos en que la ley expresamente así lo indicara, mientras que en la actual ley aumenta la carga de requisitos y gestiones administrativas a cumplir para hacer efectiva la inversión, que se agrava con la imposición de condiciones de tiempo que obligan a la inversión extranjera a permanecer en el territorio de la República por un lapso mínimo

¹ Decreto Ley N° 356 con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.390 de fecha 22 de Octubre de 1999.

de cinco (05) años contados a partir del momento en que se otorgue el registro de inversión extranjera, siendo este el mismo lapso de tiempo contemplado para efectuar las remesas al extranjero de todo o parte de los ingresos monetarios que obtengan producto de la venta dentro del territorio nacional de sus acciones o inversión así como los montos provenientes de la reducción de capital, tal como lo dispone el artículo 35 del citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones, todo lo cual hace más complicado el proceso de la inversión extranjera en el país, lo que termina desalentando los inversionistas.

Por otra parte, la actual crisis económica por la cual atraviesa el país, hace necesario la creación de políticas estratégicas así como de mecanismos que promuevan tanto la transferencia de tecnología como el aporte de capitales a través de la inversión privada directa siendo ésta nacional o extranjera, con el objeto de impulsar así el desarrollo estructural de la economía del país. En tal sentido, es indispensable la existencia de ciertas condiciones que garanticen un clima de confianza y haga favorable la inversión en el país de la fuente o importador de capitales que en nuestro caso es Venezuela, entre las cuales se tiene la necesidad de seguridad jurídica que el mismo Estado venezolano está dispuesto a ofrecer al señalar en el artículo 30 de la nueva Ley de Inversiones Extranjeras, que el tratamiento a las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas a los fines de garantizar la igualdad jurídica de dichos inversionistas conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tomando en consideración el gran interés nacional que tiene en las inversiones extranjeras.

Ante la realidad señalada surge la necesidad para los inversionistas de realizar los contratos de estabilidad jurídica, los cuales han sido definidos por José Ignacio Hernández en su artículo "*El Régimen de Promoción y*

*Protección de Inversiones en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional*² como aquellos contratos celebrados por la República con el propósito de “asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos”. Se trata de contratos sectoriales que se formalizarán en cada una de las actividades económicas en las que participe la inversión.

Tales contratos de estabilidad jurídica los puede celebrar el Estado Venezolano con las empresas extranjeras y sus filiales, subsidiarias o vinculadas, regidas o no por convenios y tratados internacionales u otras formas de organización extranjera con fines económicos y productivos que realicen inversiones en el territorio nacional. Cabe destacar que los mismos estaban regulados expresamente en el derogado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras en su artículo 17. No obstante los mismos no fueron previstos en el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, pero en virtud de no estar prohibidos por la ley y tomando en consideración el artículo 27 ejusdem que faculta al Presidente para establecer condiciones favorables, beneficios o incentivos específicos de promoción y estímulo a la inversión extranjera, se considera importante realizar un análisis doctrinario de la actividad contractual de la Administración Pública aplicado a estos contratos especiales, a los efectos de verificar las condiciones de negociación dentro de los contratos de estabilidad jurídica por un lapso de tiempo determinado, en donde se respete el equilibrio económico entre las partes y demás garantías constitucionales de las cuales goza el contratante como contrapartida de todas las obligaciones a cumplir que tienen los referidos inversionistas.

² Revista Digital <http://www.badellgrau.com/regimienpromocionproteccion.htm>

Lo anteriormente expuesto evidencia el papel fundamental que cumple el Estado venezolano en el crecimiento económico del país, debido en primer lugar a la mayor participación en extensión y profundidad que asume el sector público dentro de las distintas economías nacionales y en segundo lugar debido a la mayor complejidad que día a día presentan las relaciones económicas en el mundo moderno; hecho este que obliga a la Administración Pública a efectuar una continua adaptación a las nuevas circunstancias tomando en consideración las exigencias derivadas de la propia estructura económica del país. De allí surge la inquietud de la posibilidad de aplicar los contratos de estabilidad jurídica, como mecanismos que permitan bajo cláusulas claras de derecho dar respuesta a los inversionistas extranjeros dentro del marco de la realidad cambiante y dinámica de Venezuela, con el propósito no solo de incentivar la inversión, sino de asegurarle a esta la existencia de condiciones económicas que estén vigentes durante el tiempo del contrato.

Dentro del marco indicado el estudio de los contratos de estabilidad jurídica resulta de interés para el Derecho Administrativo, dada la implicación que tiene en el interés público, ya que de la correcta aplicación de los mismos en la contratación con inversionistas extranjeros se generaría un impacto positivo en la economía nacional y se atraerían más inversiones extranjeras, las cuales se consideran necesarias para elevar el nivel de vida de la población, fortalecer la soberanía económica del país y garantizar la justa distribución de la riqueza por medio de la generación de fuentes de empleo, lo que se lograría con el establecimiento de condiciones económicas, sociales y jurídicas duraderas por tiempo razonable que contribuyan a la creación de un clima de confianza en el país y permitan la aplicación de un sistema que garantice la seguridad jurídica a tales inversiones, tomando en consideración el hecho de que el Estado es el único

facultado para velar por el buen desempeño de las políticas fiscales, monetarias y económicas del país.

Todos estos aspectos y otros más merecen ser estudiados y analizados a la luz de la normas constitucionales y legales ya existentes, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto de Ley de Inversiones Extranjeras el cual considera de interés público la materia de inversiones extranjeras.

La presente investigación es de carácter cualitativo, en razón de que presenta un análisis doctrinario de la actividad contractual de la Administración Pública, aplicando tal información de manera especial a los contratos de inversión o contratos de estabilidad jurídica, efectuando el análisis dentro del contexto de las normas constitucionales y legales especiales de la materia contempladas en el ordenamiento jurídico, ya que la estabilidad del derecho constituye el contenido formal del principio de la seguridad jurídica, siendo este trabajo a su vez de tipo exploratorio, en virtud de que examina un tema poco estudiado con la finalidad de comprender de una manera más técnica y precisa la aplicación de los contratos de estabilidad jurídica como incentivo de la inversión extranjera en Venezuela, utilizando para ello un método de investigación documental bibliográfico y analítico.

En tal sentido, es pertinente efectuar el análisis del tema objeto de investigación revisando los siguientes aspectos: En primer lugar el régimen jurídico aplicable a la inversión extranjera en Venezuela. En segundo lugar se hizo necesario efectuar un estudio legal y doctrinario sobre la naturaleza de los contratos de estabilidad jurídica. En tercer lugar: se consideró importante revisar las condiciones de aplicabilidad de los contratos de estabilidad jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros,

destacando la función del Estado como ente promotor de la economía a través de las inversiones.

Así las cosas, surgen para la investigadora las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el régimen jurídico de la inversión extranjera?; ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los contratos de estabilidad jurídica? y ¿Cómo debe ser el procedimiento para la aplicación de los contratos de estabilidad jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros?.

El presente estudio se dividió en tres (3) capítulos. El Capítulo I correspondiente a la explicación del régimen jurídico de la inversión extranjera. El Capítulo II relativo a la naturaleza de los Contratos de Estabilidad Jurídica, en donde se desarrollan los elementos teóricos que sustentan la investigación y en el Capítulo III se presenta una propuesta del procedimiento para la aplicación de los contratos de estabilidad jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros.

Objetivo General:

- Analizar la aplicación de los Contratos de Estabilidad Jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros.

Objetivos Específicos:

- Examinar el régimen jurídico de las Inversiones Extranjeras en Venezuela.
- Precisar la naturaleza de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Venezuela.
- Proponer el Procedimiento para la aplicación de los Contratos de Estabilidad Jurídica en la contratación con inversionistas extranjeros.

CAPITULO I

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN VENEZUELA

2.1. Normas jurídicas aplicables:

Desde hace algunos años la regulación en materia de inversiones extranjeras en el país ha sido muy diversa. Desde la salida de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) surgió el debate sobre cuál sería la regulación a aplicar. Es así como el 22 de Octubre de 1999 se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.390 el cual señaló en su artículo 4 que “Las inversiones extranjeras directas, las inversiones subregionales, las inversiones de capital neutro y la inversiones de las Empresa Multinacionales Andinas en Venezuela continuarán sujetas a las Decisiones pertinentes a la Comunidad Andina de Naciones y a sus normas reglamentarias, incluidas las que se refieren al registro de tales inversiones. Estas inversiones disfrutarán también de la protección establecida por el presente Decreto-Ley y podrán disfrutar de los beneficios e incentivos que el mismo contempla, dentro de los límites que al efecto él establece.”.

Un debate similar se presentó con el Decreto 2095, el cual contenía el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías

aprobado por las Decisiones Nros. 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Ahora bien, en el contexto de la Ley Habilitante otorgada al actual Presidente de la República, se dictaron en el año 2014 cincuenta y cuatro (54) decretos ley, siendo uno de los más importantes el actual Decreto N° 1.438 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, de fecha 18 de noviembre de 2014 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.152, el cual derogó todos los instrumentos legales citados y creó un nuevo ordenamiento legal, respetando el orden jerárquico de la normativa que regula las inversiones extranjeras en el país contenido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 301 que contempla las atribuciones exclusivas que tiene el Estado en materia comercial, en donde se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas; señalando igualmente que no se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales, debido a que la inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

En efecto, es indudable que el Estado es quien posee las competencias en cuanto al empleo de la política comercial venezolana y su desarrollo. Además, el referido artículo hace mención de las limitaciones que poseen las inversiones extranjeras en cuanto a los beneficios económicos otorgados a través de éstas, respetando así el principio de igualdad en virtud de la cual las condiciones pactadas deben ser igualitarias con respecto a las estipuladas en contratos de inversión nacional, declarando la inversión extranjera como materia de interés público,

regulando su tratamiento en el país y definiendo los principios y procedimientos que operan para el inversionista y las inversiones extranjeras productivas de bienes y servicios en cualquiera de sus categorías.³

El propósito principal de esta ley es proveer al inversionista, ya sea nacional o extranjero, de una regulación predecible y segura para poder operar, respetando las restricciones existentes para las inversiones en los sectores de hidrocarburos no gaseosos, servicios profesionales regidos por leyes especiales, televisión abierta, radiodifusión y prensa escrita en español entre otros.

En este mismo orden de ideas, el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 1.434 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario de fecha 17/11/2014 publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014 el cual señala como fuente del derecho tributario a los contratos relativos a la estabilidad jurídica de regímenes de tributos nacionales, estatales y municipales, lo que evidenció la creación de normas jurídicas que incentivan la inversión extranjera en Venezuela.

Igualmente, existen otros instrumentos legales que regulan de igual forma las inversiones extranjeras y nacionales en el país, señalando también las normas que rigen los procedimientos administrativos relacionados con la materia objeto de estudio. Así se tiene:

Leyes:

- **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Centro Nacional de Comercio Exterior CENCOEX y de la Corporación Venezolana de Comercio Exterior** publicado en la Gaceta Oficial N° 6.116

³ZAMBRANO Maryclory (2016): Inversiones Extranjeras en Venezuela. Revista electrónica EIMundoEconomía& Negocios. Disponible en <http://www.elmundo.com.ve/Firmas/Maryclory-Zambrano/Inversiones-Extranjeras-en-Venezuela.aspx#ixzz4codGBHms>

Extraordinario de fecha 29/11/2013, el mismo contiene todas las normas relacionadas con la constitución y regulación de la nueva institucionalidad orientada a promover la diversificación económica y la optimización del sistema cambiario en el marco de la nueva política económica del país.

- **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos**, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 de fecha 30/12/2015, el mismo contiene todas las normas relacionadas con las autoridades administrativas del régimen cambiario, las obligaciones de declarar, los ilícitos cambiarios, el procedimiento penal ordinario aplicable y las infracciones administrativas

Resoluciones:

- **Resolución N° 03-03-2002**, emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.655 de fecha 21/03/2003, dirigida a los Bancos comerciales, universales, entidades de ahorro y préstamo y casas de cambio autorizados para actuar en el mercado de divisas, en donde se autoriza el cobro de una comisión del 0,25% por las operaciones de compra y venta que realicen.
- **Resolución N° 03-10-01** emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.790 de fecha 06/10/2003, el cual contiene las normas sobre los Convenios de pagos y créditos recíprocos con los bancos centrales de los países miembros de ALADI.
- **Resolución N° 03-09-2001** emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.778 de fecha 18/09/2003, la cual contiene las normas que regulan la venta de divisas de las empresas

privadas o mixtas que se constituyan para desarrollar las actividades a que se refiere la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

- **Resolución N° 04-03-01** emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.916 de fecha 13/04/2004, el cual contiene las Normas que modifican los artículos 5 y 6 de la Resolución 03/10/01 del 03 de octubre de 2003 sobre los pagos destinados al exterior.
- **Resolución N° 10-09-01** emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.522 de fecha 01/10/2010, el cual contiene las Normas relativas a las operaciones en el mercado de divisas.
- **Resolución N° 05-11-01** emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.307 de fecha 04/11/2005, el cual contiene las Normas para la declaración de Importación y Exportación de Divisas y para la Exportación de Bienes o Servicios.
- **Resolución N° 13-07-01** emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.201 de fecha 04/07/2013, el cual contiene las Normas Generales del Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD).

Providencias:

- **Providencia N° 056** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.006 de fecha 23/08/2004, Mediante la cual se establece el régimen para la Administración de Divisas correspondientes a las Inversiones Internacionales y a los Pagos de Regalías, Uso y Explotación de

Patentes, Marcas, Licencias y Franquicias así como de contratos de Importación de Tecnología y Asistencia Técnica.

- **Providencia Nº 004** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial Nº 37.632 de fecha 14/02/2003, Mediante la cual se establece los recaudos para los operadores cambiarios, a los fines de suscribir el Convenio para realizar las actividades de administración del régimen cambiario.
- **Providencia Nº 102** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial Nº 39.347 de fecha 15/01/2010, que Reforma la Providencia Nº 014 mediante la cual se autoriza la compra de Divisas en el País por parte de Operadores Cambiarios autorizados.
- **Providencia Nº 106** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial Nº 39.566 de fecha 30/11/2010, mediante la cual se establecen los requisitos y el trámite para la solicitud de inscripción o actualización de datos en el Registro de Usuarios del Sistema de Administración de Divisas (RUSAD) por parte de las personas jurídica.
- **Providencia Nº 045** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial Nº 37.788 de fecha 02/10/2003, mediante la cual se Reforma la Providencia Nº 034 que establece los Requisitos y Trámite para la administración de Divisas destinadas al pago de la deuda externa del sector privado contraída hasta el 22 de enero de 2003.
- **Providencia Nº 058** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial Nº 38.015 de fecha 03/09/2004, mediante la cual se establece los Requisitos y Trámite

para la administración de las divisas destinadas al pago del financiamiento externo del sector privado.

- **Providencia N° 063** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.076 de fecha 30/11/2004, mediante la cual se establece el régimen para la obtención de la autorización de adquisición de divisas destinadas al pago de contratos de arrendamiento y servicios, uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicias, así como para la importación de bienes inmateriales.
- **Providencia N° 090** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.987 de fecha 05/08/2008, mediante la cual se corrige por error material la Providencia N° 089 de fecha 31 de julio de 2008 que regula los requisitos y el trámite para la autorización de adquisición de divisas destinadas a las importaciones productivas.
- **Providencia N° 119** emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 40.259 de fecha 26/09/2013, mediante la cual se establecen los requisitos y el trámite para la autorización de adquisición de divisas destinadas a las importaciones.
- **Providencia N° 014** emitida por el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) de fecha 26/06/2016, con el objeto de facilitar, agilizar y generar un mejor desempeño a las operaciones de exportación.

2.2. Ámbito de Aplicación:

Los sujetos sometidos a la aplicación de la referida normativa conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras son los siguientes: 1) Empresas extranjeras y sus filiales, subsidiarias o vinculadas, regidas o no por Convenios y Tratados Internacionales, así como otras formas de organización extranjeras con fines económicos y productivos que realicen inversiones en el territorio nacional; 2) Empresas Gran Nacionales, cuyos objetivos y funcionamiento están sujetos a un plan estratégico de dos o más Estados, que garanticen el protagonismo del poder popular ejecutando inversiones de interés mutuo a través de empresas públicas, mixtas, formas cooperativas y proyectos de administración conjunta, fortaleciendo la solidaridad entre los pueblos y potenciando su desarrollo productivo; 3) Empresas nacionales privadas, públicas y mixtas, y sus filiales, subsidiarias o vinculadas, regidas o no por Convenios y Tratados Internacionales y las demás organizaciones con fines económicos y productivos receptoras de Inversión Extranjera, previstas en el ordenamiento jurídico; 4) Personas naturales, nacionales o extranjeras, domiciliadas en el extranjero, que realicen inversiones extranjeras en el territorio nacional; y 5) Personas naturales extranjeras residentes en el país que realicen inversiones extranjeras.

2.3. Definiciones:

A los fines de tener una mejor comprensión del tratamiento legal de las inversiones en Venezuela, se considera importante definir los términos relacionados con la materia objeto de estudio contenidos en

el artículo 6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, así:

2.3.1. Inversión:

“Todos aquellos recursos obtenidos lícitamente y destinados por un inversionista nacional o extranjero a la producción, de bienes y servicios que incorporen materias primas o productos intermedios con énfasis en aquellos de origen o fabricación nacional, en las proporciones y condiciones establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que contribuyan a la creación de empleos, promoción de la pequeña y mediana industria, encadenamientos productivos endógenos, así como al desarrollo de innovación productiva”.

2.3.2. Inversión Nacional:

Se define como:

“La inversión realizada por el Estado venezolano, las personas naturales o jurídicas nacionales y las realizadas por los ciudadanos extranjeros que obtengan la Credencial de Inversionista Nacional”.

2.3.3. Inversión Extranjera:

Para James – Otis Rodner S.⁴ la inversión internacional en un sentido amplio consiste en la transferencia de capital (recursos financieros a largo plazo, independientemente de que se haga la transferencia con ocasión de un préstamo) de un país a otro con la finalidad de obtener una participación en el capital social de la empresa.

La inversión se considera extranjera desde el punto de vista del inversionista, por cuanto el mismo está colocando sus recursos financieros que se transfieren generalmente en dinero (el cual se convierte en moneda

⁴ OTIS-RODNER. James (1993). La Inversión Internacional en países en desarrollo. Caracas – Venezuela. Editorial Arte.

del país receptor de la inversión) o se transfieren en bienes como maquinarias y equipos, para adquirir una ganancia económica en un país diferente al de su domicilio que es la empresa receptora de la inversión, el cual constituye un ente jurídico diferente y separado de su casa matriz.

Asimismo, el precitado artículo 6 de la ley define, de una manera amplia lo que se entiende por **Inversión Extranjera** así:

“Es la inversión productiva efectuada a través de los aportes realizados por los inversionistas extranjeros conformados por recursos tangibles e intangibles, destinados a formar parte del patrimonio de los sujetos receptores de Inversión Extranjera en el territorio nacional. Estos aportes pueden ser:

a) Inversión financiera en divisas y/o cualquier otro medio de cambio o compensación instituido en el marco de la integración latinoamericana y caribeña.

b) Bienes de capital físicos o tangibles como plantas industriales, maquinarias nuevas o reacondicionadas, equipos industriales nuevos o reacondicionados, materias primas y productos intermedios que formen parte del proceso productivo del sujeto receptor de la inversión.

c) Bienes inmateriales o intangibles constituidos por marcas comerciales, marcas de producto, patentes de invención, modelos de utilidad, diseños o dibujos industriales y derechos de autor, así como todos los derechos de propiedad industrial e intelectual consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las Leyes que regulan esta materia. Incluido también la asistencia técnica y conocimientos técnicos que se refieran a procesos, procedimientos o métodos de fabricación de productos, debidamente soportados mediante el suministro físico de documentos técnicos, manuales e instrucciones...

d) Las reinversiones de acuerdo con lo estipulado en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Con base a lo anteriormente expuesto se puede concluir que la nueva ley visualiza las inversiones centradas en bienes y no en servicios, lo cual

está fuera de la tendencia mundial y deja por fuera al país de oportunidades de inversión.

Asimismo se establecen fuertes restricciones a la posibilidad de que la cesión de derechos de propiedad industrial e intelectual, así como la asistencia técnica, sea considerada inversión extranjera registrable.

2.3.4 Reversión:

Sobre este aspecto, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras define en su artículo 6 numeral 4 lo siguiente:

Se considera reversión a los aportes provenientes de la totalidad o parte de las utilidades o dividendos no distribuidos que se originen con motivo de una inversión extranjera, registrada ante el Centro Nacional de Comercio Exterior y destinados al capital social o patrimonio del sujeto receptor de la inversión en el cual se haya generado dichos aportes.

En tal sentido, es importante señalar que forma parte de la política de dividendos la que se tomará respecto a la reversión de utilidades y el tratamiento que se le dará a las utilidades reinvertidas en la empresa receptora de la inversión; ya que para analizar la reversión de utilidades se debe distinguir entre las utilidades libremente transferibles y las utilidades no transferibles, siendo las primeras aquellas utilidades netas después del impuesto sobre la renta de una empresa receptora de inversión, las cuales se pueden decretar y pagar como dividendos a la casa matriz o inversionista, ya que las utilidades libremente transferibles representan la disponibilidad de divisas por parte de la casa matriz en forma de dividendos; mientras que las utilidades que no son libremente transferibles son aquellas utilidades realizadas por la empresa subsidiaria pero que debido a una limitación en la legislación del país receptor de la inversión, si bien corresponde a utilidades de la casa matriz no pueden ser remitidas o transferidas a esta en el año

fiscal correspondiente como en Venezuela, donde se debe cumplir con los procedimientos previstos para tal fin y se pueden legalmente reinvertir en el mismo capital social de la empresa receptora de la inversión.

2.3.5 Inversionista Extranjero:

Se define como:

“La persona natural o jurídica extranjera que realice una inversión registrada ante el Centro Nacional de Comercio Exterior. No califica como tal aquella persona natural o jurídica venezolana que directamente o por interpuestas personas figure como accionista de empresas extranjeras.”

