



**La Decisión 24 del Pacto Andino
y su Reglamentación Interna en Venezuela**

ALBA IVONNE LEON DE LABARCA

A MANERA DE PRESENTACION

A solicitud del ciudadano presidente de la Corporación Venezolana de Fomento, Dr. Omar Baralt, he realizado el presente estudio sobre el "Tratamiento Común a los Capitales Extranjeros, sobre Marcas, Patentes, Licencia y Regalías" en la Subregión Andina, poniendo especial énfasis en lo concerniente al caso venezolano regulado mediante Decretos 62 y 63 de la Presidencia de la República publicados en la Gaceta Oficial de Venezuela el día lunes 29 de abril de 1974, N° 1.650 Extraordinario.

El orden de exposición observado tiene carácter secuencial, razón por la cual el estudio comienza con el esclarecimiento del "antecedente más próximo" de lo que hoy es el "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías" o Decisión 24 del Pacto Andino. Dicho antecedente lo encontramos en el texto mismo del acuerdo de Cartagena.

Considera útil la autora el realizar un análisis comparativo aunque sucinto, de lo que fue la "Propuesta" o anteproyecto al Régimen y el texto definitivo de este último, logrando así resaltar las más importantes modificaciones finalmente introducidas en el cuerpo normativo de la Decisión 24. Constituye este propósito otro de los aspectos abarcados por el presente trabajo.

El análisis del Régimen o Decisión 24 es realizado a la luz de las disposiciones contempladas en los siguientes instrumentos jurídicos: a) Decisión 24 o "Régimen Común de Tratamiento a los capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías"; b) Decisión 37 o "Ajustes al Régimen Común..."; c) Decisión 37-A o "Modificación de las Decisiones 24 y 37"; d) Decisión 70 ó "Condiciones para la Adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena", capítulo VI, artículos 33 y 34; e) Decreto N° 62 de la Presidencia de la República de Vene-

zuela, por el cual se dicta el "Reglamento de los Regímenes especiales a que se refiere el Capítulo III de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena"; y f) Decreto N° 63 de la Presidencia de la República de Venezuela, por el cual se dicta el "Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías".

Se trató siempre de observar en su debido momento cualquier modificación o agregado que uno de ellos introdujese al anterior o anteriores.

Por su parte, el capítulo "Venezuela frente al Régimen común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre...", destaca de manera sencilla y ordenada lo referente a los sectores de nuestra actividad económica afectados por el Reglamento venezolano aprobatorio de la Decisión 24.

Por la vía de la comparación con los demás instrumentos ya mencionados, se logra a veces descubrir en qué medida nuestra reglamentación interna es menos severa o más flexible, y es entonces cuando aparecen criterios u opiniones de la autora que son de su exclusiva responsabilidad y no comprometen en absoluto a la Corporación Venezolana de Fomento al hacer uso del presente informe.

Esperamos pues, haber contribuido provechosamente con este aporte a esclarecer un poco la problemática jurídica que en materia de Tratamiento al Capital Extranjero en la Subregión Andina, constituye una verdadera innovación por parte de los países que hoy conforman el Pacto Andino. Quiero presentar al doctor Baralt mi más sincero agradecimiento por la confianza que me ha dispensado al encomendarme la responsabilidad de realizar esta tarea, con lo cual honra, no solamente a mi persona, sino también a la Universidad del Zulia y la provincia venezolana. Maracaibo, julio de 1974.

LA DECISION 24 O "REGIMEN COMUN DE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS Y SOBRE MARCAS, PATENTES, LICENCIAS Y REGALIAS", Y SU REGLAMENTACION INTERNA EN VENEZUELA