De la lectura de la norma en comento se desprende que el inversionista extranjero es aquella persona extranjera, natural o jurídica, que realice una inversión registrada ante el Centro Nacional de Comercio (CENCOEX). Además expresamente se excluye de la calificación de inversionista extranjero a la persona natural o jurídica venezolana que de forma directa o “por interpuestas personas” figure como accionistas de empresas extranjeras.

2.3.6 Inversionista Nacional:

“Se considera inversionista nacional al Estado, a las personas naturales o jurídicas nacionales y al titular de la Credencial de Inversionista Nacional otorgada por el Centro Nacional de Comercio Exterior”.

El tal sentido, al referirnos a inversionista nacional debe tratarse necesariamente de una persona natural o jurídica exclusivamente venezolana debidamente constituida y domiciliada dentro del territorio nacional.

2.3.7 Empresa Nacional receptora de la Inversión Extranjera:

Se define como:

“ Las sociedades mercantiles, cooperativas, empresas de propiedad social y otras formas de organización económica productiva definidas por la legislación nacional, cuyo capital social pertenezca mayoritariamente a inversionistas nacionales, en cincuenta y uno por ciento (51%) o más, y sea calificada como tal por el Centro Nacional de Comercio Exterior”.

En tal sentido James – Otis Rodner S. indica que en las empresas receptoras de inversión generalmente el inversionista extranjero adquiere en forma directa o indirecta propiedad sobre activos tangibles (tierra, edificios, maquinaria etc.) en el país receptor de la inversión. Estos activos son productores de rentas, que generan riesgos directos en dichos activos.

Al respecto es importante señalar, que como efecto de la participación en el capital social de la empresa receptora de la inversión, el inversionista obtiene el derecho a recibir una participación en las utilidades de la empresa receptora de la inversión, las cuales se generan comúnmente en la moneda del país receptor de la inversión y luego se convierte en la moneda del inversionista y se utilizan para pagar los rendimientos de la inversión (dividendos, regalías y demás), razón por la cual la rentabilidad del inversionista depende a su vez de la rentabilidad de la empresa receptora de la inversión así como de los efectos positivos y negativos que se producen como consecuencia de la fluctuación de la tasa de cambio de la moneda del país receptor de la inversión.

2.3.8 Empresa Extranjera:

Están definidas como:

Las sociedades mercantiles, así como otras formas de organización extranjeras con fines económicos y productivos, cuyo capital social pertenezca en cincuenta y uno por ciento (51%) o más a inversionistas extranjeros, y sea calificada como tal por el Centro Nacional de Comercio Exterior.

Al respecto es importante señalar que las empresas extranjeras son empresas legalmente constituidas y conformadas en un país extranjero tanto en su estructura como en su capital social, siendo igualmente el caso de aquellas empresas cuyo capital social pertenece en un 51% o más a un inversionista extranjero, el cual desea efectuar inversiones dentro del territorio nacional a través de otra empresa receptora de inversión.

2.3.9 Empresa Filial, Subsidiaria o Vinculada:

Está definida como:

“Las empresas que por cualquier causa sean controladas en su capital o en su gestión por otra que se denomina casa matriz, y la que de manera directa o indirecta sea controlada separadamente, en su capital o en su gestión, por otra que a estos efectos es la casa matriz, aunque entre sí no tengan ninguna vinculación aparente, considerándose que existe tal relación de subsidiaridad entre dos empresas, cuando la casa matriz posea más del cincuenta por ciento (50%) del total del capital social de la empresa filial. El Centro Nacional de Comercio Exterior, como órgano nacional competente en materia de inversiones, será la instancia que decidirá mediante acto motivado, si existe o no vinculación o relación entre dos o más entidades y si de ésta se deriva el control sobre su capital y/o gestión”.

Se trata en sí de dos empresas completamente diferentes, que están legalmente constituidas por separado, en donde cada una tiene su propia documentación legal, con denominaciones comerciales y registros mercantiles diferentes, destacando como aspecto importante que la relación de subsidiaridad surge por la participación de más del 50% del capital social

de la primera empresa denominada casa matriz en la segunda empresa que se llama subsidiaria, lo cual le da un poder de decisión y gestión a la primera sobre la segunda, haciendo que la casa matriz tenga mayor poder sobre las dos empresas.

2.3.9. Empresa Gran Nacional:

Se definen como:

“Las sociedades mercantiles cuyos objetivos y funcionamiento están sujetos a un plan estratégico de dos o más Estados, que garanticen el protagonismo del poder popular ejecutando inversiones de interés mutuo a través de empresas públicas, mixtas, formas cooperativas y proyectos de administración conjunta, fortaleciendo la solidaridad entre los pueblos y potenciando su desarrollo productivo”.

2.3.10 Transferencia Tecnológica:

Tal como lo indicó el autor James – Otis Rodner en su obra “La inversión internacional en países en desarrollo”⁵ ya comentada, la transferencia de tecnología es el proceso mediante el cual los conocimientos técnicos propiedad de una persona o empresa determinada, se transfieren a un tercero en un proceso industrial o económico⁶. Es así como en la transferencia internacional de tecnología se crea un vínculo entre el propietario de la tecnología y el beneficiario (receptor) de la tecnología. De este vínculo se genera flujos de conocimientos técnicos, así como los pagos de dinero por concepto de compensación por la transferencia de tecnología, lo que da lugar a la realización de contratos de tecnología internacional en donde el precio que paga el beneficiario puede ser montos fijos,

⁵ OTIS-RODNER. James (1993). La Inversión Internacional en países en desarrollo. Caracas – Venezuela. Editorial Arte.

participaciones (regalías) sobre las ventas netas o brutas de la empresa. Por lo tanto, la tecnología transferida puede ser una tecnología determinada o una tecnología dinámica incluyendo conocimientos actuales como descubrimientos futuros.

Dentro del marco indicado la legislación contenida en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, define en su artículo 6 numeral 11 lo que se entiende por transferencia de tecnología al señalar que la misma es:

“El suministro desde el exterior, de un conjunto de conocimientos técnicos expresados o no en derechos de propiedad industrial, necesarios para la transformación productiva, la prestación de servicios y la comercialización de bienes, calificados como tales por el Centro Nacional de Comercio Exterior mediante contrato debidamente aprobado y registrado ante el mencionado órgano, conforme a los procedimientos, requisitos, vigencias y condiciones que se establezcan en el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”.

Por otra parte, el referido autor considera importante destacar que en la transferencia internacional de tecnología están presentes los siguientes elementos:

- a) La Transferencia de tecnología implica la existencia de un propietario de ciertos conocimientos tecnológicos, es decir que el que transfiere tales conocimientos tenga de alguna forma propiedad sobre los mismos, ya que una persona no puede vender lo que no le pertenece ni tampoco puede ser materia de un contrato de tecnología internacional los conocimientos tecnológicos que pertenecen al dominio general.

⁶ Código de Conducta Relativo a la Transferencia de Tecnología de la Conferencia de las Naciones Unidas.

- b) El Conocimiento tecnológico debe ser un conocimiento que se aplica a una forma de proceso productivo de bienes o servicios en el país del dominio del beneficiario de la tecnología.
- c) Los contratos de tecnología implican el pago en una forma u otra, del precio por la tecnología transferida, ya que una tecnología transferida en forma gratuita no constituye un contrato de tecnología.
- d) Tiene que existir una verdadera transferencia de tecnología de forma tal que el beneficiario de la misma pueda aplicar ésta a un proceso productivo propio, lo que significa que los contratos de transferencia de tecnología transfieren el derecho al uso de la tecnología.

Para mayor comprensión del tema, es importante señalar que la tecnología se puede clasificar en cuatro tipos diferentes, sobre los cuales se podrá realizar los contratos de transferencia tecnológica, siendo los siguientes:

- a) Tecnología Patentada: es aquella que está cristalizada en una patente debidamente registrada de conformidad con los principios legales aplicables en un país determinado.
- b) Conocimientos tecnológicos no patentados, siendo aquellos conocimientos que no están amparados por una patente.
- c) La tecnología cristalizada en un bien: siendo fundamentalmente los conocimientos técnicos que están cristalizados en un bien y los que forman parte del contrato de venta de un bien, siendo por ejemplo la técnica para el manejo de una máquina, como un manual de instrucciones etc.

Conocer estos aspectos se consideran importantes, ya que un contrato de transferencia de tecnología puede combinar cualesquiera de los elementos anteriores. En todo caso la empresa receptora únicamente

celebrará los contratos en aquellos casos donde la tecnología que se transfiere implica un mejoramiento en sus procedimientos productivos donde el incremento de la rentabilidad (utilidades de la empresa) sea mayor que los costos directos e indirectos producidos como consecuencia de la adopción de la nueva tecnología.⁷

2.4 Del Sistema de Inversiones Extranjeras:

El Centro Nacional de Comercio Exterior (Cencoex) es el órgano rector del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Comercio que está a cargo del Sistema Único de Registro de Inversiones Extranjeras, el cual direccionará las políticas correspondientes para el cumplimiento de los fines previstos en la ley.⁸

A tal efecto es importante señalar que el Centro Nacional de Comercio Exterior (Cencoex) se creó mediante el Decreto N° 601 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Centro Nacional de Comercio Exterior y de la Corporación Venezolana de Comercio Exterior de fecha 21 de noviembre de 2013, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013.

La finalidad de la creación del Centro Nacional de Comercio Exterior (Cencoex) es optimizar el sistema cambiario de Venezuela, siendo ésta una institución con carácter de ente descentralizado, adscrita a la Vicepresidencia de la República, cuyo objeto es desarrollar e instrumentar la política nacional de administración de divisas, la política nacional de

⁷ OTIS-RODNER. James (1997). Elementos de Finanzas Internacionales. Caracas – Venezuela. Editorial Arte.

⁸ VENEZUELA. CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX). [Base de datos en línea]. Fecha de a Consulta 01/01/2017. Disponible en www.cencoex.gob.ve/

exportaciones, la política nacional de importaciones, la política nacional de inversiones extranjeras, y la política nacional de inversiones en el exterior.⁹

En tal sentido, es importante señalar que las competencias del CENCOEX se encuentran establecidas tanto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 de fecha 29 de noviembre de 2013, así como en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18/11/2014, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1.- Garantizar y asegurar la ejecución de las políticas nacionales en materia de administración de divisas, exportaciones, importaciones, inversiones nacionales y extranjeras y articular dichas políticas entre sí, en función del desarrollo nacional.

2. Ejecutar el plan general de divisas de la Nación, y el plan nacional de importaciones, para su aprobación por parte del Consejo de Ministros, y velar por su correcta ejecución en el marco de los objetivos del Plan de la Patria, en función de las instrucciones del Presidente de la República. A tales fines, los Ministerios y demás órganos del Poder Nacional colaborarán con el Centro Nacional de Comercio Exterior para la materialización de dicho objetivo.

3.Orientar la estrategia de estímulos a las exportaciones.

4.Orientar la estrategia de incentivos a las inversiones extranjeras.

⁹ VENEZUELA. CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX). [Base de datos en línea]. Fecha de a Consulta 01/01/2017. Disponible en www.cencoex.gob.ve/

5. Hacer seguimiento y control a los programas de inversiones venezolanas en el exterior, orientadas a la integración productiva.
6. Velar por el cumplimiento de las instrucciones y lineamientos dictados por el Presidente de la República, dirigidas a los órganos y entes del sector público, vinculados con los ámbitos cambiario, de inversiones extranjeras, de Exportaciones e importaciones.
7. Estipular planes y proponer medidas necesarias para la generación de fuentes adicionales de divisas para la República Bolivariana de Venezuela.
8. Estipular planes y programas de desarrollo de capacidades para la sustitución de importaciones.
9. Elaborar, mantener y actualizar el registro de las personas naturales y jurídicas que tengan necesidad de acceso a divisas o que realicen operaciones de comercio exterior, para lo cual dictará las providencias correspondientes.
10. Exigir, antes de la liquidación efectiva y mediante contrato, garantías de fiel cumplimiento a las personas jurídicas que accedan a divisas que sean otorgadas en el marco del Plan General de Divisas de la Nación así como del Plan Nacional de Importaciones.
11. Ejecutar las políticas para optimizar las divisas.
12. Ejecutar procedimientos de organismos y mecanismos cambiarios.

13. Generar y proponer políticas para mejorar el desempeño de las exportaciones.

14. Centralizar los trámites y permisos relacionados con las exportaciones e importaciones, orientando sus procesos administrativos hacia la simplificación y la automatización.

15. Establecer criterios para que la Corporación Venezolana de Comercio Exterior, S.A., califique a las empresas que formarán parte del Registro de las personas naturales y jurídicas que tengan necesidad de acceso a las divisas o que realicen operaciones de comercio exterior, así como el listado de proveedores suministrado por éstas para la formulación del Programa General de Divisas de la Nación.

16. Establecer un sistema referencial de precios internacionales de bienes, insumos y productos.

17. Orientar y velar por la creación de una plataforma integrada y automatizada entre los distintos órganos y entes relacionados con los ámbitos cambiario, fiscal y regulador.

18. Cualquier otra que le sea asignada en el ordenamiento jurídico venezolano, o que le sea asignada por el Presidente de la República.

19. Promover, fomentar y estimular las inversiones extranjeras y la transferencia tecnológica, en las áreas económicas y ámbitos territoriales de interés para el país en articulación con otros órganos del Ejecutivo Nacional.

20. Autorizar y recomendar el direccionamiento de las inversiones extranjeras y la transferencia tecnológica, en las áreas económicas y

ámbitos territoriales de interés para el país en articulación con otros órganos del Ejecutivo Nacional.

21.- Aprobar, rechazar, emitir, actualizar, renovar, revisar periódicamente y registrar las inversiones extranjeras y sus respectivas actualizaciones, así como las constancias de calificación de empresas, las credenciales de inversionista nacional, así como los contratos de transferencia tecnológica.

23.- Sustanciar y decidir los procedimientos administrativos que dicten medidas preventivas

Para el cumplimiento de sus objetivos y fines, el Centro Nacional de Comercio Exterior (Cencoex) desarrolla sus funciones a través de Unidades Administrativas, organizadas en las siguientes áreas: ¹⁰

- ✓ Programación de divisas e importaciones.
- ✓ Exportaciones y sustitución de importaciones.
- ✓ Inversiones extranjeras productivas.
- ✓ Inversiones venezolanas en el exterior.
- ✓ Seguimiento y monitoreo a los componentes del sistema de administración de divisas.

Asimismo se debe señalar que el órgano administrativo sancionador es el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas. Igualmente se establecen competencias de los órganos y entes nacionales en materia de petróleo y minas, banca, valores y seguros en lo relativo al análisis y emisión del registro de la inversión extranjera y de la emisión de la

¹⁰ VENEZUELA. CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX). [Base de datos en línea]. Fecha de a Consulta 01/01/2017. Disponible en www.cencoex.gob.ve/

constancia de calificación de empresas, el registro de contratos de transferencia tecnológica. Los órganos y entes mencionados deben informar mensualmente al Cencoex el resultado de las actividades desempeñadas.

De igual forma es importante señalar, que según lo dispuesto en el artículo 17 del citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18/11/2014 se crea un Comité Asesor que se encargará de orientar al Presidente del CENCOEX sobre todos aquellos aspectos de la economía y producción nacional que se refieren a los planes y proyectos de inversión, la participación nacional y extranjera existente, la transferencia de tecnología, el uso de marcas, patentes y su licencia, así como también, las tecnologías existentes y aquellas necesarias de introducir al país, Comité que estará constituido con la participación de 15 miembros principales y sus respectivos suplentes, quienes serán representantes de los organismos y entes públicos con competencia en materia de comercio, propiedad intelectual, comercio exterior, relaciones exteriores, planificación, economía, finanzas y banca pública, petróleo y minería, alimentación, educación universitaria, ciencia y tecnología, agricultura y tierras, ambiente, industrias, energía eléctrica, turismo, Banco Central de Venezuela, Banco de Comercio Exterior y Fondo de Desarrollo Nacional.

2.5 Requisitos para efectuar el Registro de la Inversión Extranjera:

Para efectuar el registro de la inversión extranjera se debe cumplir previamente con las disposiciones legales establecidas en la Providencia N° 056 de fecha 18/08/2004 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N°

38.006 de fecha 23/08/2004, mediante la cual se establece el Régimen para la Administración de divisas correspondientes a las inversiones internacionales y a los pagos de regalías, uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicias así como de contratos de importación de tecnología y asistencia técnica; conforme al cual se dispone en su artículo 1 el régimen aplicable para autorizar la adquisición de divisas requeridas para honrar compromisos derivados de las actividades de inversión internacional, en la República Bolivariana de Venezuela por parte de empresas debidamente constituidas o domiciliadas en el país, que sean receptoras de dichas inversiones, quedando igualmente sometidas a este régimen las solicitudes de adquisición de divisas para el pago de regalías, uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicias, así como para el pago de contratos de importación de tecnología y asistencia técnica, siempre que éstos últimos se vinculen a una empresa receptora de inversiones internacionales y no estén regulados en otras Providencias.

Ahora bien, el proceso de registro de la inversión comienza con la gestión efectuada por el inversionista -ante el operador cambiario autorizado- de la respectiva solicitud de autorización para la adquisición de divisas destinadas a la inversión internacional, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Providencia en comento, la cual acompañará con los siguientes recaudos:

a) Copia certificada del acta de asamblea de la empresa receptora de la inversión internacional donde conste el fin para el cual se requieren las divisas, (deberá coincidir con los enunciados en el artículo 2 de la citada Providencia).

- b) Copia del Decreto de expropiación, (para el caso previsto en la letra d) del artículo 2 de la Providencia).
- c) Copia certificada de la sentencia definitivamente firme, emanada de la autoridad competente, cuando corresponda.
- d) Original del libro de accionistas debidamente sellado por el Registro Mercantil competente, donde conste la venta total o parcial de la inversión internacional, cuando sea el caso.
- e) Original y copia de los estados financieros de la empresa receptora de la inversión internacional, debidamente auditados por contadores públicos externos con sus notas complementarias, correspondientes al ejercicio en el cual se realiza la solicitud y al inmediatamente anterior, en el entendido de que no deberán ser consolidados y estar ajustados por efecto de la inflación.
- f) Original y copia de la Constancia de “Calificación de Empresa” expedida por el organismo nacional competente, cuando corresponda.
- g) Original y copia del documento de Registro de Inversión Extranjera Directa, expedido por el organismo nacional competente, con sus respectivas modificaciones vigentes, cuando corresponda,
- h) Cuando se trate de usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores, deberán consignar original y copia de la Resolución mediante la cual la Comisión Nacional de Valores autoriza la oferta pública de Títulos o Valores.

En este mismo orden de ideas la referida Providencia señala en su artículo 7 que para adquirir divisas destinadas al pago de regalías, uso y explotación de patentes, licencias, marcas y franquicias, así como para pagos de contratos de importación de tecnología y asistencia técnica, siempre que éstos últimos se vinculen a una empresa receptora de inversiones internacionales y no estén regulados en otras Providencias, el usuario deberá presentar de igual manera ante el operador cambiario

autorizado la solicitud de autorización de adquisición de divisas, acompañada de los siguientes recaudos:

- a) Original y copia de la constancia de registro de contratos sobre importación de tecnología y sobre el uso de explotación de patentes y marcas, con sus respectivas modificaciones vigentes, expedida por el organismo nacional competente y sus respectivos anexos, cuando corresponda, pero si se trata de una operación no susceptible de Registro por ante el organismo nacional competente, se deberá anexar original y copia de la comunicación mediante la cual éste le exime del registro, en cuyo caso, el respectivo contrato se debe legalizar en el país de origen del proveedor y estar traducido al castellano por interprete público, si estuviere en idioma distinto.
- b) Copia del contrato donde conste la obligación debidamente traducido al castellano por interprete público, si estuviere en idioma distinto.
- c) Original y copia de las facturas emitidas de acuerdo con el contrato respectivo.
- d) Estado demostrativo que sirvió de base para el cálculo de cualquiera de los aspectos a la norma en comento señalando expresamente lo correspondiente a las retenciones de impuesto sobre la renta.
- e) Si el usuario se hubiere acogido a algún tratado de doble tributación, deberá indicar la normativa que corresponda.
- f) Estados financieros de la empresa receptora de la inversión internacional, debidamente auditados por contadores públicos externos con sus notas complementarias, correspondiente tanto al ejercicio para el cual se realiza la solicitud y como al ejercicio inmediatamente anterior, en el entendido de que no deberán ser consolidados y estar ajustados por efecto de la inflación.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, es importante señalar, que actualmente todos los requisitos necesarios

para hacer efectivo el registro de la inversión extranjera en Venezuela, y para solicitar la autorización de adquisición de divisas, se encuentran contenidos en el Manual de Normas y Procedimientos para la consignación de Documentos de la solicitud de autorización de adquisición de Divisas destinadas a las remisiones y pagos derivados de inversiones internacionales el cual está disponible en la página web adscrita al Centro de Comercio Exterior CENCOEX¹¹, en donde se indican paso a paso los trámites a cumplir.

Por otra parte, el artículo 2 de la citada Providencia establece, que las divisas autorizadas por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) sólo podrán ser utilizadas para los siguientes fines:

- a) Repatriación de capitales iniciales de la inversión internacional.
- b) Sumas necesarias para el mantenimiento, ampliación, desarrollo y finalización de la inversión internacional.
- c) Remisión de utilidades, rentas, intereses y dividendos de la inversión internacional.
- d) Indemnizaciones a inversionistas internacionales por la expropiación en casos de utilidad pública y social, de conformidad con la ley que rige la materia.
- e) Producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión internacional.
- f) Pagos resultantes de la solución de controversias.

¹¹ VENEZUELA. CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX). [Base de datos en línea]. Fecha de a Consulta 01/01/2017. Disponible en www.cencoex.gob.ve/

- g) Pagos por concepto de regalías, uso y explotación de marcas, patentes, licencias y franquicias, así como los pagos de contratos de importación de tecnología y asistencia técnica siempre que éstos últimos se vinculen a una empresa receptora de inversiones internacionales y no estén regulados por otras Providencias.
- h) Reducciones de capital en cualquiera de sus modalidades.

En todo caso la Providencia N° 056 en su artículo 11 señala que las autorizaciones de adquisición de divisas (AAD) referentes a las inversiones internacionales estarán sujetas a la disponibilidad de divisas establecida por el Banco Central de Venezuela y a los lineamientos que dicte el Ejecutivo Nacional.

2.5.1 Registro y Certificación:

Con relación a este aspecto se puede señalar que durante el proceso administrativo de inscripción y registro de la inversión descrito anteriormente, el Centro de Comercio Exterior CENCOEX procede a emitir a las partes interesadas dos (2) documentos diferentes bien definidos, siendo los siguientes:

- ✓ El Primero se denomina Registro de Inversión Extranjera: el cual está previsto en el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras en sus artículos 39 y 28, siendo el instrumento mediante el cual se acredita a una persona jurídica, la condición de inversionista extranjero en Venezuela y se le garantiza los beneficios de ley que

corresponden y los derechos consagrados a los inversionistas extranjeros.

- ✓ El Segundo se denomina Certificado de Calificación de Empresa: es el instrumento mediante el cual se acredita como receptora de inversión extranjera la condición de empresa nacional, empresa extranjera o Gran Nacional constituida en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela (art. 40 Ley del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras).

2.6. Tratamiento de la Inversión Extranjera:

En primer lugar es importante señalar que conforme a lo previsto en el artículo 20 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, la inversión extranjera podrá establecerse en cualquier área, sector o actividad económica permitida por la legislación venezolana, con la finalidad de obtener un incremento de la capacidad económica y productiva

A los fines de obtener el registro de una inversión extranjera, los aportes deberán reflejarse a la tasa de cambio oficial por un monto mínimo de un millón de dólares.

¿Cómo es la constitución de la inversión?

Señala el artículo 23 ejusdem que la inversión extranjera deberá constituirse y estar representada en activos que se encuentren en el país compuesto por equipos, insumos u otros bienes o activos tangibles

requeridos para el inicio de operaciones productivas en al menos setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de la inversión. A los fines de obtener el registro de una inversión extranjera, los aportes deberán reflejarse a la tasa de cambio oficial por un monto mínimo de un millón de dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en divisas.

El monto mínimo para la constitución de la inversión extranjera no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) de un millón de dólares de los Estados Unidos de América (\$ 1.000.000,00), atendiendo al interés sectorial, de promoción de la pequeña y mediana industria y otras formas organizativas de carácter económico productivo. El valor de la inversión extranjera, las reinversiones y los aumentos de capital, se evidenciará por medio del Registro de Inversión Extranjera.

La inversión extranjera deberá permanecer en el territorio de la República por un lapso mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que haya sido otorgado el registro. Cumplido el periodo, los inversionistas podrán, previo pago de los tributos y otros pasivos a los que haya lugar, realizar remesas al extranjero por concepto del capital originalmente invertido, registrado y actualizado. Se condiciona a la inversión extranjera a contribuir con la producción de bienes y servicios nacionales a los fines de cubrir la demanda interna, así como el incremento de las actividades de exportación.

El artículo 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras establece nuevas condiciones para la inversión extranjera, entre las cuales se incluyen entre las más importantes: (i) participar en las políticas del gobierno sobre el desarrollo de proveedores locales, (ii) establecer relaciones con

universidades y centros de investigación, (iii) implementar programas de responsabilidad social, (iv) contar con el aval del Ministerio Sobre Pueblos Indígenas cuando la inversión se establezca en territorios de pobladores originarios, (v) responder a objetivos de la política económica nacional, y (vi) canalizar los recursos monetarios provenientes de la inversión extranjera a través del sistema financiero nacional.

Las inversiones extranjeras quedarán sometidas a la jurisdicción de los Tribunales de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y demás leyes. La República podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y El Caribe.

2.7. Derechos y Deberes de los Inversionistas:

Seguridad Jurídica

Al respecto, el artículo 30 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones extranjeras establece que:

“El tratamiento a las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas a los fines de garantizar la igualdad jurídica de los sujetos a los que se refiere el presente Decreto ... conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Con esta disposición se reconoce la necesidad que tiene el Estado Venezolano de adoptar políticas y lineamientos referentes a esta materia dentro del marco legal nacional, consagrado en los principios constitucionales y estándares internacionales en relación a la protección y

promoción de las inversiones. Por lo tanto es notable la importancia que posee la celebración de convenios que favorezcan la estabilidad jurídica del país, en pro de su crecimiento económico y social.¹²

Por otra parte cabe destacar lo siguiente:

-Las inversiones internacionales tendrán derecho a un trato justo y equitativo conforme a las normas y criterios del derecho internacional y no serán objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias, tal como se indicó anteriormente.

-Los inversionistas internacionales tendrán los mismos derechos y obligaciones a las que se sujetan las inversiones nacionales en circunstancias similares, con la sola excepción de lo previsto en las leyes especiales y las limitaciones contenidas en esta ley.

Asimismo, Venezuela ha firmado algunos acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones con los siguientes países: Alemania, Argentina, Barbados, Bélgica, Brasil*, Canadá, Chile, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, España, Gran Bretaña, Holanda, Lituania, Luxemburgo, Paraguay, Perú, Portugal, República Checa, Suecia y Suiza.¹³

Dividendos y Repatriación:

Al respecto, es pertinente señalar que en Venezuela, los accionistas de las empresas legalmente constituidas tienen derecho a disfrutar las ganancias de su empresa con solo cumplir con lo

¹² SUÁREZ C. (2016). Los contratos de estabilidad jurídica en Venezuela. Revista electrónica Vitrina Legal. [revista en línea]. Fecha de la consulta 06/03/2017.

¹³ VENEZUELA. CENTRO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR (CENCOEX). [Base de datos en línea]. Fecha de a Consulta 01/01/2017. Disponible en www.cencoex.gob.ve/

dispuesto en el artículo 307 del Código de Comercio, según el cual “no pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades líquidas y recaudadas”; sin embargo el artículo 32 de la ley en comento parece requerir que los dividendos a inversionistas extranjeros sean distribuidos y pagados en moneda de curso legal y aunado a esto, se establecen restricciones porcentuales respecto de la porción de los dividendos que podrían ser remesados al exterior a los inversionistas extranjeros en solo ochenta por ciento (80%) de los dividendos comprobados que provengan de su inversión extranjera.

Jurisdicción:

En este sentido, es importante señalar que el nuevo de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, muestra cambios en cuanto a la manera como se podrán resolver las controversias que se pueden presentar por inversiones extranjeras realizadas, circunscribiéndolas en primer lugar a la Jurisdicción de los Tribunales de la República y en segundo lugar solo al marco de la integración de América Latina y el Caribe, con lo que pareciera desecharse la posibilidad de un arbitraje internacional de carácter privado como mecanismo de primera acción en la solución de controversias.¹⁴

Al respecto, el economista Adrian Ravier señaló que *“En la actualidad, la mayoría de las disputas que surgen sobre la base de*

¹⁴ GARCÍA RONDÓN Andrea (2015) (Doctora en Derecho de la UCV). Nuevas regulaciones de Inversiones Extranjeras en Venezuela. Revista electrónica CEDICE Observatorio Económico – Legislativo. [revista en línea]. Fecha de la consulta 10/03/2017.

contratos internacionales no se resuelven ante el “enforcement público”, sino bajo arbitraje internacional privado”. Esto ha generado que desde el año 1990, se incluyan en un 90% de los contratos internacionales cláusulas de arbitraje internacional privado, en los casos de tener que resolver algún litigio, por lo que es oportuno destacar los beneficios del referido arbitraje internacional privado tales como:

- ✓ El arbitraje puede bajar los costos para resolver la disputa, fundamentalmente porque puede seleccionarse un árbitro que esté especializado en la materia pertinente específica. Esta especialización significa que el arbitraje pueda lograrse más rápidamente y a menudo con menores gastos de litigio, puesto que las partes pueden presentar menos información que si el caso fuera ante un juez inexperto.
- ✓ En un arbitraje privado la rivalidad es menor, lo que puede permitir continuar con las relaciones de negocios, aún después de resolver la disputa.
- ✓ El arbitraje puede mantenerse bajo privacidad en caso de que las partes lo soliciten.
- ✓ Algunos empresarios prefieren evitar la aplicación de la jurisdicción propia del país receptor de la inversión para evitar la imparcialidad.¹⁵

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional emitió la Sentencia N° 1541 de fecha 17/10/2008 en

donde se pronunció sobre el alcance del Aparte Único artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual establece que “...*La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.*”

En tal sentido y de acuerdo a los argumentos expresados por el máximo Tribunal, esta disposición no contiene en sí misma una manifestación unilateral general de sometimiento del Estado Venezolano al arbitraje Internacional, sino que se trata de una norma enunciativa que remite al contenido de los tratados (Tratados Bilaterales de Inversión, OMNI – MIGA y CIADI) para determinar si en un caso específico de controversia, las partes deben o no someterse a arbitraje, De esta manera, se requiere una manifestación adicional y expresa por parte del Estado Venezolano de someter a arbitraje las disputas relativas a inversiones; dicha manifestación deberá concretarse a través del contenido de un tratado, una disposición expresa de la ley distinta al referido artículo o una cláusula arbitral en el contenido de la disputa, lo que significa que no es admisible la voluntad tácita ni presunta de Venezuela para someterse al Arbitraje, ya que la norma en comento no contiene una oferta unilateral para el arbitraje.¹⁶

¹⁵ GARCÍA RONDÓN Andrea (2015) (Doctora en Derecho de la UCV). Nuevas regulaciones de Inversiones Extranjeras en Venezuela. Revista electrónica CEDICE Observatorio Económico – Legislativo. [revista en línea]. Fecha de la consulta 10/03/2017.

¹⁶ SUÁREZ C. (2016). Los contratos de estabilidad jurídica en Venezuela. Revista electrónica Vitrina Legal. [revista en línea]. Fecha de la consulta 06/03/2017.

Con este criterio establecido por la sentencia se buscó prioritariamente desvirtuar en Venezuela la doctrina de que el país signatario del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI) tiene una oferta abierta para someterse a la jurisdicción arbitral en el Centro Internacional de Arreglo de Controversias relativas a Inversiones (CIADI) en las controversias relacionadas con inversiones.

Ahora bien, este criterio de la Sala Constitucional venezolana ha sido ratificado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión (CIADI) mediante un Laudo arbitral (de fecha 02 de agosto de 2011) el cual decidió a favor de la posición litigiosa de la República Bolivariana de Venezuela en donde se invocó la Sentencia N° 1541/2008 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bajo la ponencia de su presidenta la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño y se argumentó que la República no podía obligarse a ir a un arbitraje sin que antes mediara su consentimiento para tal fin.¹⁷

Otros Derechos:

Algunas de las figuras jurídicas de protección son el derecho a indemnización justa en caso de una expropiación legalmente sustentada y la garantía de transferir al exterior sus ganancias y capital invertido en moneda convertible al tipo de cambio vigente, es decir, que el inversionista, tendrá derecho a remesar al país de origen, total o parcialmente, los ingresos

monetarios que obtengan producto de la venta dentro del territorio nacional de sus acciones o inversiones, siempre que se realice el pago de los tributos correspondientes, el cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia de la inversión establecido en el decreto y los deberes establecidos por la normativa laboral, comercial, ambiental y de seguridad integral de la Nación.

2.8. Supervisión y Control:

El Cencorex dispone de amplias facultades de fiscalización y verificación del cumplimiento de este Decreto y demás normativas aplicables al ámbito de la inversión extranjera.

El ministerio de Finanzas sancionará con multa de un mil unidades tributarias a cien mil unidades tributarias a los inversionistas que incumplan sus disposiciones, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar. En caso de reincidencia, esta multa será incrementada en un cien por ciento (100%).

Aunado a lo anteriormente expuesto es importante señalar que el Presidente de República dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 de fecha 30/12/2015, el mismo contiene todas las normas relacionadas con los ilícitos cambiarios así como el procedimiento penal ordinario aplicable y las infracciones administrativas correspondientes en caso de contravenir las disposiciones legales previstas.

¹⁷ Por: Prensa TSJ (2011). Empresa Norteamericana Brandes pierde reclamación ante Venezuela. APORREA .Revista electrónica. [revista en línea]. Fecha de la consulta 20/03/2017

CAPITULO II

NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA

Para precisar la naturaleza de los contratos de estabilidad jurídica, resulta indispensable estudiar el origen de los mismos en Venezuela, su definición, requisitos para su elaboración y sus elementos característicos.

2.1- Origen de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Venezuela:

Tal como se indicó anteriormente, los contratos de estabilidad jurídica se derivan del artículo 17 del referido “Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones”, el cual fue publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.390 de fecha 22 de Octubre de 1999. Este instrumento proviene del ejercicio de facultades normativas del Poder Ejecutivo Nacional previo otorgamiento de la Ley Habilitante denominada “Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera Requeridas por el Interés Público” emitida en fecha 26 de abril de 1999, de conformidad con lo establecido en el artículo 190, ordinal 8vo de la Constitución Nacional de 1961, ya que para esta fecha no se había sancionado la Constitución vigente, señalando tal artículo lo siguiente:

*Artículo 17: “La República podrá celebrar **contratos de estabilidad jurídica**, con el propósito de asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Dichos contratos serán celebrados, según el sector de la actividad económica de que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria*

andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar a la inversión uno o más de los siguientes derechos:

- 1.- La estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato.*
- 2.- Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones.*
- 3.- Estabilidad de uno o más de los beneficios o incentivos específicos a los que se hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuere el caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del presente Decreto-Ley.*

Parágrafo Único: Los contratos que se refieran a estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, requerirán la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor previa Autorización del Congreso de la República.”

A objeto de ampliar la interpretación de esta disposición, el Consejo Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI) señaló para ese momento, en relación a lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del citado artículo que dichos regímenes de incentivos aludidos no son necesaria ni exclusivamente de naturaleza tributaria, por cuanto el Gobierno Nacional pudiera destinar recursos a sistemas de promoción de exportaciones como apoyo a actividades de inteligencia de mercados exteriores, promoción de productos originarios de Venezuela en el exterior y formas contractuales como arrendamientos o comodatos por los que se transfiera el uso de propiedades inmobiliarias en condiciones ventajosas a los inversionistas que dediquen su producción a la exportación. De igual forma, los programas de incentivos referidos en el numeral 3°, tampoco son necesaria ni exclusivamente de naturaleza fiscal, en tanto la Administración puede llevar a cabo programas de apoyo al desarrollo tecnológico o a la conservación ambiental que se traducen en incentivos a la competitividad de las industrias y cuyos recursos pueden emanar de fondos de financiamiento para tal fin. Es por esto que el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones realizó una diferenciación entre los tres regímenes

que pueden ser aprovechados por el inversionista que suscriba un Contrato de Estabilidad Jurídica¹⁸

El referido Decreto-Ley fue una novedad en ese año 1999 en la legislación nacional sobre tratamiento a los capitales en Venezuela, por cuanto incorporó una serie de elementos no previstos en ningún instrumento legal, al recoger una serie de aspectos de tratamiento internacional inherentes a la inversión que incluye condiciones de alto estándar. Entre las principales garantías que estableció ese Decreto-Ley están las siguientes:

.- No necesidad de autorización previa para realizar la inversión, salvo en los casos en que la legislación así lo indique.

.- No discriminación en el trato conferido a inversiones e inversionistas foráneos, en razón del país de origen de sus capitales.

.- Sólo se realizarán expropiaciones de inversiones, o se aplicarán a éstas medidas de efectos equivalentes a una expropiación, por causa de utilidad pública o de interés social, siguiendo el procedimiento legalmente establecido a estos efectos, de manera no discriminatoria y mediante una indemnización pronta, justa y adecuada. La indemnización será equivalente al justo precio que la inversión expropiada tenga inmediatamente antes del momento en que la expropiación sea anunciada por los mecanismos legales o hecha del conocimiento público, lo que suceda antes. Esta indemnización, abonada en moneda convertible y libremente transferible al exterior, incluirá el pago de intereses hasta el día efectivo del pago, calculados sobre la base de criterios comerciales usuales y abonada sin demora.

¹⁸ Notas tomadas del escrito de Contestación presentado por CONAPRI, ante la Sala Constitucional con motivo de la acción de Nulidad por inconstitucional interpuesto por Fermín Toro y Luis Britto García en el Exp. 00-1438

.- Derecho -previo cumplimiento de la normativa interna y el pago de los tributos a que hubiere lugar- a la transferencia de todos los pagos relacionados con las inversiones, tales como el capital inicial y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión; los beneficios, utilidades, rentas intereses y dividendos; los fondos necesarios para el servicio y pago de los créditos internacionales vinculados a una inversión; las regalías y otros pagos relativos al valor y la remuneración de los derechos de propiedad intelectual; las indemnizaciones por concepto de expropiación o medidas de efecto equivalente; el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión y los pagos resultantes de la solución de controversias.

.- Transferencias sin demora, en moneda convertible, al tipo de cambio vigente el día de la transferencia de conformidad con las reglamentaciones de cambio en vigor para ese momento. Sin embargo, debe acotarse que las transferencias podrán ser limitadas en forma equitativa y no discriminatoria, de conformidad con los criterios internacionalmente aceptados, cuando debido a una situación extraordinaria de carácter económico o financiero, dichas transferencias puedan resultar en un grave trastorno a la balanza de pagos o de las reservas monetarias internacionales del país, que no sea posible solucionar adecuadamente mediante alguna medida alternativa. En todo caso, la medida que imponga la limitación deberá evitar todo daño innecesario a los intereses económicos, comerciales y financieros de las inversiones internacionales y de los inversionistas internacionales; debiendo ser liberada en la medida en que se corrija la situación extraordinaria que le hubiera dado origen.

.- Cualquier controversia que surja en relación con la aplicación de la Ley, una vez agotada la vía administrativa por el inversionista, podrá ser sometida a los tribunales nacionales o a los tribunales arbitrales a su elección. Sin embargo, en el caso de controversias que surjan con inversionistas

internacionales y el Estado, cuyos países de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo si así éste lo establece.

Adicionalmente a las garantías señaladas, y como parte de una política focalizada para captar inversiones con el objeto de crear condiciones atractivas para las inversiones y lograr que las mismas contribuyan a alcanzar objetivos nacionales específicos de desarrollo, se creó la figura de los **Contratos de Estabilidad Jurídica (CEJ)**, cuyo propósito es asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas por determinado tiempo de vigencia de los mismos. Estos CEJ son suscritos entre la República y el inversionista o empresa receptora de la inversión y podrán garantizar a la inversión, según fuere el caso, uno o más de los siguientes derechos:

- Estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato.
- Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones.
- Estabilidad de uno o más de los beneficios o incentivos específicos a los que se hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuere el caso, previstos en la misma ley.

Sin embargo, toda la normativa legal señalada anteriormente con sus criterios en materia de inversiones extranjeras fue derogada por el

Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras ya citado publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18/11/2014.

Actualmente, el Presidente de la República emitió en fecha 17/11/2014 el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario publicado en la Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014, en donde incorporó a los contratos de estabilidad jurídica como fuente de Derecho Tributario en su artículo 2, señalando de igual forma el procedimiento necesario para la entrada en vigencia de estos contratos cuando versen sobre la estabilidad de regímenes de tributos nacionales, estatales y municipales, lo que significa que la figura de tales contratos especiales de inversión están previstos en la ley.

Asimismo el artículo 30 del actual Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones extranjeras establece que:

“El tratamiento a las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas a los fines de garantizar la igualdad jurídica de los sujetos a los que se refiere el presente Decreto ... conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Ahora bien, tomando en consideración lo consagrado en el artículo 301 de la Carta Magna en concordancia con lo previsto en el citado artículo 2 del vigente Código Orgánico Tributario y artículo 30 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, se reconoce la necesidad que tiene el Estado Venezolano de adoptar políticas y lineamientos referentes a las inversiones internacionales y es aquí precisamente donde surge la facultad de realizar los contratos de estabilidad jurídica dentro del marco legal nacional, ya que se trata de contratos que se encargan de regular asuntos en donde está presente el interés público y tienen por finalidad incentivar el desarrollo o crecimiento social.

2.2.- Definición de los Contratos de Estabilidad Jurídica:

José Ignacio Hernández define¹⁹ los contratos de estabilidad jurídica como aquellos celebrados por la República con el propósito de “asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos”. Se trata de contratos sectoriales que se formalizarán en cada una de las actividades económicas en las que participe la inversión. Estos convenios pueden ser suscritos por el Presidente de la República conforme a lo previsto en las amplias facultades establecidas en el artículo 27 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras.

En tal sentido, estos contratos persiguen principalmente asegurar la estabilidad económica y jurídica de los inversionistas, o la estabilidad de los regímenes de promoción de exportación y la estabilidad de uno o más de los beneficios o incentivos específicos a los que se hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuera el caso; tal como lo indicó el derogado artículo 17 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones.

Es evidente que existe un beneficio mutuo para las partes que lo conforman ya que por un lado el Estado obtiene inversiones que fomentan su desarrollo económico y por el otro, asegura al inversionista la estabilidad de sus negociaciones desde el momento en que un inversor establecido en un país originario adquiere un activo en otro país con el objeto de administrarlo.

¹⁹HERNANDEZ José Ignacio: El Régimen de Promoción y Protección de Inversiones en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Revista electrónica disponible en <http://www.badellgrau.com/regimenpromocionproteccion.htm>

De esta manera los Estados buscan ampliar y desarrollar las inversiones de capital extranjero dentro de su territorio y los inversionistas persiguen el crecimiento de sus negociaciones y de sus utilidades.

A objeto de ampliar la interpretación del artículo 17 ya citado, el Consejo Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI) esgrimió, en relación a lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del citado artículo, que dichos regímenes de incentivos no son necesaria ni exclusivamente de naturaleza tributaria, por cuanto el gobierno nacional pudiera destinar recursos a sistemas de promoción de exportaciones como apoyo a actividades de inteligencia de mercados exteriores, promoción de productos originarios de Venezuela en el exterior y formas contractuales como arrendamientos o comodatos, por los que se transfiera el uso de propiedades inmobiliarias en condiciones ventajosas a los inversionistas que dediquen su producción a la exportación.