INTRODUCCION

La gradual consolidación de las empresas transnacionales, con su eficiente organización para operar a escala internacional y su enorme poder económico, la mayoría de las veces, superior al de muchos gobiernos nacionales; así como su decisiva influencia en los objetivos y políticas nacionales de los países subdesarrollados, se ha venido convirtiendo en los últimos años en una básica preocupación tanto para los investigadores como para la acción política de nuestras naciones en desarrollo. Y decimos que en los últimos años, porque mientras que la "empresa multinacional" era cuestionada en países industrializados como Suecia y Canadá, mientras que el Japón se anticipó al problema adoptando desde hace muchos años una política extremadamente cautelosa frente a la inversión extranjera, en nuestros países se dio hasta hace poco tiempo, toda clase de incentivos para atraerla, competían entre sí y daban increíbles facilidades para que la inversión extranjera directa se radicase en su suelo sin ningún tipo de restricciones. Es sólo en 1969, cuando un grupo de países de los denominados por el Tratado de Montevideo como "de menor desarrollo económico relativo" y de "mercado insuficiente", deciden marchar en un proceso de Integración Económica más ambicioso y original que el convenido en el marco del Tratado de Montevideo, pues además de combinar la liberación comercial con la programación industrial conjunta, adoptan por primera vez en la historia de la América Latina, un Régimen Común de tratamiento a la inversión extranjera, a las marcas de fábrica, sistemas de patentes y regalías. De esta forma, los países que hoy integran el Pacto Andino, en un esfuerzo de integración audaz, pretenden limitar la participación y actuación del capital extranjero en la zona.

ANTECEDENTE DE LA DECISION 24:

Entre las medidas destinadas a la "Armonización de políticas económicas y Coordinación de los Planes de Desarrollo" acordadas por el capítulo III del Acuerdo de Cartagena encontramos el antecedente más próximo del Régimen objeto de nuestro estudio. En efecto, el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena establece:

"Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a la consideración de los países miembros un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

Los países miembros se comprometen a adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión".

De esta forma, la Junta, asesorada por un selecto grupo de expertos y tras largos trabajos que duraron varios meses, elaboró un ANTEPROYECTO del "Régimen" el cual fue sometido a consideración de la Comisión en el segundo período de sesiones Extraordinarias (octubre de 1970) y examinada en la Reunión Extraordinaria —a nivel ministerial— de la Comisión iniciada el 10 de noviembre del mismo año. El itinerario exacto de las discusiones en torno a este Anteproyecto escapan a nuestro conocimiento, no obstante, precisa destacar sí, que la propuesta elaborada por la Junta fue objeto de importantes modificaciones, que si bien en contadas excepciones hacen más restrictivo el régimen común, por lo general introducen en él mayor flexibilidad. El texto definitivo figura en el Acta del III período de sesiones Extraordinarias de la Comisión como la DECISION 24. (Lima, Perú. 14 al 31 de diciembre de 1970).

CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS MODIFICACIONES MAS IMPORTANTES INTRODUCIDAS EN EL TEXTO DEFINITIVO DEL ACUERDO O DECISION 24. *

Del Capítulo III, o Normas especiales por sectores.

Al analizar este capítulo tanto en el texto de la Propuesta como en el del Régimen definitivo notamos que aparentemente se introducen normas más severas respecto a las exigencias de transformación de las empresas; no obstante, aparece un nuevo artículo (el 44) que flexibiliza bastante el contenido de los artículos que le preceden, dando la posibilidad a cada país miembro del Acuerdo de aplicar normas diferentes a las previstas en cada caso.

Estudiemos pues, en qué consisten esas modificaciones:

Comparando cuidadosamente este capítulo encontramos que en el Proyecto definitivo en el Sector de SEGUROS, BANCA COMERCIAL Y DEMAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, establece: Que no se admitirá nueva inversión extranjera en este sector, y que los bancos extranjeros que estén funcionando actualmente en el territorio de los países miembros, "dejarán de recibir depósitos locales en cuentas corrientes, en cuentas de ahorro a plazo fijo, dentro de un plazo de tres años contados desde la entrada en vigor del presente régimen". (El Régimen entró en vigor el 30 de junio de 1971). A continuación específica, que los bancos extranjeros actualmente existentes que deseen continuar recibiendo depósitos locales de cualquier especie, DEBERAN TRANSFORMARSE EN EMPRESAS NACIONALES, para cuyo efecto pondrán en venta acciones que correspon-

* El texto completo de la propuesta puede ser consultado en la Revista COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO. Publicada por el Banco Nacional de Comercio Exterior S. A. México D. F. Nov. 1970 Pág. 900.

dan por lo menos "al ochenta por ciento de su capital para su adquisición por inversionistas nacionales dentro del plazo señalado en el inciso anterior" (Art. 42). En el texto de la propuesta se era menos severo pues se dejaba al capital extranjero que operaba en estos sectores, margen para convertirse en EMPRESAS MIXTAS, "para cuyo efecto pondrían en venta acciones que correspondan por lo menos al sesenta por ciento de su capital...". (Art. 32).