De igual forma, los programas de incentivos referidos en el numeral 3°, tampoco son de naturaleza fiscal, en tanto la Administración puede llevar a cabo programas de apoyo al desarrollo tecnológico o a la conservación ambiental que se traducen en incentivos a la competitividad de las industrias y cuyos recursos pueden emanar de fondos de financiamiento para tal fin. Es por esto que el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, hace una diferenciación entre los tres regímenes que pueden ser aprovechados por el inversionista que suscriba un Contrato de Estabilidad Jurídica²⁰

Por otra parte, el Lic. Roberto Arias en su condición de funcionario adscrito al Ministerio de Producción y Comercio para el momento de la

entrada en vigencia de la anterior ley, ha valorado la importancia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, estableciendo que la ley en referencia, recoge altos estándares internacionales en materia de protección de inversiones por cuanto no necesita de la aplicación de un acuerdo bilateral para la aplicación de sus disposiciones. Asimismo ha establecido, que la Ley es un instrumento de diseño de Política cuando permite la aplicación de los “Contratos de Estabilidad Jurídica” siendo uno de sus grandes aportes, el establecimiento de un régimen de seguridad jurídica propicio para incentivar y fomentar la inversión privada.

Asimismo, Pablo Pinto, funcionario adscrito al Ministerio de Planificación y Desarrollo para el momento de entrada en vigencia de la ley anterior, justificó lo precedentemente expuesto, bajo los presupuestos relacionados con el hecho de que el Estado tiene entre sus funciones el fomento de la inversión privada y a tal efecto necesita crear a) un buen entorno económico por medio de las políticas cambiarias y el manejo de las variables macroeconómicas (inflación, desempleo etc.) debido a que éstas influyen en las variables microeconómicas. b) un buen entorno político y c) un buen entorno jurídico a través de la creación de un conjunto de normas programáticas o leyes para incentivar estas políticas; como es el caso de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones que otorgan incentivos de carácter económico. Así surgió igualmente, la necesidad de crear un instrumento reglamentario que regulara la aplicación de estos contratos de estabilidad jurídica en el ámbito nacional, como en efecto se hizo.

²⁰ Notas tomadas del escrito de Contestación presentado por CONAPRI, ante la Sala Constitucional con motivo de la acción de Nulidad por inconstitucional interpuesto por Fermín Toro y Luis Britto García en el Exp. 00-1438

2.3.- Requisitos para la Celebración de los Contratos de Estabilidad Jurídica

En relación a este aspecto cabe destacar que el artículo 11 del derogado Reglamento del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones ordenaba:²¹

Artículo 11: A fin de celebrar los Contratos de Estabilidad Jurídica, la empresa receptora de la inversión o inversionistas interesados deberán presentar, junto con su proyecto de inversión objeto del contrato, una solicitud motivada ante el Organismo correspondiente competente al que se refiera el segundo párrafo del artículo 8° del presente Reglamento. Al momento de presentar dicha solicitud, la empresa interesada deberá anexar los siguientes documentos:

- 1.- Copia del **documento de identificación del representante de la empresa** receptora de la inversión, así como de los documentos en los que se acredite su capacidad para obligar a la empresa. Para el caso de ser apoderado, deberá presentar copia del documento poder autenticado.*
- 2.- Copia vigente de la **calificación de la empresa** receptora de la inversión.*
- 3.- Una **memoria descriptiva del proyecto de inversión**, donde se informe acerca de los aspectos técnicos, económicos, financieros y comerciales del mismo, con inclusión de los estudios de mercado y factibilidad técnico-económica y en el cual se evidencie el compromiso y la forma de cumplimiento por parte de la empresa receptora de la inversión de al menos uno de los requisitos contenidos en el numeral 3 del artículo 10 del presente Reglamento.*
- 4.- Identificación de la persona natural interesada o de la persona que actúe como su representante o mandatario, con expresión de sus nombre y apellidos, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión y número de cédula de identidad o pasaporte. (Destacado Nuestro)*

Ahora bien, del análisis efectuado a la citada disposición se deduce que la misma contiene requisitos que se aplican en todos los contratos

²¹ Reglamento del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, publicado en Gaceta Oficial N° 37.489 de fecha 22/07/2002. Decreto N° 1867 de fecha 11/07/2002.

donde está presente el interés nacional y donde una de las partes es la República, razón por la cual se deben exigir actualmente tales requisitos para efectuar los contratos de estabilidad jurídica que se realicen hoy en día, tomando en consideración que la otra parte contratante o *empresa receptora de la inversión* debe tratarse de una persona jurídica con plena capacidad de obrar y de acreditar su solvencia económica, financiera, técnica y profesional en el país, lo que significa que tales empresas deben estar debidamente registradas y constituidas de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio venezolano vigente para que su capacidad de obrar sea plena.

Por otra parte, el inversionista deberá elaborar y presentar un proyecto de Inversión contentivo de una memoria descriptiva de tal proyecto, donde se informe los aspectos técnicos, económicos, financieros y comerciales del mismo, con inclusión de los estudios de mercado y factibilidad técnico-económica y en el cual se evidencie el compromiso y la forma de cumplimiento por parte de la empresa receptora de la inversión. Tal proyecto deberá estar acompañado de una solicitud motivada ante el Organismo correspondiente competente, dependiendo del sector de la actividad en que se realizará la inversión por ser estos los organismos correspondientes para realizar los trámites para la negociación. De igual forma, se considera importante señalar el tiempo de duración de tales contratos de estabilidad jurídica (que no podrá ser mayor a 10 años) así como los lapsos para la realización de la inversión.

No obstante, el inversionista o empresa receptora de la inversión, deberá acompañar igualmente al proyecto de contrato y a su solicitud los siguientes documentos: copia del documento de identificación del representante de la empresa receptora de la inversión, así como de los documentos en los que se acredite su capacidad para obligar a la empresa, lo que significa que deberá presentar el documento constitutivo, estatutos

sociales o acta de asamblea de accionistas de la sociedad mercantil inversionista donde se evidencie la cualidad del representante legal de la misma, o en su defecto, deberá presentar el poder debidamente autenticado para el caso de ser apoderado. Por otra parte, acompañará la copia vigente de la calificación de la empresa receptora de la inversión.

Sin embargo, del análisis efectuado al nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, se observa que no están tipificados en una norma expresa tales requisitos pero de la revisión de su normativa se infiere que el inversionista debe cumplir previamente con lo establecido en tal Decreto así:

.- Efectuar el registro de la inversión extranjera, razón por la cual debe cumplir previamente con las disposiciones legales establecidas en la Providencia N° 056 de fecha 18/08/2004 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.006 de fecha 23/08/2004, mediante la cual se establece el Régimen para la Administración de divisas correspondientes a las inversiones internacionales y a los pagos de regalías, uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicias así como de contratos de importación de tecnología y asistencia técnica; comenzando el proceso de registro ante el operador cambiario autorizado a los efectos de tramitar la solicitud de autorización para la adquisición de divisas destinadas a la inversión internacional, cumpliendo todos los requisitos contenidos en el “Manual de Normas y Procedimientos para la consignación de Documentos de la solicitud de autorización de adquisición de Divisas destinadas a las remisiones y pagos derivados de inversiones internacionales.

.- La empresa receptora de la inversión extranjera debe procesar el Certificado de Calificación de Empresa correspondiente ante el Centro de Comercio Exterior CENCOEX cumpliendo las normas especiales de la materia.

.- El inversionista debe constituir la inversión extranjera y demostrar fehacientemente que la misma está representada en activos que se encuentren en el país compuesto por equipos, insumos u otros bienes o activos tangibles requeridos para el inicio de operaciones productivas en al menos setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de la inversión. El monto mínimo para la constitución de la inversión extranjera no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) de un millón de dólares de los Estados Unidos de América (\$ 1.000.000,00), atendiendo al interés sectorial, de promoción de la pequeña y mediana industria y otras formas organizativas de carácter económico productivo.

.- El inversionista debe cumplir con las condiciones previstas en el artículo 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras para la inversión extranjera.

.- Debe tratarse de una persona natural o jurídica, consorcios o agrupaciones empresariales extranjeras, con plena capacidad de obrar y de acreditar su solvencia económica, financiera, técnica y profesional.

.- Debido al interés público existente, se debe presentar un proyecto de Inversión, así como un programa específico de desarrollo de la producción y competitividad de las empresas, que de una forma u otra se vean involucradas en el proceso de inversión llevado a cabo, con precisa

indicación de los lapsos de ejecución de las actividades comprendidas en dicho programa.

.- Se debe presentar un contrato mediante el cual los accionistas o participantes en la empresa inversionista transfieran real y efectivamente a la empresa receptora de la inversión la tecnología a ser utilizada en el proyecto de inversión.

Aunado a lo anteriormente expuesto es importante señalar, que cuando dichos contratos de estabilidad jurídica versen sobre la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales se debe cumplir lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 2 del vigente Código Orgánico Tributario, en virtud del cual se requiere para su realización, la opinión favorable de la Administración Tributaria respectiva que en este caso es el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria SENIAT, siendo requisito indispensable la aprobación de tal contrato por el órgano legislativo correspondiente.

En todo caso debe recordarse, que la legislación vigente no contempla expresamente todos los requisitos que deben cumplirse para suscribir un contrato de estabilidad jurídica y los mismos surgen actualmente del trámite administrativo interno y cumplimiento de los canales regulares de los casos de esta naturaleza conforme a las normas especiales de la materia lo que evidencia un absoluto vacío legislativo sobre este aspecto tan importante; razón por la cual se hace necesaria su inclusión en futuras regulaciones legales.

2.4.- Naturaleza de los Contratos de Estabilidad Jurídica:

Establece el artículo 30 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, que el tratamiento a las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas, a los fines de garantizar la igualdad jurídica de los sujetos a los que se refiere el citado Decreto, previo respeto a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y dispone el artículo 27 ejusdem que el Presidente de la República podrá establecer condiciones favorables, beneficios o incentivos específicos de promoción y estímulo a la inversión extranjera que contribuyan a la transformación y desarrollo del modelo socio-productivo venezolano, así como también dictar medidas especiales a los sujetos receptores de la inversión extranjera, conforme a lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Del análisis de las disposiciones anteriores se colige, que el Presidente de la República actualmente tiene facultades especiales para establecer condiciones favorables de promoción y estímulo a la inversión extranjera, razón por la cual el mismo se encuentra legalmente facultado para celebrar en nombre de la República estos contratos de estabilidad jurídica con los inversionistas, siendo tales contratos una modalidad concreta de los Contratos Administrativos perfectamente diferenciada del resto de los convenios suscritos por ésta, los cuales cuentan con características propias que lo diferencian de aquellos celebrados en el ámbito de derecho común.

En tal sentido, a los efectos de establecer la naturaleza de los contratos de estabilidad jurídica, es preciso analizar los elementos de los contratos administrativos que resultan aplicables a éstos, a la luz de la doctrina:

Es así como Rafael Badell Madrid define a los contratos administrativos como “...un acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, y otro órgano administrativo o un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas...”²². Analizando la referida definición y aplicándola al caso en estudio, se deduce que los contratos de estabilidad jurídica, constituyen una categoría de contratos administrativos con algunas connotaciones especiales, lo cual se infiere de los elementos característicos de los mismos que se estudian a continuación.

Elementos Característicos del Contrato Administrativo:

Ha sido la Jurisprudencia la encargada de perfilar los elementos que distinguen a los contratos administrativos de los contratos de derecho privado celebrados por la Administración, al señalar que un contrato será administrativo:

- a) Cuando una de las partes, ente u órgano contratante sea una persona jurídica estatal, es decir una Administración Pública: Al respecto, la jurisprudencia exige que una de las partes del contrato sea un “ente público”, noción esta que comprende tanto a las personas jurídicas territoriales como los entes descentralizados funcionalmente en los tres niveles políticos, y en esta categoría se comprenden, tanto aquellos con forma de derecho público como los que se creen conforme a las reglas del derecho privado (empresas, asociaciones y fundaciones del Estado). No obstante, ha sido criterio reiterado de la doctrina más autorizada, que las personas jurídicas estatales con

²² BADELL MADRID Rafael: “Régimen Jurídico del Contrato Administrativo”. Caracas-Venezuela. Año 2001. Pág. 35.

formas de derecho privado no celebran –en principio- contratos administrativos, por el hecho de que fundamentalmente persiguen fines de carácter privado. Sin embargo, excepcionalmente se puede considerar esta situación mediante la descentralización de competencias administrativas, en virtud de la cual se transfiera a tales personas jurídicas de derecho privado, por intermedio de una disposición legal, la posibilidad de celebrar contratos en materia de servicios públicos, en cuyo caso el eventual contrato que celebre en ejecución de esa competencia pública tendrá carácter administrativo.

b) Cuando su objeto esté destinado a satisfacer en forma directa una necesidad de interés colectivo, lo cual coincide con la noción amplia de servicio público en sentido sustantivo: En este sentido, se consideran administrativos los contratos celebrados por la Administración Pública, que tienen por objeto asociar o confiar al co-contratante una actividad de servicio público, entendida ésta en su sentido más amplio o general. No obstante, la asunción del criterio de servicio público como elemento distintivo de los contratos administrativos no ha recibido en la jurisprudencia patria un trato uniforme. Actualmente, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Político Administrativa, toma en consideración la noción de servicio público en su sentido más amplio al establecer en Sentencia de fecha 23 de mayo de 2000, (caso Francisco Buysse), lo siguiente:

“... cuando la administración pública, obrando como tal, celebra con otra persona, pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, nos encontramos frente a un contrato administrativo, y tal interés general puede ser de la Nación o Estado, o de las Municipalidades. La Noción de servicio público, en sentido amplio, ha sido criterio asumido y mantenido por esta Sala en términos tales, que al tener por objeto la prestación de un servicio de utilidad pública, es y debe admitirse su naturaleza eminentemente administrativa y, de ese modo, el objeto vinculado al interés general se constituye como el

elemento propio y necesario de la definición en cuestión. Un servicio será público, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo.”(Subrayado nuestro)

Analizando lo anteriormente expuesto se puede concluir, que aún y cuando la Jurisprudencia a tomado en consideración la noción de servicio público en sentido amplio para definir a los contratos administrativos, la doctrina expuesta por Armando Rodríguez establece todo lo contrario al afirmar que la nota propia del contrato administrativo no es la noción de servicio público, sino el *“conjunto de prerrogativas que en su contenido ofrecen a la Administración, a los efectos de su manejo general, y en especial en cuanto a la ejecución de su objeto”*.

- c) Cuando contenga **“Cláusulas Exorbitantes”** que exceden de las facultades de contratación de los particulares, pero que en la esfera del objeto al cual se destinan son admisibles por cuanto protegen el interés general por encima del interés particular. Esta figura de las cláusulas exorbitantes tiene sus orígenes en Francia, donde se les define como *“clásusulas que por su naturaleza, difieren de aquellas que pueden insertarse en un contrato análogo de Derecho Civil”*.²³ En Venezuela, las cláusulas exorbitantes han sido definidas por la jurisprudencia como *“aquellas que constituyen expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del Derecho Público”*; se trata de cláusulas que *“insertas en un contrato de derecho común, resultarían inusuales o ilícitas por contrariar la libertad contractual”*. La Teoría de la Cláusulas Exorbitantes ha sido utilizada efectivamente por la Sala Político Administrativa del

Supremo Tribunal como criterio determinante a los efectos de establecer cuando un contrato es administrativo. Así se consideró en Sentencia de fecha 23 de Enero de 1993 (Caso Hotel Isla de Coche II) en los siguientes términos:

*“... dentro de los criterios utilizados para conceptualizar el contrato administrativo y distinguirlo de los contratos de derecho privado que celebra la Administración **se encuentra en la Teoría de las Cláusulas Exorbitantes** que como su nombre lo indica, **alude a las estipulaciones creadoras de privilegios de la Administración que rompen el principio de igualdad de las partes**, de tal naturaleza que de figurar en un contrato de derecho privado estarían afectadas de nulidad e incluso incidirían en el mismo sentido sobre la totalidad del contrato. El motivo por el cual se incluyen y justifican dichas cláusulas radica en la necesidad de la Administración de ejercer su potestad de supremacía en una relación contractual específica para así tutelar mejor los intereses que la han sido asignados” (Destacado Nuestro)*

Por lo tanto, las cláusulas exorbitantes contienen ventajas a favor de la Administración. Bajo esta perspectiva, la doctrina y jurisprudencia han considerado como cláusulas exorbitantes típicas de los contratos administrativos, las siguientes prerrogativas que se otorgan a la Administración Pública:

- .-El poder de revocación unilateral por motivos de orden público, a fin de permitir la ruptura de un vínculo que se había convertido en contrario a los intereses tutelados por la Administración.
- .- La potestad de rescisión unilateral sin intervención del órgano judicial acordada como sanción al co-contratante, fundada en el poder disciplinario que la Administración ejerce.
- .- El ius variandi o derecho de la Administración a modificar unilateralmente el contrato; y

²³ BREWER CARIAS Allan. (2013). Contratos Administrativos Contratos Públicos Contratos del Estado. Caracas – Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

.- El poder de interpretar unilateralmente el sentido y alcance de las cláusulas del contrato.

Ahora bien, según lo expuesto por Rafael Badell Madrid, esa potestad exorbitante de la Administración no es absolutamente discrecional ni ilimitada, ya que se encuentra sometida a ciertos límites tales como:

- La Administración está obligada a conservar la naturaleza del contrato celebrado. De allí que no pueda utilizarse esa extraordinaria potestad para convertir por ejemplo un contrato de obras en un contrato de concesión; o para obligar al contratista a ejecutar prestaciones absolutamente extrañas al convenio original.
- La modificación introducida unilateralmente por la Administración debe estar dirigida a satisfacer los intereses y necesidades públicas, razón por la cual la Administración no puede hacer uso de su facultad de modificación con fines distintos al expresado, so pena de incurrir en desviación de poder.
- Siendo que el *ius variandi* se ejerce mediante actos unilaterales que son verdaderos actos administrativos, su emisión debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y demás leyes que resulten aplicables, según el caso.

Finalmente, debe destacarse que si las modificaciones incorporadas por la Administración al contrato originan un trastorno en la ecuación económica-financiera del co-contratante, éste tiene derecho a ser indemnizado hasta que se le restablezca su equilibrio financiero.

Con base a lo anteriormente expuesto, observamos que las características de los contratos administrativos anteriormente abordados se

podrían aplicar a los Contratos de Estabilidad Jurídica de la siguiente manera:

.-En Primer lugar se aprecia que en los contratos de estabilidad jurídica, una de las partes es la República, ya que según lo establecido en el extinto artículo 17 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras como por el artículo 27 de su actual Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, los referidos contratos sólo pueden ser celebrados por la República y firmados por el Presidente de la República con facultades especiales, con las Empresas receptoras de inversión o los inversionistas que cumplan con los requisitos y condiciones establecidas; lo que excluye cualquier posibilidad de que tales contratos de estabilidad jurídica puedan ser celebrados por los Estados o por los Municipios.

.-En segundo lugar, al igual que en los contratos administrativos los cuales están destinados a satisfacer en forma directa una necesidad de Interés colectivo, se observa que con los contratos de estabilidad jurídica el Estado debe cumplir como función mediata el fomento de las inversiones extranjeras y nacionales lo que se traduce en un asunto de interés público el tema de la inversiones extranjeras, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras en concordancia con lo dispuesto en su artículo 30 el cual dispone que el tratamiento a las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas a los fines de garantizar la igualdad jurídica de los sujetos a los que refiere, considerando igualmente el artículo 299 en su parte final de la Carta Fundamental vigente según la cual *“...El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, 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 garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.

Por lo tanto, el interés público está plenamente justificado con el hecho de que la Nación persigue de forma inmediata importantes fines de interés colectivo, tales como el desarrollo económico del país. En base a lo anteriormente expuesto, se destaca la necesidad de fomentar la inversión extranjera por medio de políticas nacionales que constituyan un incentivo para impulsar el desarrollo económico del país, tal como efectivamente se estableció con la creación de los contratos de estabilidad jurídica los cuales fueron instituidos con el propósito de asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos, representando tales fines inmersos en los referidos contratos, un verdadero interés colectivo que sobrepasa cualquier interés particular que pueda detentar el inversionista o la empresa receptora de la inversión.

Por otra parte, se observa igualmente que dentro de la políticas emitidas por el Poder Ejecutivo Nacional se considera necesario desarrollar un modelo económico que permita la producción global, de riqueza y la justicia en su disfrute, con el objetivo de construir una sociedad equitativa, justa y próspera, en donde el Estado cumpla con su rol promotor de las actividades económicas; siendo esto precisamente, lo que evidencia el interés del mismo Estado en promover e incentivar la inversión privada (sea nacional o extranjera) para lograr los anteriores cometidos.

.-En Tercer Lugar se observa que al igual que en los contratos administrativos, en los contratos de estabilidad jurídica también se incluyen cláusulas exorbitantes tal como el poder de revocación unilateral del contrato

por parte de la República, por motivos de orden público o como sanción al co-contratante por su incumplimiento, fundándose tal potestad en el poder disciplinario que la Administración ejerce.

No obstante, es pertinente tomar en consideración otros supuestos contemplados por la doctrina tratante de los contratos administrativos, con relación a la resolución del contrato por faltas del contratista (que en este caso sería del inversionista), ya que si bien no están expresamente previstos en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, se pueden aplicar igualmente a los contratos de estabilidad jurídica dada su naturaleza administrativa como otros supuestos de cláusulas exorbitantes que puede ejercer la Administración, en la tutela de los intereses colectivos. Así, entre otras de las posibles causas de resolución unilateral del Contrato están las siguientes:

- Ejecutar los trabajos (o realizar la inversión) en desacuerdo con el contrato o lo efectúe de tal forma que no le sea posible concluir la obra en el término señalado.
- Acordar la disolución o liquidación de su empresa, solicitar se le declare judicialmente en estado de atraso o quiebra, o cuando alguna de esas circunstancias ya hubiese sido declarada judicialmente.
- Ceder o traspasar el contrato sin la previa autorización escrita del ente contratante (República).
- Cometer errores u omisiones de carácter grave en la ejecución de los trabajos.
- Haber sido objeto de sanciones por parte de las autoridades del Ministerio del Trabajo, del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o del Instituto Nacional de Cooperación Educativa por incumplimiento de las Leyes que rigen las materias que les competen.

- Cuando hubiese obtenido el contrato mediante tráfico de influencias, sobornos, suministro de datos falsos, concusión, comisiones o regalos o haber empleado tales medios para obtener beneficios con ocasión del contrato (que en el caso de los contratos de estabilidad jurídica pueden ser incentivos de carácter fiscal), siempre que esto se compruebe mediante la averiguación administrativa o judicial que al efecto se practique.
- Incumplimiento de cualquier otra obligación prevista en el contrato a juicio del ente contratante.

Por otra parte, es importante tener en consideración la aplicación a los contratos de estabilidad jurídica de los **principios sustanciales** propios de los contratos administrativos; ya que dichos principios se consideran según lo expuesto por Rafael Badell Madrid²⁴, indispensables para garantizar la participación de los administrados en el *iter* procesal que se lleva a cabo para la formación de la voluntad pública. Entre ellos se destacan los siguientes:

a) Principio de Legalidad: Se considera el principio angular en el desarrollo de todo procedimiento administrativo y según lo afirma la doctrina encabezada por Dromi Roberto *“...el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia...”*.

El principio de legalidad así concebido, supone entre sus implicaciones fundamentales la reserva legal en la formación del procedimiento de selección del contratista, que en el caso de los contratos de estabilidad

²⁴ BADELL MADRID Rafael. Régimen Jurídico del Contrato Administrativo. Caracas – Venezuela. Año 2001.

jurídica consiste en la selección del inversionista o empresa receptora de la inversión bajo los parámetros legales establecidos, tal como sería el caso de la constatación de los requisitos previos que deben de cumplirse antes de la celebración del contrato. Por otra parte, el principio de la legalidad debe considerar igualmente, tanto la ordenación jerárquica de las normas que le son aplicables, como la precisión legal de las competencias que se confieren a las autoridades administrativas que intervienen en el procedimiento, así como el control judicial de los actos del procedimiento.

b) Principio de igualdad: este principio se traduce en que la Administración no puede conceder prerrogativas y privilegios o negar derechos, de manera distinta y sin razonable justificación a sujetos que se encuentren en iguales circunstancias. De allí que la igualdad está dirigida a unificar las condiciones de los participantes en el procedimiento de selección, que en este caso serían los inversionistas o empresas receptoras de la inversión.

c) Principio de Publicidad: este principio contribuye al respeto del principio de igualdad, por cuanto permite conocer a todos los interesados, la existencia y características de cualquier decisión que los afecte durante el procedimiento. Así se tiene que en materia de los contratos de estabilidad jurídica, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones extranjeras establece en su artículo 10 que los órganos y entes nacionales competentes en las materias de petróleo y minas, banca, valores y seguro son concurrentes con el Centro Nacional de Comercio Exterior CENCOEX respecto al análisis, estudio y emisión del Registro de la Inversión Extranjera y sus respectivas actualizaciones y son responsables de la emisión de la constancia de Calificación de Empresas, el Registro de Constancia de Transferencia Tecnológica entre otros, razón por la cual se consideran dichos organismos los competentes para ofrecerle la información respectiva a los inversionistas o empresas receptoras de inversión participantes en el

procedimiento de otorgamiento de los referidos contratos de estabilidad jurídica.

d) Principio de Imparcialidad: Propugna que el órgano sustanciador y decisor no estarán en modo alguno vinculados a los interesados en el procedimiento y que éste no estará dirigido por intereses personales o ajenos que puedan desviarlo de un recto cumplimiento de sus funciones.

e) El Principio de Buena Fe: Supone el comportamiento leal de la Administración tanto en la fase previa a la constitución del contrato administrativo, así como del contrato de estabilidad jurídica.

Estudiados los elementos y los principios de los contratos administrativos que resultan aplicables a los contratos de estabilidad jurídica, puede afirmarse que los referidos contratos son una especie de contratos administrativos que suscribe la República en razón de que le son aplicables los mismos elementos que se aplican a los contratos administrativos.

2.5.-Legislación comparada. Antecedentes de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Perú:

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Constitución Política del Perú, el Congreso de la República del Perú delegó en el Poder Ejecutivo por medio de la Ley N° 25.327, la facultad de legislar en materia de crecimiento de la inversión privada, surgiendo el Decreto Legislativo N° 662 de fecha 29 de agosto de 1991, que otorga un “Régimen de Estabilidad Jurídica a las Inversiones Extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías”¹; regulando en su Título II, las normas que rigen los contratos de estabilidad jurídica, las cuales entraron en vigencia a partir del 01 de enero de 1992 y contempla la posibilidad de

resolver las controversias en los Tribunales Arbitrales constituidos en virtud de Tratados Internacionales de los cuales sea parte Perú.

El referido Decreto Legislativo, contempla en su artículo 10 la posibilidad de firmar contratos o convenios entre el Organismo Nacional Competente (en representación del Estado) y los inversionistas extranjeros; siempre y cuando se efectúen con anterioridad a la realización de la inversión y al registro correspondiente, por un lapso máximo de diez (10) años contados a partir de la fecha de su celebración.

El objeto de los convenios es garantizar a las partes contratantes, los siguientes derechos:

a) Estabilidad del régimen tributario vigente al momento de celebrarse el convenio: En relación a este aspecto el Decreto establece, que el inversionista extranjero no se verá afectado con una tasa mayor (en materia de Impuesto Sobre la Renta) que aquella considerada en el convenio correspondiente, de manera tal que si el impuesto a la renta a cargo de la empresa aumentara, se reducirá la tasa que afecte al inversionista extranjero en la parte necesaria para permitir que la utilidad de la empresa, sea de libre disposición para él o por lo menos sea igual a la garantizada.

b) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas y de los derechos contemplados en los artículos 7 y 9 del presente Decreto Legislativo.

c) Estabilidad del derecho a la no discriminación contemplado en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo.²⁵

Cabe destacar que este tipo de contrato previsto en el literal a) tiene su centro en el campo tributario, pues si en el momento de suscribir el contrato se agrava por ejemplo el impuesto sobre la renta con una alícuota

²⁵ Decreto Legislativo N° 662 de fecha 29 de agosto de 1991 sobre el “Régimen de Estabilidad Jurídica a las Inversiones Extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías”. Perú.

del 15% y luego se genera una reforma llevándola al 20% a los inversionistas con quien se haya suscrito el convenio de seguridad jurídica, se le seguirá gravando con la alícuota anterior, en pro de lo que beneficie a la parte inversora.

Asimismo, es importante destacar que las condiciones para suscribir un contrato de estabilidad jurídica en Perú están previstas en el artículo 11 del citado Decreto Legislativo según el cual:

Artículo 11: “Sólo podrán acogerse al régimen establecido en el artículo anterior, los inversionistas extranjeros que se obliguen a cumplir, en un plazo que no excederá de dos años contados a partir de la fecha de celebración del convenio respectivo, con lo siguiente:

- a) *Efectuar aportes dinerarios, canalizados a través del Sistema Financiero Nacional, al capital de una empresa establecida o por establecerse con sujeción a la ley peruana o realizar inversiones de riesgo que formalice con terceros, por un monto que no sea inferior a US\$ 2.000.000,00 (Dos Millones de dólares de los Estados Unidos de América)ó;*
- b) *Efectuar aportes dinerarios, canalizados a través del Sistema Financiero Nacional, al capital de una empresa establecida o por establecerse con sujeción a la ley peruana o realizar inversiones de riesgo que formalice con terceros, por un monto que no sea inferior a US\$ 500.000,00 (Quinientos Mil dólares de los Estados Unidos de América), siempre que:*
 - i) *La inversión determine la generación directa de más de veinte puestos de trabajo permanentes;*
o,
 - ii) *La inversión determine la generación directa no menos de US\$ 2.000.000,00 (Dos Millones de Dólares de los Estados Unidos de América) de ingreso de divisas por concepto de exportaciones durante los tres años siguientes a la suscripción del Convenio.*

La vigencia del régimen de estabilidad se iniciará en la fecha en que se celebre el Convenio, el cual incluirá,

*bajo responsabilidad, la condición resolutoria expresa que en caso de incumplimiento de los aportes, su reducción o su transferencia a terceros, deje sin efecto dicho Convenio, con las penalidades consiguientes y el pago de los tributos que se hubieren dejado de pagar al Fisco”.*²⁶

Por otra parte el artículo 12 ejusdem establece los Beneficios o Derechos adquiridos para los inversionistas durante el régimen de Estabilidad Jurídica, siendo los principales los siguientes:

Artículo 12: Las empresas que se constituyan o las ya establecidas en el Perú, con nuevos aporte de capitales extranjeros efectuados de conformidad con el artículo anterior, gozarán de los siguientes derechos:

- a) Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus formas; y*
- b) Estabilidad de los regímenes especiales orientados exclusivamente a la exportación como admisión temporal, zonas francas industriales, comerciales y turísticas, zonas de tratamiento especial, y otros que se crean en el futuro.*

*Tales derechos permanecerán vigentes en tanto el inversionista extranjero no incurra en lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior y los respectivos convenios que suscriban las empresas antes indicadas, sus inversionistas extranjeros y el Organismo Nacional Competente, no sean resueltos o rescindidos de acuerdo a lo establecido en dicho párrafo.*²⁷

Con base a lo anteriormente expuesto; el Dr. Manuel Gastañeta hace un análisis legal del régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras contemplado en el Decreto Legislativo 662²⁸ y sobre este aspecto establece que los dispositivos citados, sancionan la igualdad de los inversionistas extranjeros y las empresas en las que estos participan con los inversionistas y empresas nacionales. Como consecuencia de lo señalado,

²⁶ Decreto Legislativo N° 662 Perú ob cit .

²⁷ Decreto Legislativo N° 662 Perú ob cit .

²⁸ GASTAÑEDA C. Manuel- Lima, Diciembre 2001. Publicado en la Página Web: “Estudio Aurelio García Sayan – Abogados. Revista en Línea.

las personas jurídicas y naturales extranjeras, pueden adquirir en el Perú, concesiones y derechos sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustible, fuentes de energía y otros recursos que sean necesarios para sus actividades productivas. Sin embargo, si estos recursos se encuentran dentro de los 50 kilómetros de las fronteras del Perú requerirán de autorización especial otorgada mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro que ejerza la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector correspondiente. Asimismo, argumenta que estos contratos de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil peruano, y por consiguiente tienen fuerza de ley y no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado de conformidad con el artículo 39 del Decreto Legislativo 757.

CAPITULO III:
PROPUESTA PARA LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS
DE ESTABILIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACION CON
INVERSIONISTAS EXTRANJEROS.

3.1.- LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA EN LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Al abordar la formación de la voluntad de contratar, es preciso verificar si las formalidades previas y posteriores a la conclusión del contrato administrativo resultan aplicables a los contratos de estabilidad jurídica

En tal sentido, Allan R. Brewer-Carias²⁹, clasifica tales formalidades así:

A) En Primer lugar, las formalidades previas a la conclusión del contrato:

Se observa que en múltiples oportunidades estas son exigidas por la Constitución o por las leyes respectivas, lo que demuestra la complejidad que reviste la manifestación de la voluntad de la Administración en los contratos administrativos. En todo caso, estas formalidades previas a la conclusión del contrato, consisten en la intervención de diversos órganos de la Administración Central, Consultiva o Contralora, o de Órganos del Poder Legislativo, distintos del órgano administrativo a quién corresponda la conclusión del acto.

²⁹ BREWER-CARIAS Allan R.: "Contratos Administrativos". Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos N° 144. Caracas-Venezuela. 1997. Pág. 75-85

Por lo tanto, es pertinente analizar las diversas intervenciones del órgano del Estado en el proceso de formación de la voluntad administrativa. Así tenemos:

a).- La intervención del Órgano Consultivo: Existe cierta categoría de contratos de la Administración que exige la obligación para la autoridad llamada a concluir el contrato, de solicitar la opinión previa de determinados órganos consultivos de la Administración Nacional. Sin embargo, se debe tomar en consideración que existen dictámenes que son vinculantes para la Administración y otros que no lo son. En tal sentido se diferencian uno del otro de la siguiente forma:

.-La Consulta Vinculante: En ciertos casos, la Administración está obligada tanto a obtener la opinión favorable de ciertos Órganos Consultivos para la celebración de determinados contratos como al hecho de acatar los dictámenes que emanen de ellos, siendo esto un requisito indispensable para la conclusión del contrato; razón por la cual se ha considerado que el incumplimiento de estas formalidades esenciales para la realización del mismo hacen que un contrato administrativo celebrado en estas condiciones no surtan efectos ya que La República “... *solo reconoce las obligaciones contraídas por órganos legítimos del Poder Público de acuerdo con las leyes conforme lo establece el artículo 232 de la Constitución. Por tanto, los contratos celebrados por autoridades administrativas en estas condiciones no producen ningún efecto contra la Administración y por tanto, son nulos, aunque en todo caso producen responsabilidad individual del funcionario público que concluyó el contrato viciadamente, por violación de la ley*”³⁰.
(Subrayado Nuestro)

³⁰ BREWER-CARIAS A. ob cit Pág. 77.

Con base a lo anteriormente expuesto, se aprecia la importancia del cumplimiento de este requisito al momento de la celebración del contrato administrativo cuando la ley especial de la materia a tratar así lo establezca.

La Consulta No Vinculante: A diferencia de lo expuesto precedentemente, encontramos casos en donde la Administración, aún y cuando está obligada a obtener el voto consultivo de ciertos órganos para la celebración del contrato, es facultativo para ella acatar su dictamen, es decir, debe realizar indiscutiblemente la consulta aún y cuando no sea vinculante el veredicto. En consecuencia, el incumplimiento de la formalidad de efectuar la Consulta, tiene las mismas consecuencias que las expuestas anteriormente por cuanto los contratos en estas condiciones no tendrán ningún efecto y por tanto “no podrán llevarse a cabo válidamente”.

b).- La verificación presupuestaria: Es una formalidad previa a la ejecución de los contratos administrativos. Sin embargo tal requisito no está previsto en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones ni en su Reglamento, razón por la cual no se considera indispensable para la celebración de los Contratos de Estabilidad Jurídica, por cuanto los mismos no implican compromisos financieros por parte de la República.

c).- La Autorización Legislativa: Con relación a este aspecto se observa, la existencia de ciertos contratos administrativos suscritos por órganos del Estado que debido a su importancia requieren como condición *sine qua nom* la intervención de los órganos legislativos en la formación de la voluntad administrativa; ya que de lo contrario, los mismos no producirían efectos.

Allan Brewer-Carías, define a la autorización Legislativa como “... un acto Legislativo dictado en ejercicio de la función administrativa que habilita a la Administración para ejercer el poder jurídico de contratar”³¹.

Se trata de un acto unilateral, que se dicta sólo a instancia de la Administración, por cuánto es ésta la que debe proveer de toda la información relacionada con el contenido del contrato administrativo, al Poder Legislativo encargado de emitir dicha autorización. Se debe acotar que la razón fundamental de la autorización legislativa es “evitar que el Poder Ejecutivo tome medidas de interés general y vital para el Estado, sea financiero o económico-social, sin la intervención del Poder Legislativo”.³²

La forma de emitir la autorización legislativa, puede ser por Ley o por Acuerdo, ya que en todos los casos no es necesaria una ley formal que autorice la celebración del contrato, sino que en algunas oportunidades basta un acuerdo de la Asamblea Nacional previa autorización de algunas de las Comisiones relacionadas con la materia, para aprobar la celebración del contrato, como sería el caso del otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos y recursos naturales que debe ser aprobada igualmente por la Comisión Permanente de Energía y Minas de la Asamblea Nacional. En todo caso, dicha autorización puede ser previa a la celebración del contrato mediante simple autorización o posterior a tal celebración mediante Aprobación.

En los casos de la celebración de contratos de interés nacional se concluye que para su emisión basta el solo acto o acuerdo emanado de la Asamblea Nacional a través del procedimiento relacionado con “Las

³¹ BREWER-CARIAS A. ob cit Pág. 88.

³² BREWER-CARIAS A. ob cit Pág. 87.

Autorizaciones y Aprobaciones” establecido en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.

Del contenido de la disposición anterior se deduce, que se está en presencia de una de las atribuciones especiales de la Asamblea Nacional relacionada con la autorización al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés públicos nacional con sociedades que pudieran estar o no domiciliadas en Venezuela (artículo 187, ord. 9 C.R.B.V.). En esta misma disposición se podría incluir la emisión de la autorización por parte de la Asamblea Nacional para la celebración de un Contrato de Estabilidad Jurídica, siendo este un contrato de interés público para el Estado al ser firmado por la República.

3.2.- PROPUESTA DEL PROCEDIMIENTO PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA.

Del análisis de las normas contenidas en el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras se observa que no existe un procedimiento administrativo expreso que determine la formación de la voluntad de la Administración Pública para efectuar la emisión de los contratos de estabilidad jurídica como contratos administrativos, ni existe requisitos expresos para el mismo, lo que evidencia que actualmente existe un vacío legislativo sobre el tema.

Ahora bien, con fundamento en el análisis de la normativa presentada y tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra las atribuciones exclusivas que tiene el Estado en materia comercial en donde se reserva para sí el uso de la política comercial para defender las

actividades económicas de las empresas, aunado a lo establecido en el artículo 3 del citado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras según el cual declara de interés público todo lo relacionado con las inversiones extranjeras y tomando igualmente en consideración lo previsto en el artículo en el citado artículo 30 ejusdem según el cual el tratamiento de las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas a los fines de garantizar la igualdad jurídica a los inversionistas, a lo cual se le suma las amplias facultades presidenciales previstas en el artículo 27 ejusdem para establecer condiciones favorables, beneficios o incentivos específicos de promoción y estímulo a la inversión extranjera que contribuyan al desarrollo económico y social de la Nación, aunado al hecho de que tales contratos están igualmente previstos en el artículo 2 del vigente Código Orgánico Tributario como fuente del derecho tributario, en consecuencia se considera legalmente procedente la realización de los contratos de estabilidad jurídica en Venezuela.

Por lo tanto, es pertinente señalar que los contratos de estabilidad jurídica son expresiones del derecho administrativo y del derecho contractual que se diferencian de los contratos comunes en tanto en cuanto constituyen manifestaciones bilaterales o multilaterales de voluntad en donde una de las partes es la República, garantizando la estabilidad jurídica de la inversión extranjera, razón por la cual la emisión de contratos de estabilidad jurídica deben seguir el procedimiento normal establecido para la emisión de los contratos administrativos, que en este caso son los contratos especiales de inversión.

En tal sentido, la propuesta de contrato de estabilidad jurídica amerita el cumplimiento de formalidades para que el mismo tenga vigencia en el tiempo, tales como:

a) Formalidades Previas a la conclusión del contrato:

- ✓ Se cumplir con la formalidad de realizar el registro de la inversión extranjera, tal como se indicó anteriormente.
- ✓ Se debe cumplir con la formalidad de realizar la consulta previa al organismo competente.
- ✓ Se debe elaborar el proyecto de inversión dentro de las condiciones exigidas por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras.
- ✓ Se debe verificar el cumplimiento efectivo de la constitución de la inversión, comprobando que la inversión esté constituida por un monto mínimo de un millón de dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en divisa.
- ✓ Se debe procesar formalmente la solicitud de contrato de estabilidad jurídica ante el organismo competente CENCOEX para ser remitido a la Presidencia de la República, el cual evaluará las condiciones presentes en el caso y la presencia del interés nacional de la inversión, que luego aprobará o rechazará tomando en consideración lo previsto en el artículo 27 ya citado.

En los casos en que el contrato de estabilidad jurídica verse sobre la estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales, es muy importante que antes de la realización de la inversión también se elabore el proyecto de contrato de estabilidad jurídica entre la República y el inversionista o empresa receptora de la Inversión, el cual se presentará igualmente ante el organismo competente (que puede ser uno de los siguientes organismos: La Superintendencia de Bancos, La Superintendencia de Seguros o el

Ministerio del Poder Popular de Energía y Minas, dependiendo del sector de la actividad que realizará la inversión, relacionado con la materia y autorizado para efectuar los trámites necesarios de la negociación de dichos contratos) y luego ante el SENIAT en la persona de Superintendente Nacional Aduanero y Tributario a los efectos de hacer propicio el conocimiento de la existencia de tal proyecto de contrato y de las condiciones de la negociación.

Posteriormente ésta Superintendencia remitirá el proyecto de contrato ante la Gerencia General de los Servicios Jurídicos del SENIAT correspondiente al Nivel Normativo, a objeto de efectuar la evaluación jurídica de dicho contrato y su aplicación; el cual remitirá luego junto con los resultados de la evaluación a la Gerencia de Estudios Económicos del SENIAT. Esta Gerencia analizará igualmente los requisitos de viabilidad económica con respecto al impacto de la inversión en Venezuela, el éxito financiero así como la generación de empleo requerida como condición para tal celebración.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, dicha Gerencia procederá a elaborar los estudios económicos correspondientes a la negociación de los convenios y/o acuerdos nacionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 43, numerales 8 y 9 de la Resolución 32 sobre “La Organización, atribuciones y Funciones del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria SENIAT; cuyas conclusiones serán plasmadas en un Informe o Providencia contentiva del criterio a aplicar en la aprobación o no del Proyecto de Contrato de Estabilidad Jurídica y que constituirá la denominada “Opinión Favorable”.

Una vez cumplido con la etapa del procedimiento anterior se debe someter el proyecto de contrato de estabilidad jurídica a la respectiva

aprobación del órgano legislativo correspondiente, pero en los casos de tratarse de impuestos nacionales es indispensable que tal aprobación sea emitida por la Asamblea Nacional, siendo este un requisito previo a la celebración del contrato de conformidad con lo establecido en el citado artículo 2 del Código Orgánico Tributario.

No obstante, de la lectura y análisis de la norma en comento se desprende, que para la emisión de la referida aprobación basta el solo acto o Acuerdo emanado de la Asamblea Nacional a través del procedimiento relacionado con “*Las Autorizaciones y Aprobaciones*” establecido en el artículo 126 (Capítulo III, Título VII) del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional publicado en Gaceta Oficial N° 6.014 de fecha 23-12-2010; según el cual:

“Cuando la Asamblea reciba una solicitud de aprobación de las señaladas en el artículo 187 de la Constitución de la República, dará Cuenta a la plenaria y remitirá a la Comisión respectiva, la cual en un lapso máximo que establecerá la Presidencia debe presentar el informe con sus recomendaciones a la Asamblea Nacional. La Junta Directiva lo presentará en cuenta, ordenará su incorporación al sistema automatizado y fijará la fecha de su discusión dentro de los cinco días hábiles siguientes, salvo que la Asamblea Nacional lo declare de urgencia”.

En tal sentido, el procedimiento descrito anteriormente para la emisión de las Autorizaciones legislativas se inicia cuando la Asamblea Nacional a través de la Secretaría recibe el proyecto de contrato de estabilidad jurídica previa verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley (el cual ha sido revisado y analizado con anterioridad por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria SENIAT). Tal

proyecto debe contener una exposición de motivos al igual como se presentan los proyectos de Leyes³³ que incluya:

- La identificación de las partes.
- Los criterios generales que se siguen para la formulación del contrato.
- Los objetivos que se esperan alcanzar.
- La explicación, alcance y contenido del contrato.
- El impacto y contenido económico.
- Información sobre el resultado de la opinión emitida por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria SENIAT sobre la conveniencia de la realización de dicho contrato de Estabilidad Jurídica.

Asimismo el proyecto de contrato objeto de la Aprobación Legislativa debe indicar adicionalmente:

- El tiempo de vigencia del Contrato.
- La materia impositiva o el tipo de impuesto sobre el cual versará el contrato, indicando si es Impuesto Sobre La Renta, Impuesto al Valor Agregado etc.
- La alícuota, tarifa o porcentaje, así como la base imponible a aplicar por el tiempo establecido.

Después de haberse presentado el proyecto de contrato ante Secretaría, el mismo es discutido previamente en el seno de la Junta Directiva (según lo expuesto por el artículo 104 del Reglamento supra identificado), remitiéndose a la Comisión Permanente respectiva, que en

³³ Artículo 103 de Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional publicado en Gaceta Oficial N° 6.014 de fecha 23 de diciembre de 2010.

este caso es la Comisión Permanente de Finanzas, por cuanto la misma tiene entre sus funciones³⁴ el conocimiento de los asuntos relacionados con la actividad financiera y del sistema tributario del país y otras de la misma índole así como el estudio, elaboración y evacuación de Proyectos de Acuerdos y demás materias en el ámbito de su competencia.

En todo caso, esta Comisión Permanente recibe el apoyo de la Dirección Técnica la cual está formada por un equipo de profesionales y técnicos que tienen por función el estudio y análisis de los asuntos sometidos a su consideración, pasando el resultado de la revisión del Proyecto a la Subcomisión Permanente quién conocerá, substanciará el expediente y lo remitirá a la Comisión Permanente para que ésta presente el informe del Acuerdo a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional quién ordenará la impresión y distribución del mismo fijando la discusión en la plenaria para emitir la Autorización del contrato de estabilidad jurídica dentro de los cinco (5) días siguientes.

El anterior procedimiento es producto del análisis de las disposiciones legales citadas precedentemente, por cuanto en la actualidad, no se encuentra regulado expresamente en la legislación vigente en materia de inversiones extranjeras, lo que evidencia un vacío legislativo sobre este aspecto tan importante; razón por la cual se hace necesaria igualmente su inclusión en futuras regulaciones legales.

b) Conclusión misma del acto contractual.

c) Formalidades posteriores a la conclusión del contrato:

En este caso lo primordial es la realización del seguimiento y control al desarrollo de la inversión en el tiempo, a los fines de que se garantice el

cumplimiento de las obligaciones asumidas por el inversionista y se pueda detectar igualmente la presencia de hechos irregulares que puedan incidir en la resolución anticipada del contrato “como ejercicio de las cláusulas exorbitantes” que detenta la Administración Pública.

De igual forma, el Centro de Comercio Exterior CENCOEX dispone de amplias facultades de fiscalización con la finalidad de comprobar el cumplimiento por parte de los inversionistas, de todas las norma previstas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras y demás normas prevista en materia de inversiones, siendo competencias que puede ejercer conjuntamente con otros órganos o entes igualmente competentes en materia de Administración Tributaria Nacional, Relaciones Exteriores u otros.

3.3- MODELO DE CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA PROPUESTO POR LA SUPERINTENDENCIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS (SIEX). COMENTARIOS AL RESPECTO.

La Consultoría Jurídica de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras SIEX elaboró en el mes de febrero del año 2004, un proyecto de contrato, con el objeto de presentar un instrumento al inversionista o empresa receptora de la inversión que recopile las directrices de la normativa legal existente en materia de inversiones extranjeras³⁵, a los fines de garantizar la seguridad jurídica tanto del régimen impositivo existente como de los beneficios o incentivos vigentes al momento de celebrar el contrato, según corresponda; el cual se presenta de manera ilustrativa. En todo caso, este proyecto no se considera definitivo y puede adaptarse al caso específico tomando en consideración las necesidades y condiciones reales del inversionista. Así se tiene:

³⁴ Artículo 3 y 4 numeral 4 del Estatuto de Funcionamiento de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, publicado en Caracas en fecha 17-01-2001.

MODELO BÁSICO DE CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA

Entre la REPUBLICA BOLIVARIA DE VENEZUELA por órgano de _____(en adelante, la “República”), representada en este acto por _____, en su carácter de _____, según decreto No _____, publicado en la Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, por una parte; y, por otra, _____ (en adelante, el “Inversionista / Empresa Receptora “), representada por _____, (nacionalidad, domicilio, número de identificación, República, estado civil, profesión y hábil), en su carácter de _____, según consta de documento XXXXX que se agregan para habilitar su intervención, [De ser aplicable: Comparece también a la celebración del presente contrato, la compañía _____ (en adelante la “Empresa Receptora”) representada por _____ en carácter de _____ según consta de los documentos que se agregan para habilitar su intervención.], se ha acordado suscribir el presente Contrato de Estabilidad Jurídica, en lo sucesivo “El Contrato”, de acuerdo a lo establecido en las siguientes cláusulas:

Nota explicativa: En caso de que el contrato se refiera a la estabilidad del régimen de impuestos nacionales, deberá indicarse lo relativo a la opinión previa, favorable, del SENIAT y la aprobación emitida por el órgano legislativo correspondiente.

PRIMERA: Este contrato tiene por objeto garantizar a la inversión (del Inversionista o Empresa Receptora) en él referida, la estabilidad de las condiciones económicas y los derechos señalados en la Cláusula Segunda durante la vigencia del mismo.

³⁵ (Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones así como su Reglamento)

SEGUNDA: Las condiciones económicas y derechos asegurados al Inversionista (y/o la Empresa Receptora), según lo establecido en la Cláusula anterior, son los siguientes:

Ejem1: Rebaja del impuesto sobre la Renta equivalente al xx% del monto de nuevas inversiones en activos fijos, de conformidad con lo previsto en el Artículo XX de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicada en Gaceta Oficial No.XXX de XXX de XXX.

Ejem 2: El aprovechamiento de la medida de política fiscal para la exoneración del Impuesto sobre la Renta de acuerdo a los términos del Decreto No. XX, publicado en la Gaceta Oficial No. XXX del XX de XXX.

Nota explicativa: En el caso del Régimen de Impuestos Nacionales, debe entenderse por éste, como el conjunto y sistematización normativa relativa a la creación, organización, recaudación, administración y control de impuestos que correspondan al Poder nacional, de conformidad con lo preceptuado en el ordinal 12 del artículo 156 de la vigente Constitución, así como aquellos impuestos, tasa y rentas que no hayan sido atribuidos por la Constitución y las Leyes a los Estados y Municipios.

TERCERA: El presente contrato tendrá una vigencia de 10 años, contados a partir de la fecha de suscripción (o, en el caso de contratos referidos de estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, a la fecha en que conste en G:O: la autorización emitida por la Asamblea Nacional). En consecuencia, no podrá ser modificado unilateralmente por ninguna de las partes durante dicho periodo. En caso de que la legislación nacional sea modificada, y se establezcan regímenes más beneficiosos que los garantizados en este Contrato, las partes, podrán ajustar los términos del mismo sólo en lo relativo a la adopción del nuevo régimen. En todo caso se preservará el lapso de vigencia del contrato previamente convenido.

CUARTA: El (Inversionista y/o Empresa Receptora) se compromete a:

1) Materializar la inversión descrita en el Proyecto de Inversión anexo a este contrato (pudiera también mencionarse en qué consiste la inversión anunciada);

2) Cumplir, durante la vigencia del contrato, y en los términos expuestos en el Proyecto de Inversión anexo a este contrato, con las siguientes obligaciones:

a. Ejem1. crear cincuenta o más nuevos puestos de trabajo directos, o;

b. Ejem2: Presentar un programa específico de desarrollo de la producción y competitividad de las empresas venezolanas que de una forma u otra se vean involucradas en el proceso de inversión llevado a cabo, con la precisa indicación de los lapsos de ejecución de las actividades comprendidas en dicho programa, o;

c. Ejem3: Presentar un contrato mediante el cual los accionistas o participantes en la empresa receptora de la inversión, se transfiera real y efectivamente a ésta última, la tecnología a ser utilizada en el proyecto de inversión, o;

d. Ejem4: Presentar un convenio mediante el cual los accionistas o participantes de la empresa receptora de la inversión, se comprometan a formar al recurso humano de dicha empresa y realicen actividades de investigación y desarrollo científico y tecnológico que genere innovaciones en los procesos productivos de la empresa, incorporando a las universidades o centros de investigación venezolanos tanto en la formación del recurso humano como en las actividades antes mencionadas.

Nota explicativa: *Los requisitos previstos en los literales a, b, c, d, son opciones de carácter alternativo. Es decir, que en el Inversionista y/o la Empresa Receptora, durante el proceso de negociación del Contrato de Estabilidad Jurídica, deberá comprometerse a cumplir por lo menos, con alguno de dichos supuestos.*

QUINTA: La República, a través de (Organismo Nacional Competente) supervisará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la cláusula anterior durante las diversas fases previstas en el Proyecto de Inversión.

Nota explicativa: De conformidad con la normativa vigente, dependiendo del sector a que se destines la inversión, le corresponderá a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX); a la Superintendencia de Bancos (SUDEBAN); a la Superintendencia de Seguros (SUDESEG); o al Ministerio de Energía y Minas (MEM), velar por el cumplimiento de lo acordado en el Contrato.

SEXTA: El inversionista y/o la Empresa Receptora, tendrá derecho a ceder su posición contractual en el presente contrato. Para que sea válida dicha cesión de posición contractual, el Inversionista y/o Empresa Receptora, deberá obtener previamente la autorización correspondiente de (Organismo Nacional Competente), la misma que se formalizará mediante un Addendum al presente contrato.

Queda entendido que la cesión de posición contractual que se realice el Inversionista y/o la Empresa Receptora a otro Inversionista y/o la Empresa Receptora, no extiende el plazo de duración del Contrato referido en la Cláusula tercera del presente contrato.

SEPTIMA: La ejecución del presente Contrato estará sujeta a la legislación de la República Bolivariana de Venezuela.

OCTAVA: Constituyen causales de resolución de pleno derecho del presente contrato las siguientes:

1.- El incumplimiento por parte del Inversionista y/o la Empresa Receptora de efectuar la inversión conforme a lo previsto en la Cláusula Cuarta de este Contrato (o en el proyecto de Inversión anexo a este Contrato);

2.- La Cesión de posición contractual que realice el inversionista (y/o la empresa Receptora), a otro Inversionista y/o la Empresa Receptora, sin obtener la correspondiente autorización previa conforme a lo establecido en la Cláusula Sexta.

Queda entendido que en el caso de incumplimiento por parte de Inversionista (y/o la Empresa Receptora), y sin perjuicio de cualquier otra cláusula de penalidad que se establezca en el presente Contrato, serán suspendidos los beneficios o incentivos a favor de éste (a) quedando obligado (a) a la devolución de las cantidades de dinero, así como el valor de los beneficios o incentivos que hubiera recibido durante todo el periodo fiscal en que se materialice el incumplimiento, y a la devolución de los tributos que se hubieran tenido que pagar, de no haber mediado el presente Contrato.

NOVENA: Las Partes acuerdan que en caso de incumplimiento por parte de la **REPÚBLICA** o de cualquier Institución de la **REPÚBLICA** a las obligaciones que asume en virtud de este contrato, el Inversionista (y/o la Empresa Receptora) podrá (n) ejercer, sin perjuicio de otras acciones a las que hubiere lugar, todos los recursos y acciones aplicables según el ordenamiento jurídico venezolano y los convenios internacionales suscritos ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, incluyendo el derecho a exigir la observancia de sus derechos contractuales, constitucionales y adquiridos en virtud de convenios internacionales.

DECIMA: Las Partes acuerdan que en caso de que surja una controversia con respecto a la interpretación o aplicación del presente Contrato, podrán regirse por lo establecido en el Artículo 18, numeral 4 del Decreto con Rango de Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, quedando siempre a salvo la posibilidad de aplicar el procedimiento a tales fines, establecido en el Capítulo IV del referido Decreto, relativo a los mecanismos para la Solución de Controversias.

Nota explicativa: *La referencia al Artículo 18 numeral 4 del citado Decreto-Ley, contempla la posibilidad que tiene el Inversionista y/o la Empresa Receptora que suscriba un CEJ, con el Estado Venezolano, de someter cualquier controversia respecto de la interpretación y aplicación de dicho Contrato a arbitraje institucional de conformidad con lo previsto en la Ley de Arbitraje Comercial.*

*No Obstante, la referencia al Capítulo IV, del Decreto-Ley el cual está referido a "Solución de Controversias" indica las posibilidades de que se dispone un inversionista internacional, al momento de dirimir controversias cuando entre el Estado venezolano y el país de origen del inversionista internacional, esté vigente un Acuerdo o Tratado de Inversiones. En ese mismo sentido, dicho capítulo IV también es claro al dejar a salvo, la posibilidad que tiene el país de origen del inversionista de ejercer su derecho a recurrir ante determinadas instancias, cuando se suscite cualquier controversia respecto de la interpretación y aplicación de dicho Decreto-Ley. Por otro lado, en el caso de controversias entre un **inversionista nacional (??)** respecto de la aplicación del Decreto-Ley, y una vez agotada la vía administrativa, queda a salvo la posibilidad de dicho inversionista de elegir el sometimiento de la diferencia, ante los tribunales nacionales o los tribunales arbitrales.*

DECIMA PRIMERA: En todo procedimiento de resolución de una Controversia en materia de Inversión, no podrá argumentarse como defensa, reconvención, derecho de contra reclamación o de cualquier otro modo, el hecho de que el (Inversionista y/o la Empresa Receptora) haya (n) recibido o recibirá (n), según los términos de un contrato de seguro o de garantía o cualquier otro convenio suscrito por el Inversionista y/o la Empresa Receptora, alguna indemnización u otra compensación por los daños reclamados o por el inversionista y/o la Empresa Receptora.

DECIMA SEGUNDA: Todo lo previsto en el presente Contrato, se regirá por lo establecido en el Decreto-Ley de Promoción y protección de Inversiones en lo relativo a las garantías, deberes y derechos de los inversionistas y/o empresas receptoras y sus inversiones (o en la legislación nacional sobre promoción y protección de inversiones). Asimismo, la suscripción del presente Contrato no impide al Inversionista (y/o la Empresa Receptora) y a sus inversiones disfrutar de los beneficios, derechos y garantías contenidas en la Legislación Nacional.

Para constancia de lo estipulado, firman las partes en unidad de acto, en caracas a los _____ días del mes de _____ de __ 2004.

[Organismo Competente Nacional para suscribir el Contrato]

Inversionista / Empresa Receptora

Comentarios:

.-De conformidad con el análisis efectuado al proceso de formación de los contratos de estabilidad jurídica cuando garanticen un régimen de impuestos nacionales vigentes a la fecha de la celebración del contrato, no se considera procedente contemplar la “cesión de la posición contractual” del inversionista o empresa receptora de la inversión, por cuanto éstos, son titulares de derechos subjetivos, personales y directos en virtud de los actos administrativos de efectos particulares contentivos de la Autorización de la Asamblea Nacional como de la Opinión favorable del SENIAT y cualquier cambio amerita la perdida de tales derechos e implica la elaboración de un nuevo proceso que cumpla las formalidades legales establecidas en relación al nuevo inversionista. De igual forma se considera improcedente conceder la cesión de la posición contractual, porque tanto el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones y su Reglamento como el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras no la contempla y su otorgamiento violentaría el espíritu, propósito y razón de la ley, violando de esta forma el principio de la legalidad constitucionalmente establecido. En consecuencia, se sugiere no incluir la Cláusula SEXTA en el contrato definitivo, por cuanto puede traer inconvenientes de orden legal en relación a la condición fiscal de la nueva empresa inversionista contribuyente que pretenda ser beneficiaria de la cesión de la posición contractual.

.- En relación a lo dispuesto en la cláusula DECIMA, se pueden hacer varias consideraciones:

1) En primer lugar, las disposiciones legales citadas corresponden a las que estaban vigentes al momento de efectuar la propuesta de Modelo de Contrato de Estabilidad jurídica, razón por la cual la propia cláusula hace referencia a que las partes se pueden regir por lo establecido en el artículo 18 numeral 4 del derogado Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones que contempla el denominado "Arbitraje Institucional" para aquellos casos en que surja una controversia con respecto a la interpretación o aplicación del referido contrato de estabilidad jurídica y las partes deseen resolverla fuera de la jurisdicción ordinaria pero dentro del territorio nacional. En todo caso, el referido arbitraje debe reunir ciertas características tales como: Ser un arbitraje Institucional desarrollado en un Centro de Arbitraje y no un Arbitraje Independiente; los árbitros deben ser derecho (a los efectos de cumplir con el principio de la legalidad) y no árbitros de equidad.

2) En segundo lugar, la referida cláusula DECIMA hace referencia igualmente a la posibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el Capítulo VI del referido Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones que contempla el denominado Arbitraje Internacional para aquellos casos de inversionistas internacionales cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), hecho este que amplía las alternativas al inversionista o empresa receptora de la inversión, para optar a los mecanismos de solución de controversias.

CONCLUSIONES

-El Estado venezolano ejerce su función de incentivar las inversiones externas, formulando las políticas necesarias para ello y a tal efecto se requiere crear beneficios e incentivos para fomentarlas, lo cual contribuye al progreso e inminente desarrollo de la Nación y hace necesario que asegure en sus relaciones con otros países la mejor conveniencia para su economía y soberanía lo que justifica plenamente la aplicación de los contratos de estabilidad jurídica.

.-Los Contratos de Estabilidad Jurídica, son aquellos celebrados por la República, siendo en todo caso contratos sectoriales que se formalizarán en cada una de las actividades económicas en las que participe la inversión razón por la cual representan un gran interés en el campo del derecho administrativo especialmente cuando los mismos propician la estabilidad del régimen económico de la Nación.

.-La aplicación de los contratos de estabilidad jurídica a los inversionistas extranjeros crea un marco jurídico que da respeto a ciertas condiciones de la negociación y en especial al principio del equilibrio económico de los contratantes por un tiempo determinado, cuya finalidad primordial es la consagración de un tratamiento justo y equitativo entre inversionistas que permite incentivar las inversiones.

.-Se considera indispensable para la validez del contrato de estabilidad jurídica, el cumplimiento previo de las formalidades para la conclusión del referido contrato, a los fines de limitar la aplicación indiscriminada de cláusulas exorbitantes en perjuicio del inversionista extranjero.

.-Se evidenció un vacío legislativo relacionado con la aplicación, supervisión, y condiciones de conclusión de los contratos de estabilidad jurídica. Asimismo, se observó un escaso desarrollo por parte de la doctrina venezolana con relación a la interpretación del marco jurídico regulatorio de tales contratos por lo que se planteó un análisis de la normativa de los contratos administrativos que resultan aplicables a esta modalidad de contratos, lo cual condujo a la propuesta de formación del procedimiento de formación de la voluntad de contratar en los contratos de estabilidad jurídica de inversión extranjera.

.- Los contratos de estabilidad jurídica no están expresamente prohibidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni por la ley de Inversiones Extranjeras, razón por la cual pueden ser aplicados dentro del territorio nacional en base a la libertad contractual existente y tomando en consideración tanto las competencias del Estado en materia comercial y de inversiones así como las amplias facultades Presidenciales establecidas en el artículo 27 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras para establecer condiciones favorables, beneficios o incentivos específicos de promoción y estímulo a la inversión extranjera.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

ANDUEZA, José Guillermo. Las Potestades Normativas del Presidente de la República”. Estudio sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.

ARAUJO – JUÁREZ Jose (2011). Derecho Administrativo General. Acto y Contrato Administrativo. Caracas – Venezuela. Ediciones Paredes

BADELL MADRID Rafael (2011): Régimen Jurídico del Contrato Administrativo”. Caracas-Venezuela.

BREWER-CARIAS Allan R.: Contratos Administrativos . Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos N° 144. Caracas-Venezuela. 1997. Pág. 75-85

BREWER-CARIAS Allan R. (2013): Contratos Administrativos, Contratos Públicos, Contratos del Estado. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-Venezuela. 1997. Pág. 75-85

BRICEÑO VIVAS Gustavo (2014): Manual de Derecho Administrativo Especial. Colección Estudios Jurídicos N° 101. Caracas – Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

HERNANDEZ V.- MENDIBLE: Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo, Tomo II. Caracas – Venezuela. 2009. Ediciones Paredes.

OTIS RODNER James.(1993): La inversión internacional en países en desarrollo. Caracas – Venezuela. Editorial Arte.

OTIS RODNER James.(1997): Elementos de Finanzas Internacionales. Caracas – Venezuela. Editorial Arte.

LEGISLACIÓN:

- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 30-12-1999.
- Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17-10-2001.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
- Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, publicado en Gaceta Oficial N° 5.390 de fecha 22-10-1999.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones, publicado en Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18-11-2014
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Código Orgánico Tributario publicado en Gaceta Oficial N° 6.152 de fecha 18-11-2014.
- Reglamento del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, publicado en Gaceta Oficial N° 37.489 de fecha 22-07-2002. Decreto N° 1.867 de fecha 11-07-2002.
- Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. publicado en Gaceta Oficial N° 6.014 de fecha 23-12-2010.
- Decreto Legislativo N° 662 de fecha 29 de Agosto de 1991, que otorga un “Régimen de Estabilidad Jurídica a las Inversiones Extranjeras Mediante el Reconocimiento de ciertas Garantías”. República del Peru.

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Centro Nacional de Comercio Exterior CENCOEX y de la Corporación Venezolana de Comercio Exterior publicado en la Gaceta Oficial N° 6.116 Extraordinario de fecha 29/11/2013, que contiene las normas relacionadas con la constitución y regulación de la nueva institucionalidad orientada a promover la diversificación económica y la optimización del sistema cambiario en el marco de la nueva política económica del país.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 de fecha 30/12/2015, el mismo contiene todas las normas relacionadas con las autoridades administrativas del régimen cambiario, las obligaciones de declarar, los ilícitos cambiarios, el procedimiento penal ordinario aplicable y las infracciones administrativas
- Resolución N° 03-03-2002, emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.655 de fecha 21/03/2003, dirigida a los Bancos comerciales, universales, entidades de ahorro y préstamo y casas de cambio autorizados para actuar en el mercado de divisas, en donde se autoriza el cobro de una comisión del 0,25% por las operaciones de compra y venta que realicen.
- Resolución N° 03-10-01 emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.790 de fecha 06/10/2003, el cual contiene las Normas sobre los Convenios de pagos y créditos recíprocos con los bancos centrales de los países miembros de ALADI.
- Resolución N° 03-09-2001 emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.778 de fecha 18/09/2003, la cual contiene las Normas que regulan la venta de

divisas de las empresas privadas o mixtas que se constituyan para desarrollar las actividades a que se refiere la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

- Resolución N° 04-03-01 emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.916 de fecha 13/04/2004, el cual contiene las Normas que modifican los artículos 5 y 6 de la Resolución 03/10/01 del 03 de octubre de 2003 sobre los pagos destinados al exterior.
- Resolución N° 10-09-01 emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.522 de fecha 01/10/2010, el cual contiene las Normas relativas a las operaciones en el mercado de divisas.
- Resolución N° 05-11-01 emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.307 de fecha 04/11/2005, el cual contiene las Normas para la declaración de Importación y Exportación de Divisas y para la Exportación de Bienes o Servicios.
- Resolución N° 13-07-01 emitida por el Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.201 de fecha 04/07/2013, el cual contiene las Normas Generales del Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD).
- Providencia N° 056 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.006 de fecha 23/08/2004, Mediante la cual se establece el régimen para la Administración de Divisas correspondientes a las Inversiones Internacionales y a los Pagos de Regalías, Uso y Explotación de Patentes, Marcas, Licencias y Franquicias así como de contratos de Importación de Tecnología y Asistencia Técnica.

- Providencia N° 004 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 37.632 de fecha 14/02/2003, Mediante la cual se establece los recaudos para los operadores cambiarios, a los fines de suscribir el Convenio para realizar las actividades de administración del régimen cambiario.
- Providencia N° 102 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 39.347 de fecha 15/01/2010, que Reforma la Providencia N° 014 mediante la cual se autoriza la compra de Divisas en el País por parte de Operadores Cambiarios autorizados.
- Providencia N° 106 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 39.566 de fecha 30/11/2010, mediante la cual se establecen los requisitos y el trámite para la solicitud de inscripción o actualización de datos en el Registro de Usuarios del Sistema de Administración de Divisas (RUSAD) por parte de las personas jurídica.
- Providencia N° 045 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 37.788 de fecha 02/10/2003, mediante la cual se Reforma la Providencia N° 034 que establece los Requisitos y Trámite para la administración de Divisas destinadas al pago de la deuda externa del sector privado contraída hasta el 22 de enero de 2003.
- Providencia N° 058 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.015 de fecha 03/09/2004, mediante la cual se establece los Requisitos y Trámite para la administración de las divisas destinadas al pago del financiamiento externo del sector privado.

- Providencia N° 063 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.076 de fecha 30/11/2004, mediante la cual se establece el régimen para la obtención de la autorización de adquisición de divisas destinadas al pago de contratos de arrendamiento y servicios, uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicias, así como para la importación de bienes inmateriales.
- Providencia N° 090 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 38.987 de fecha 05/08/2008, mediante la cual se corrige por error material la Providencia N° 089 de fecha 31 de julio de 2008 que regula los requisitos y el trámite para la autorización de adquisición de divisas destinadas a las importaciones productivas.
- Providencia N° 119 emitida por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la Gaceta Oficial N° 40.259 de fecha 26/09/2013, mediante la cual se establecen los requisitos y el trámite para la autorización de adquisición de divisas destinadas a las importaciones.
- Providencia N° 014 emitida por el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) de fecha 26/06/2016, con el objeto de facilitar, agilizar y generar un mejor desempeño a las operaciones de exportación.

ANEXO N° A

GACETA OFICIAL EXTRAORDINARIA NO. 6.152 DE FECHA 18/11/2014

Decreto N° 1.438, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras.

Presidencia de la República

Decreto N° 1.438

17 de noviembre de 2014

NICOLÁS MADURO MOROS

Presidente de la República

Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo y el engrandecimiento del país, basado en los principios humanistas y en las condiciones morales y éticas bolivarianas, por mandato del pueblo, y en ejercicio de las atribuciones que me confiere el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de conformidad con lo dispuesto en los literales "a", "c", "d" y "f" del numeral 1 y los literales "b", "c" y "e" del numeral 2 del artículo 1° de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se le delegan, en Consejo de Ministros.

DICTO

El siguiente,

DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Objeto

Artículo 1°. El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto establecer los principios, políticas y procedimientos que regulan al inversionista y las inversiones extranjeras productivas de bienes y servicios en cualquiera de sus categorías, a los fines de alcanzar el desarrollo armónico y sustentable de la Nación, promoviendo un aporte productivo y diverso de origen extranjero que contribuya a desarrollar las potencialidades productivas existentes en el país, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y el Plan de la Patria, a los fines de consolidar un marco que promueva, favorezca y otorgue previsible a la inversión.

Principios

Artículo 2°. El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se fundamenta en los principios de soberanía, independencia, solidaridad, honestidad, eficacia, eficiencia, transparencia, cooperación, complementariedad económica y productiva.

Interés público

Artículo 3°. La materia objeto de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se declara de interés público.

Sujetos

Artículo 4°. Son sujetos de la aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, los siguientes:

1. Empresas extranjeras y sus filiales, subsidiarias o vinculadas, regidas o no por Convenios y Tratados Internacionales; así como otras formas de organización extranjeras con fines económicos y productivos que realicen inversiones en el territorio nacional.
2. Empresas Gran Nacionales, cuyos objetivos y funcionamiento están sujetos a un plan estratégico de dos o más Estados, que garanticen el protagonismo del poder popular ejecutando inversiones de interés mutuo a través de empresas públicas, mixtas, formas cooperativas y proyectos de administración conjunta, fortaleciendo la solidaridad entre los pueblos y potenciando su desarrollo productivo.
3. Empresas nacionales privadas, públicas y mixtas, y sus filiales, subsidiarias o vinculadas, regidas o no por Convenios y Tratados Internacionales y las demás organizaciones con fines económicos y productivos receptoras de Inversión Extranjera, previstas en el ordenamiento jurídico de la República.
4. Personas naturales, nacionales o extranjeras, domiciliadas en el extranjero, que realicen inversiones extranjeras en el territorio nacional.
5. Personas naturales extranjeras residentes en el país que realicen inversiones extranjeras.

Jurisdicción

Artículo 5°. Las inversiones extranjeras quedarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes. La República Bolivariana de Venezuela podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y El Caribe.

Definiciones

Artículo 6°. A los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se entiende por:

1. **Inversión:** Todos aquellos recursos obtenidos lícitamente y destinados por un inversionista nacional o extranjero a la producción, de bienes y servicios que incorporen materias primas o productos intermedios con énfasis en aquellos de origen o fabricación nacional, en las proporciones y condiciones establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que contribuyan a la creación de empleos, promoción de

la pequeña y mediana industria, encadenamientos productivos endógenos, así como al desarrollo de innovación productiva.

2. **Inversión Nacional:** La inversión realizada por el Estado venezolano, las personas naturales o jurídicas nacionales y las realizadas por los ciudadanos extranjeros que obtengan la Credencial de Inversionista Nacional.
3. **Inversión Extranjera:** Es la inversión productiva efectuada a través de los aportes realizados por los inversionistas extranjeros conformados por recursos tangibles e intangibles, destinados a formar parte del patrimonio de los sujetos receptores de Inversión Extranjera en el territorio nacional. Estos aportes pueden ser:
 - c) Inversión financiera en divisas y/o cualquier otro medio de cambio o compensación instituido en el marco de la integración latinoamericana y caribeña.
 - d) Bienes de capital físicos o tangibles como plantas industriales, maquinarias nuevas o reacondicionadas, equipos industriales nuevos o reacondicionados, materias primas y productos intermedios que formen parte del proceso productivo del sujeto receptor de la inversión. Cuando se trate de bienes reacondicionados deberá mantenerse la misma relación entre el valor de la inversión y la vida útil que aplicaría al caso de bienes nuevos; dicha relación será establecida por peritos que al efecto designará el Centro Nacional de Comercio Exterior.
 - e) Bienes inmateriales o intangibles constituidos por marcas comerciales, marcas de producto, patentes de invención, modelos de utilidad, diseños o dibujos industriales y derechos de autor, así como todos los derechos de propiedad industrial e intelectual consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las Leyes que regulan esta materia. Incluido también la asistencia técnica y conocimientos técnicos que se refieran a procesos, procedimientos o métodos de fabricación de productos, debidamente soportados mediante el suministro físico de documentos técnicos, manuales e instrucciones. Los aportes intangibles mencionados, serán considerados como inversión extranjera cuando la cesión se realice entre empresas que no se encuentren directa o indirectamente vinculadas entre sí, previo registro del contrato de cesión ante el órgano nacional competente en materia de propiedad intelectual, siempre que la cesión de derechos involucre la transferencia efectiva al sujeto receptor de la inversión de la propiedad de los bienes inmateriales o intangibles cedidos.
 - f) Las reinversiones de acuerdo con lo estipulado en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.
4. **Reinversión:** Se considera reinversión a los aportes provenientes de la totalidad o parte de las utilidades o dividendos no distribuidos que se originen con motivo de una inversión extranjera, registrada ante el Centro Nacional de Comercio Exterior y destinados al capital social o patrimonio del sujeto receptor de la inversión en el cual se haya generado dichos aportes.
5. **Inversionista Extranjero:** La persona natural o jurídica extranjera que realice una inversión registrada ante el Centro Nacional de Comercio Exterior. No

califica como tal aquella persona natural o jurídica venezolana que directamente o por interpuestas personas figure como accionista de empresas extranjeras.

6. **Inversionista Nacional:** Se considera inversionista nacional al Estado, a las personas naturales o jurídicas nacionales y al titular de la Credencial de Inversionista Nacional otorgada por el Centro Nacional de Comercio Exterior.
7. **Empresa Nacional Receptora de Inversión Extranjera:** Las sociedades mercantiles, cooperativas, empresas de propiedad social y otras formas de organización económica productiva definidas por la legislación nacional, cuyo capital social pertenezca mayoritariamente a inversionistas nacionales, en cincuenta y uno por ciento (51%) o más, y sea calificada como tal por el Centro Nacional de Comercio Exterior.
8. **Empresa Extranjera:** Las sociedades mercantiles, así como otras formas de organización extranjeras con fines económicos y productivos, cuyo capital social pertenezca en cincuenta y uno por ciento (51%) o más a inversionistas extranjeros, y sea calificada como tal por el Centro Nacional de Comercio Exterior.
9. **Empresa Filial, Subsidiaria o Vinculada:** Las empresas que por cualquier causa sean controladas en su capital o en su gestión por otra que se denomina casa matriz, y la que de manera directa o indirecta sea controlada separadamente, en su capital o en su gestión, por otra que a estos efectos es la casa matriz, aunque entre sí no tengan ninguna vinculación aparente, considerándose que existe tal relación de subsidiaridad entre dos empresas, cuando la casa matriz posea más del cincuenta por ciento (50%) del total del capital social de la empresa filial. El Centro Nacional de Comercio Exterior, como órgano nacional competente en materia de inversiones, será la instancia que decidirá mediante acto motivado, si existe o no vinculación o relación entre dos o más entidades y si de ésta se deriva el control sobre su capital y/o gestión.
10. **Empresas Gran Nacionales:** Las sociedades mercantiles cuyos objetivos y funcionamiento están sujetos a un plan estratégico de dos o más Estados, que garanticen el protagonismo del poder popular ejecutando inversiones de interés mutuo a través de empresas públicas, mixtas, formas cooperativas y proyectos de administración conjunta, fortaleciendo la solidaridad entre los pueblos y potenciando su desarrollo productivo.
11. **Transferencia Tecnológica:** El suministro desde el exterior, de un conjunto de conocimientos técnicos expresados o no en derechos de propiedad industrial, necesarios para la transformación productiva, la prestación de servicios y la comercialización de bienes, calificados como tales por el Centro Nacional de Comercio Exterior mediante contrato debidamente aprobado y registrado ante el mencionado órgano, conforme a los procedimientos, requisitos, vigencias y condiciones que se establezcan en el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

12. **Fiscalización:** Las personas naturales y jurídicas sujetas a las disposiciones contenidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley receptoras de inversión extranjera y de contratos de transferencia tecnológica son sujetos de fiscalización por parte del Centro Nacional de Comercio Exterior.

CAPÍTULO II DEL SISTEMA DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Órgano rector

Artículo 7°. El ministerio del poder popular con competencia en materia de comercio será el órgano rector en el establecimiento de las políticas para el cumplimiento del objeto del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Órgano Implementador

Artículo 8°. El Centro Nacional de Comercio Exterior conforme a lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, mediante su estructura organizativa será el encargado de instrumentar los criterios, formas, requisitos, normativos y procedimientos en materia de inversiones extranjeras.

Órgano sancionador

Artículo 9°. El órgano administrativo sancionatorio, será el ministerio del poder popular con competencias en materia de finanzas.

Órganos y entes con competencias concurrentes

Artículo 10. Los órganos y entes nacionales competentes en las materias de petróleo y minas, baña, valores y seguro son concurrentes con el Centro Nacional de Comercio Exterior respecto al análisis, estudio y emisión del Registro de la Inversión Extranjera y sus respectivas actualizaciones y responsables de la emisión de la Constancia de Calificación de Empresas, el Registro de Contratos de Transferencia Tecnológica y las fiscalizaciones respectivas, de conformidad con los lineamientos establecidos en las leyes especiales que les rigen, en concordancia con los criterios y normativas establecidos por el Centro Nacional de Comercio Exterior y el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

En el ejercicio de esta competencia, estos órganos y entes deberán informar mensualmente al Centro Nacional de Comercio Exterior, el resultado de las actividades desempeñadas. El ministerio del poder popular con competencia en materia de petróleo y minería, otorgará el Registro de Inversión Extranjera, cuando las inversiones estén destinadas a los sectores de hidrocarburos, petroquímico, carbonífero y minero y el Registro de Contratos de Transferencia Tecnológica en cuanto se refieran a la exploración y explotación de yacimientos, la extracción y refinación de sus minerales y la manufactura de productos terminados, con ocasión a las actividades mencionadas dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

Competencias adicionales

Artículo 11. Son competencias adicionales a las establecidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, del Centro Nacional de Comercio Exterior:

1. Colaborar con el Ejecutivo Nacional en la elaboración del Plan Anual de Promoción de Inversiones.
2. Promover, fomentar y estimular las inversiones extranjeras y la transferencia tecnológica, en las áreas económicas y ámbitos territoriales de interés para el país en articulación con otros órganos del Ejecutivo Nacional.
3. Autorizar y recomendar el direccionamiento de las inversiones extranjeras y la transferencia tecnológica, en las áreas económicas y ámbitos territoriales de interés para el país en articulación con otros órganos del Ejecutivo Nacional.
4. Aprobar, rechazar, emitir, actualizar, renovar y revisar periódicamente la constancia de calificación de empresas.
5. Aprobar, rechazar, emitir, actualizar, renovar y revisar periódicamente la credencial de inversionista nacional.
6. Aprobar, rechazar, emitir, actualizar, renovar, revisar periódicamente y registrar las inversiones extranjeras y sus respectivas actualizaciones.
7. Aprobar, rechazar, emitir, actualizar, renovar, revisar periódicamente y registrar los contratos de transferencia tecnológica.
8. Sustanciar y decidir los procedimientos administrativos que dicten medidas preventivas.
9. Fiscalizar las inversiones extranjeras y los contratos de transferencia tecnológica y asistencia técnica.
10. Aprobar o negar la remisión de capitales por concepto de pagos relacionados con las inversiones de capital inicial, sumas adicionales para la ampliación y desarrollo de la inversión, beneficios, utilidades, intereses y dividendos, previa opinión vinculante del ministro o ministra del poder popular con competencia en materia de comercio.
11. Aprobar o negar la solicitud de autorización de transferencia al extranjero de la propiedad sobre bienes de capital tangible e intangible, que se realice mediante operaciones financieras, previa opinión vinculante del ministro o ministra del poder popular con competencia en materia de comercio.
12. Recaudar las tasas por los servicios prestados, procesamiento de documentos, las multas impuestas y demás derechos que le correspondan de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.
13. Sustanciar procedimientos administrativos de carácter sancionatorios y recomendar al órgano administrativo sancionatorio la aplicación de multas por incumplimiento de las obligaciones previstas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

14. Las demás competencias que le sean atribuidas por el ordenamiento jurídico o por el ministerio del Poder Popular con competencia en materia de comercio o el ministerio del poder popular con competencia en materia de finanzas.

Estadísticas

Artículo 12. El Centro Nacional de Comercio Exterior, estará a cargo del control estadístico y centralizado de las Inversiones Extranjeras, a través de un Sistema Único de Registro de Inversiones Extranjeras. A tal efecto, los demás órganos y entes con competencias concurrentes, deberán remitir sus datos de registro al Centro Nacional de Comercio Exterior, en un plazo no mayor a treinta días posteriores a su generación.

Ingresos adicionales

Artículo 13. Los ingresos adicionales del Centro Nacional de Comercio Exterior, además de lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, serán:

1. Los aportes que se le asignen en la Ley de Presupuesto a través del ministerio del poder popular con competencia en materia de comercio y el ministerio del poder popular con competencia en materia de finanzas.
2. Los aportes que cualquier órgano y ente público decidan otorgarle, previa autorización del Presidente o Presidenta de la República.
3. Los bienes que por cualquier título le sean asignados o donados, previo cumplimiento de la ley, por el órgano de adscripción o cualquier órgano público.

De las tasas

Artículo 14. Las tasas que sean aplicables por el Centro Nacional de Comercio Exterior en materia de inversiones se regirán por lo establecido en el ordenamiento jurídico especial en materia de timbres fiscales.

Deberes y atribuciones adicionales

Artículo 15. El Presidente o Presidenta del Centro Nacional de Comercio Exterior, además de las funciones establecidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Ejercer la representación legal del Centro Nacional de Comercio Exterior, en materia de su competencia.
2. Elaborar los reglamentos Internos del Centro Nacional de Comercio Exterior.
3. Dirigir la administración interna del Centro.
4. Elevar a la consideración de la ministra o ministro del poder popular con competencia en materia de comercio, la procedencia de solicitud de Registro de Inversión Extranjera y la actualización anual de la misma.

5. Elevar a la consideración de la ministra o ministro del poder popular con competencia en materia de comercio, la aprobación del registro de los contratos de transferencia tecnológica.
6. Decidir sobre la emisión de la credencial de inversionista nacional.
7. Otorgar, modificar, renovar, suspender o revocar la certificación de calificación de empresa.
8. Llevar el registro de las inversiones extranjeras, los contratos de transferencia tecnológica, las calificaciones de empresas y la credencial de inversionista nacional.
9. Velar por la efectiva recaudación de las tasas por los servicios y procesamiento de documentos prestados, las contribuciones especiales, las multas impuestas y cualquier otro derecho asignado por el ordenamiento jurídico.
10. Formular el Plan Anual de Fiscalización y ordenar su ejecución.
11. Recaudar las multas que correspondan.
12. Determinar en cada caso mediante acto motivado, la existencia de relación o vinculación entre personas jurídicas, a los efectos de la aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en atención a los criterios que al efecto establecerá la ministra o ministro del poder popular con competencia en materia de comercio.
13. Dictar las Providencias Administrativas a que hubiere lugar, previa aprobación del Directorio del Centro Nacional de Comercio Exterior.
14. Promover, fomentar, direccionar y estimular las inversiones extranjeras y la transferencia tecnológica, en las áreas económicas y ámbitos territoriales de interés para el país.
15. Elaborar los perfiles de inversión para las distintas zonas geográficas del país, destacando las potencialidades de la República que pudiesen ser susceptibles de inversión extranjera y nacional, conformando una base de datos para proyectos y planes de inversión que deberá mantener actualizada.
16. Coordinar e implementar los planes o proyectos que sobre inversiones extranjeras y transferencia tecnológica determine el Ejecutivo Nacional.
17. Organizar y dirigir, cuando lo estime necesario, mesas de trabajo con los distintos órganos públicos con los cuales comparte la competencia en materia de inversiones extranjeras.
18. Presidir el Comité Asesor y ejecutar las políticas o acuerdos que llegaren a establecerse.
19. Elevar al conocimiento de la Presidenta o Presidente de la República, por órgano del ministerio del poder popular con competencia en materia de comercio, informes periódicos acerca de la situación de las inversiones y tecnologías extranjeras, así como también de los sujetos receptores de inversión extranjera que hacen vida en el país, con especificación de los montos y los compromisos que representan y en general, el significado económico, financiero y tecnológico que tienen para la Nación venezolana.

20. Proponer al Ejecutivo Nacional, con base a los Informes indicados en el numeral anterior y por órgano del ministerio del poder popular con competencia en materia de comercio, las medidas de política económica que juzgue necesarias, oportunas o convenientes para la consecución de los planes y proyectos del Estado.
21. Emitir opinión sobre la suscripción o denuncia de convenios y tratados internacionales en el ámbito de la inversión extranjera.
22. Informar periódicamente al Directorio del Centro Nacional de Comercio Exterior los asuntos vinculados con la gestión institucional en materia de inversiones.
23. Las demás que le sean atribuidas por el ordenamiento jurídico o por el ministerio del poder popular con competencia en materia de comercio.

Colaboración intergubernamental

Artículo 16. Todas las dependencias de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, así como también, los institutos, órganos o servicios desconcentrados, fundaciones y empresas del Estado, registros y notarías, embajadas de la República y en general, todos los entes gubernamentales del país, prestarán su colaboración al Centro Nacional de Comercio Exterior. Las Gobernaciones y Alcaldías, proporcionarán trimestralmente toda aquella información correspondiente a los indicadores propios de su región que reflejen su situación socioeconómica y productiva, así como también, los planes y proyectos de inversión, a los fines de coadyuvar al Centro Nacional de Comercio Exterior en las funciones de promoción de inversiones extranjeras en el país y al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Comité Asesor

Artículo 17. El Comité Asesor orientará al Presidente o Presidenta del Centro Nacional de Comercio Exterior, sobre todos aquellos aspectos de la economía y producción nacional que se refieran a los planes y proyectos de inversión, la participación nacional y extranjera existente, la transferencia tecnológica, el uso de marcas, patentes y sus licencias, así como también, las tecnologías existentes y aquellas necesarias de introducir al país, y en general, todas aquellas materias que el Presidente o la Presidenta del Centro Nacional de Comercio Exterior y el Ejecutivo Nacional estimen convenientes. El Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley establecerá la constitución, funcionamiento y formas de adopción de decisiones del Comité Asesor.

Integración del Comité Asesor

Artículo 18. El Comité Asesor, será presidido por el Presidente o la Presidenta del Centro Nacional de Comercio Exterior y contará con la participación de quince miembros principales y sus respectivos suplentes, quienes serán representantes de los organismos y entes públicos con competencia en materia de comercio, propiedad intelectual, comercio exterior, relaciones exteriores, planificación, economía, finanzas y banca pública, petróleo y minería, alimentación,

educación universitaria, ciencia y tecnología, agricultura y tierras, ambiente, industrias, energía eléctrica, turismo, Banco Central de Venezuela, Banco de Comercio Exterior, y Fondo de Desarrollo Nacional.

Informe al Ejecutivo Nacional

Artículo 19. Las asesorías y opiniones emitidas por el Comité Asesor, servirán al Presidente o la Presidenta del Centro Nacional de Comercio Exterior para la elaboración de informes y recomendaciones al Ejecutivo Nacional de conformidad con lo indicado en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

CAPÍTULO III DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y SU TRATAMIENTO

Desarrollo de la inversión

Artículo 20. La inversión extranjera podrá establecerse en cualquier área, sector o actividad económica permitida por la legislación venezolana, propendiendo el incremento de las capacidades económicas y productivas de los centros poblados donde se establezca, contribuya al desarrollo social de sus pobladores y al respeto y mejoramiento del ambiente y la salud pública.

Sectores reservados

Artículo 21. El Estado se reserva el desarrollo de sectores estratégicos conforme al interés nacional, lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional.

El Ejecutivo Nacional, por razones de seguridad y defensa de la Nación, podrá establecer regímenes de inversión con participación de capital extranjero en porcentajes distintos a los previstos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Plan anual de promoción de inversiones extranjeras

Artículo 22. El plan anual de inversiones extranjeras será propuesto por el Comité Asesor y siguiendo los lineamientos de la planificación centralizada, establecerá el plan para la promoción de la inversión en el territorio nacional, el cual deberá ser presentado a la Presidenta o Presidente de la República, por órgano del ministerio del poder popular con competencia en materia de comercio, dentro de los últimos sesenta (60) días del año fiscal anterior.

Constitución de la inversión

Artículo 23. El valor constitutivo de la inversión extranjera, deberá estar representado en activos que se encuentren en el país compuestos por equipos, insumos u otros bienes o activos tangibles requeridos para el inicio de operaciones productivas en al menos setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de la inversión.

Monto mínimo de inversión extranjera

Artículo 24. A los fines de obtener el registro de una inversión extranjera, los aportes deberán estar constituidos a la tasa de cambio oficial vigente, por un monto mínimo de un millón de dólares de los Estados Unidos de América (USD 1.000.000,00) o su equivalente en divisa. El Centro Nacional de Comercio Exterior podrá establecer un monto mínimo para la constitución de la inversión extranjera que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) de la cantidad descrita en el presente artículo, atendiendo al interés sectorial, de promoción de la pequeña y mediana industria, y otras formas organizativas de carácter económico productivo.

Determinación del valor de la inversión

Artículo 25. En la determinación del valor real de la inversión extranjera, a los efectos de su registro ante el Centro Nacional de Comercio Exterior, se computarán las partidas que constituyen el capital social efectivamente pagado en el transcurso del respectivo ejercicio económico de los inversionistas extranjeros. De dicho monto, se deducirán las pérdidas si las hubiere.

Valor de la inversión

Artículo 26. El valor de la inversión extranjera, las reinversiones y los aumentos de capital, se evidenciará por medio del Registro de Inversión Extranjera. En caso de aportes en moneda o divisas libremente convertibles, el valor de la inversión se determinará conforme a la tasa de cambio oficial vigente al momento en que se hubiere efectuado la operación cambiaria correspondiente y sólo serán contabilizados con la presentación de los comprobantes emitidos por el Centro Nacional de Comercio Exterior.

Condiciones favorables a la inversión

Artículo 27. La Presidenta o Presidente de la República, podrá establecer condiciones favorables, beneficios o incentivos específicos de promoción y estímulo a la inversión extranjera, que contribuyan a la transformación y desarrollo del modelo socio-productivo venezolano, así como también dictar medidas especiales destinadas a los sujetos receptores de la inversión extranjera, conforme a lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, procurando la realización de inversiones en los sectores económicos y ámbitos territoriales que conlleven a la armonización de la política de inversión.

CAPÍTULO IV

DEBERES Y DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS

Nacimiento del derecho de los inversionistas

Artículo 28. Los derechos consagrados a los inversionistas extranjeros en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y demás normativas aplicables, surtirán sus efectos, a partir del momento en que se otorgue el Registro de Inversión Extranjera.

Permanencia del capital de la inversión

Artículo 29. La inversión extranjera deberá permanecer en el territorio de la República por un lapso mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que haya sido otorgado el

Registro. Cumplido este período, los inversionistas podrán, previo pago de los tributos y otros pasivos a los que haya lugar, realizar remesas al extranjero por concepto del capital originalmente invertido, registrado y actualizado.

Seguridad Jurídica

Artículo 30. El tratamiento a las inversiones estará sujeto a reglas claras, precisas y determinadas, a los fines de garantizar la igualdad jurídica de los sujetos a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Condiciones generales a la inversión extranjera

Artículo 31. Toda inversión extranjera deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1. Contribuir con la producción de bienes y servicios nacionales a los fines de cubrir la demanda interna, así como el incremento de las exportaciones no tradicionales.
2. Contribuir con el desarrollo económico nacional y las capacidades de investigación e innovación del país, además de promover la incorporación de bienes y servicios de origen nacional, a tales efectos, tomará en cuenta los plazos estimados en los planes nacionales relativos a la cadena de producción, distribución y comercialización de productos para el consumo nacional.
3. Participar en las políticas dictadas por el Ejecutivo Nacional destinadas al desarrollo de proveedores locales que garanticen los encadenamientos necesarios, con el fin de que las empresas nacionales incorporen las tecnologías, conocimientos, talento humano y capacidades de innovación, adecuados para proveer la calidad y demás especificaciones requeridas por la Empresa Receptora de la inversión extranjera.
4. Establecer relaciones bajo la tutela del organismo rector, con las universidades, institutos de investigación y demás entes con capacidades de investigación, desarrollo e innovación del país.
5. Implementar programas de responsabilidad social acordes con los estándares internacionales típicos de la rama de actividad económica de la Empresa Receptora de la Inversión Extranjera, en los que se desarrolle alguna o algunas de las potencialidades económicas existentes en la comunidad o entidad federal donde ésta se encuentre localizada.
6. Contar con el aval del ministerio del poder popular con competencia en materia de pueblos indígenas, a efectos de autorizar la inversión extranjera, cuando se prevé su establecimiento en territorios de pobladores originarios.
7. Canalizar los recursos monetarios provenientes de la inversión extranjera que se realice en el territorio venezolano, a través del sistema financiero nacional.
8. Garantizar el cumplimiento de los contratos de crédito externo o interno suscritos con personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, venezolanas o extranjeras. Sólo se autorizará la capitalización de acreencias como inversión extranjera, cuando el

inversionista pueda comprobar que los recursos financieros tomados en préstamo fueron destinados al aumento real del capital fijo o activos tangibles de la Empresa Receptora de la Inversión Extranjera.

9. Notificar ante el Centro Nacional de Comercio Exterior la realización de cualquier tipo de inversión en empresas nacionales o extranjeras, que se encuentren en el territorio nacional, que se realice con posterioridad al registro de la inversión extranjera inicial, a través de la compra o cesión de acciones u otros títulos de propiedad, acreencias, fusiones, adquisiciones o cualquier otra vía que no implique una inversión real de capital, sino meramente financiera. Cualquier operación de esta naturaleza que se materialice sin la notificación aquí establecida, se considerará nula.
10. Estar sujetos a la legislación nacional vigente en materia mercantil, laboral, tributaria, aduanera, ambiental y todos aquellos ámbitos que surjan con ocasión de la inversión extranjera.
11. Responder a los objetivos de la política económica nacional.
12. Suministrar cualquier información requerida por el Centro Nacional de Comercio Exterior en el ejercicio de sus funciones.
13. Cumplir con el resto de los deberes consagrados en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, su Reglamento y otras normas contenidas en el ordenamiento jurídico nacional.

Distribución de utilidades netas en moneda de curso legal

Artículo 32. Salvo lo dispuesto en los tratados legítimamente suscritos y ratificados por la República, las empresas receptoras de inversión extranjera podrán distribuir y pagar a sus inversionistas extranjeros, en el territorio de la República y en moneda de curso legal, la totalidad o parte de las utilidades netas distribuidas al cierre de cada ejercicio económico, de conformidad con las acciones o cuotas de participación que el o los inversionistas posean. En caso que dichas utilidades netas no sean pagadas, podrán ser direccionadas a una cuenta afectada a reinversión, únicamente en la misma empresa que las haya generado.

Remisión de utilidades o dividendos

Artículo 33. Los inversionistas extranjeros tendrán derecho a remitir al exterior anualmente y a partir del cierre del primer ejercicio económico, hasta el ochenta por ciento (80%) de las utilidades o dividendos comprobados que provengan de su inversión extranjera, registrada y actualizada en divisas libremente convertibles, previo cumplimiento del objeto de la inversión; en caso de remisión parcial, la diferencia podrá ser acumulada con las utilidades que obtengan, únicamente en el siguiente ejercicio anual a los fines de su remisión al extranjero; de acuerdo a lo previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento.

Reinversión de utilidades o dividendos

Artículo 34. Los inversionistas extranjeros tendrán derecho a reinvertir total o parcialmente las utilidades obtenidas en moneda nacional, a los fines de ser consideradas como inversión extranjera.

Toda reinversión deberá ser notificada ante el Centro Nacional de Comercio Exterior quien dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de su presentación podrá realizar observaciones. Los inversionistas extranjeros, tienen la obligación de registrar esta modalidad de inversión ante el Centro Nacional de Comercio Exterior.

Remesas al extranjero

Artículo 35. Los inversionistas extranjeros tendrán derecho a remesar al país de origen, total o parcialmente, los ingresos monetarios que obtengan producto de la venta dentro del territorio nacional de sus acciones o inversión, así como los montos provenientes de la reducción de capital, previo pago de los tributos correspondientes, cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia de la inversión establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y los deberes establecidos por la normativa laboral, comercial, ambiental y de seguridad integral de la Nación.

En el caso de liquidación de la empresa, se podrá remesar al extranjero hasta el ochenta y cinco por ciento (85%) sobre el monto total de la inversión extranjera, salvo lo dispuesto en el artículo 37 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Notificación de reducción del capital social

Artículo 36. La reducción del capital social de las empresas receptoras de inversión extranjera, debe ser notificada ante el Centro Nacional de Comercio Exterior, dentro de los treinta (30) días siguientes al registro del Acta de Asamblea de Accionistas que acuerde dicha reducción, acompañando al efecto, una copia del registro del Acta y un ejemplar de su publicación legal que ordena el Código de Comercio. El Centro Nacional de Comercio Exterior deberá actualizar la Constancia de Calificación de Empresa y el Registro de Inversión Extranjera en función de la reducción del capital reportado. Así mismo, las empresas receptoras de inversión extranjera deberán mantener actualizadas las notificaciones de las últimas modificaciones realizadas, a través del registro de las Actas de Asamblea de Accionistas más recientes.

Transferencia de la inversión extranjera

Artículo 37. En caso de liquidación de la empresa receptora de inversión extranjera, los inversionistas extranjeros tendrán derecho a remesar al país de origen la inversión extranjera registrada, de acuerdo a lo establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, y siempre que dicha liquidación se produzca a consecuencia de la venta de la empresa directamente a inversionistas nacionales, y a su vez, se compruebe por parte del Centro Nacional de Comercio Exterior, el funcionamiento pleno de las operaciones productivas y comerciales de la empresa receptora, con la permanencia de los bienes y los conocimientos tecnológicos que implicaron la inversión.

Circunstancias económicas extraordinarias

Artículo 38. El Ejecutivo Nacional podrá aplicar medidas especiales en relación a la inversión y/o transferencia tecnológica, así como también limitar las remesas al extranjero por concepto de capital invertido y dividendos generados producto de la inversión extranjera, cuando se susciten circunstancias extraordinarias de carácter económico y financiero que afecten gravemente la balanza de pagos o las reservas internacionales del país, o que en definitiva, se vea afectada la seguridad económica de la Nación, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes aplicables.

CAPÍTULO V DEL REGISTRO Y CERTIFICACIÓN

Registro de la Inversión Extranjera

Artículo 39. El Registro de la Inversión Extranjera es el instrumento mediante el cual se acredita a una persona jurídica, la condición de inversionista extranjero. Dicho instrumento, garantiza los beneficios de ley que correspondan y sus funciones serán desarrolladas en el reglamento que se dictará con ocasión al desarrollo de las normativas en materia de inversión, procedimientos de registro y condiciones de aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Certificado de Calificación de Empresa

Artículo 40. El Certificado de Calificación de Empresa es el instrumento mediante el cual se acredita la condición de empresa nacional receptora de inversión extranjera, empresa extranjera o Gran Nacional constituidas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

Modificación de calificación de empresa

Artículo 41. El Centro Nacional de Comercio Exterior podrá modificar mediante acto motivado la calificación de empresa, cuando existan cambios en las bases que dieron origen a su emisión. El certificado de calificación precedente quedará sin efecto.

Actualización de calificación de empresa

Artículo 42. La Calificación de Empresa se registrará por el respectivo Reglamento que establezca los criterios, procedimientos, requisitos, vigencia y condiciones para su actualización.

Suspensión y revocatoria

Artículo 43. El Centro Nacional de Comercio Exterior podrá suspender o revocar los certificados otorgados, cuando los sujetos previstos en el artículo 4 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras no cumplan con las disposiciones establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley; y se registrará procesalmente por lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

CAPÍTULO VI DE LA FISCALIZACIÓN

Facultades de fiscalización

Artículo 44. El Centro Nacional de Comercio Exterior dispone de amplias facultades de fiscalización, a los fines de comprobar el cumplimiento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y demás normativas del ordenamiento jurídico nacional aplicables al ámbito de la inversión extranjera. En el ejercicio de esta facultad, el Centro podrá coordinar con los órganos o entes competentes en materia de Administración Tributaria Nacional, Relaciones Exteriores u otras pertinentes, así como informar a los órganos o entes públicos que corresponda, designar fiscales u otras atribuciones que se le asignen mediante el respectivo Reglamento.

CAPÍTULO VII DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS Y DE LAS SANCIONES

Supuestos de procedencia

Artículo 45. El Centro Nacional de Comercio Exterior dispone de facultades especiales para dictar medidas preventivas a los sujetos objeto de fiscalización.

Medidas preventivas

Artículo 46. Las medidas preventivas que el Centro Nacional de Comercio Exterior podrá dictar mediante acto motivado conforme al artículo anterior, serán desarrolladas en el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Multa

Artículo 47. El ministerio del poder popular con competencia en materia de finanzas, sancionará con multa de mil Unidades Tributarias (1.000 U.T.) a cien mil Unidades Tributarias (100.000 U.T.) a los sujetos previstos en el artículo 4 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que no cumplan las disposiciones previstas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley; sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar. En caso de reincidencia, dicha multa será incrementada en cien por ciento (100%).

Las sanciones pecuniarias deberán ser canceladas en el plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de su notificación. Una vez canceladas, el sancionado deberá remitir al ministerio del poder popular con competencia en materia de finanzas, al día hábil siguiente al pago, la planilla de liquidación a los fines de proceder a expedir el correspondiente certificado de liberación.

Proporcionalidad y adecuación

Artículo 48. El ministerio del poder popular con competencia en materia de finanzas mantendrá la proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y fines del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en la determinación de la multa a que se contrae el artículo anterior. A tal efecto, tomará en cuenta la gravedad de la falta, el perjuicio moral y económico producido, la capacidad económica del infractor, así como la reincidencia del mismo.

Acceso a la información

Artículo 49. Todo sujeto objeto de aplicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley estará obligado a suministrar la información que el Centro Nacional de Comercio Exterior requiera, cuando éste considere que existe ocultamiento de información o la constitución de estructuras corporativas que pudieran entorpecer el conocimiento de las relaciones internas de las empresas o cualquier otro intento de los administrados de hacer fraude al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y que conlleven a realizar las investigaciones de oficio necesarias, que conduzcan al levantamiento del velo corporativo y fundar sus decisiones en la realidad que evidencie dicho levantamiento. En caso de negativa por parte del sujeto obligado, dará lugar a la aplicación medidas de suspensión, revocatoria o multa de acuerdo a lo previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

CAPÍTULO VIII

DE LA PREVENCIÓN DE LA FUGA Y LEGITIMACIÓN DE CAPITALES

Solicitud de información

Artículo 50. El Centro Nacional de Comercio Exterior, en su actuación como órgano auxiliar de control sujeto a la aplicación de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, podrá solicitar información a los sujetos objeto de fiscalización y a los inversionistas extranjeros sobre sus accionistas, proveedores, clientes y en general, sobre todas aquellas personas naturales o jurídicas con las cuales mantienen relaciones económicas o de negocios.

Controles

Artículo 51. El Centro Nacional de Comercio Exterior, a los fines de cumplir y hacer cumplir la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, establecerá políticas, normativas, mecanismos y procedimientos internos, necesarios a la Prevención, Control, Detección, Vigilancia y Fiscalización de operaciones tendentes a la fuga y legitimación de capitales, así como cualquier otro delito que las leyes determinen.

Obligación de divulgación de la información

Artículo 52. El Centro Nacional de Comercio Exterior, publicará informaciones de interés colectivo prefiriendo los medios telemáticos para su divulgación, reservando aquellas que por su naturaleza puedan afectar la seguridad de la Nación.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Los órganos con competencias concurrentes en materia de inversiones extranjeras, deberán adecuar sus respectivas normas y procedimientos en el lapso de seis (6) meses, contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Segunda. El Centro Nacional de Comercio Exterior deberá dictar las providencias necesarias en materia de transferencias al exterior para inversiones extranjeras en un lapso de seis (6) meses contado a partir de la fecha

de publicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, a los efectos de desarrollar el contenido en materia cambiaria.

Tercera. A partir de la publicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, todo acuerdo marco de inversión o acuerdo comercial internacional sobre inversiones que suscriba o renegocie la República, se fundamentará en las disposiciones establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Cuarta. Se ordena la supresión de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), proceso que será regulado por el Presidente o Presidenta de la República, mediante Decreto.

El régimen de la supresión a que se refiere el presente artículo deberá asegurar la transferencia progresiva y ordenada de atribuciones, bienes, derechos y obligaciones de la Superintendencia al Centro Nacional de Comercio Exterior, en observancia del principio de continuidad administrativa.

De manera transitoria, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) ejercerá las funciones de la unidad administrativa encargada del tratamiento de las inversiones extranjeras productivas, conforme al artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, bajo la dirección y supervisión del Centro Nacional de Comercio Exterior.

Quinta. El Ejecutivo Nacional elaborará en el lapso de un (1) año, el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. Se deroga el Decreto N° 1.103, el cual contiene el Reglamento Parcial del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y Sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.548 de fecha 07 de septiembre de 1990.

Segunda. Se deroga el Decreto N° 2.095, el cual contiene el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y Sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.930 de fecha 25 de marzo de 1992.

Tercera. Se deroga la Resolución del Ministerio de Hacienda N° 2.912, la cual contiene el Régimen para el registro de Inversiones realizadas con el producto de la venta de Títulos

denominados en Divisas emitidos por la República, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.807 de fecha 29 de septiembre de 1995.

Cuarta. Se deroga el Decreto N° 356, con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.390 de fecha 22 de octubre de 1999.

Quinta. Se deroga el Decreto N° 1.867 del Reglamento de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.489 de fecha 22 de julio de 2002.

Sexta. Quedan derogadas todas las disposiciones legales o sublegales que contravengan el contenido del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras.**DISPOSICIÓN FINAL**

Única. El presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley, entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los diecisiete días del mes de noviembre de dos mil catorce. Años 204° de la Independencia, 155° de la Federación y 15° de la Revolución Bolivariana.

Cúmplase,

(L.S.)

NICOLÁS MADURO MOROS