Igualmente sucedió con los sectores de TRANSPORTE INTERNO, PUBLICIDAD, RADIOEMISORAS COMERCIALES, ESTACIONES DE TELEVISION, PERIODICOS, REVISTAS Y COMERCIALIZACION INTERNA DE PRODUCTOS DE CUALQUIER ESPECIE. Establece el Régimen definitivo (en adelante denominado simplemente Régimen), que las empresas extranjeras que operan actualmente en esos sectores DEBERAN TRANSFORMARSE EN **EMPRESAS-NACIONALES**, para cuyos efectos se cumplirán los extremos antes señalados. El texto de la Propuesta exigía su conversión en EMPRESAS MIXTAS. (Art 43 del Régimen y 33 de la Propuesta). A pesar pues, de esta aparente severidad introducida en el Régimen, se agrega a éste un artículo, el 44, que establece: "Cuando a juicio del país receptor existan circunstancias especiales, dicho país podrá aplicar normas diferentes a las previstas en los artículos 40 al 43 inclusive". Vemos pues, como el Régimen es **Común** en cuanto a las disposiciones de carácter regional a ser aplicadas por los países miembros, pero en ciertos aspectos y en circunstancias "especiales" queda a discreción de cada país miembro la puesta en práctica de ciertas normas, y así lo establece expresamente el Régimen.

En lo que el monto de las utilidades susceptibles de ser transferidas al exterior, encontramos una sensible modificación entre las normas de la Propuesta y del Régimen definitivo. Así tenemos que el Artículo 8º de la propuesta establece: "**SE PODRA TRANSFERIR AL EXTERIOR EN DIVISAS LIBREMENTE CONVERTIBLES, TODAS LAS UTILIDADES COMPROBADAS** que provengan de la inversión ex-

trajera directa, previa autorización del organismo competente". Por su parte, el Régimen en su artículo 37 limita el monto de utilidades remitable a una cifra que a continuación leeremos en el mismo texto del artículo: "LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS TENDRAN DERECHO, PREVIA AUTORIZACION DEL ORGANISMO NACIONAL COMPETENTE, A TRANSFERIR AL EXTERIOR, EN DIVISAS LIBREMENTE CONVERTIBLES, LAS UTILIDADES NETAS COMPROBADAS QUE PROVENGAN DE LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA, SIN PASAR DEL CATORCE POR CIENTO ANUAL DE LA MISMA". A continuación, nos encontramos nuevamente con la norma "flexibilizante", cuando el mismo Régimen deja abierta la posibilidad de exceder este límite, cuando nos dice: "En casos especiales, la Comisión a petición de cualquier País Miembro, podrá autorizar porcentajes superiores al establecido en este artículo". (Queremos recordar, que esta norma se refiere a las empresas no pertenecientes a sectores especiales antes estudiados). Quiere decir esto, entonces, que las empresas extranjeras podrán continuar operando dentro de la subregión, sólo que deberán someterse a las reglamentaciones que el Régimen expresamente estipula.

Otra modificación introducida en texto del Régimen es la que toca relación con la ampliación de los plazos que inicialmente se fijaban para la transformación de empresas extranjeras en nacionales o mixtas. Se refiere el Régimen tanto a las que ya existen en la Subregión, como a las de nueva creación. Lo que en un principio iban a ser 10 años para las empresas radicadas en Colombia, Chile y Perú, se alargan a 15; y lo que se estimaba en 15 para Bolivia y Ecuador se convierten en 20. (Art. 28). En todo caso, especifica el Régimen, que "al cumplirse los dos tercios del plazo convenido (10 años para Colombia-Perú y Chile; y 13 para Bolivia y Ecuador) para la transformación deberá haber una participación de Inversionistas nacionales en el capital de las mencionadas empresas, no inferior del 45% de éste".

No deja de llamar la atención otro cambio introducido por la Comisión en lo que a la entrada en vigor del Régimen se refiere. Según la propuesta ello debía ocurrir al depositarse el tercer instrumento de ratificación; sin embargo, en el Régimen estipula que éste entrará en vigor cuando **todos** los países miembros hayan depositado en la Secretaría de la Junta los instrumentos por los cuales lo pongan en práctica en sus respectivos territorios..." Por último, queremos destacar una modificación que tienen gran importancia pues se refiere a la **reversión de las utilidades** percibidas por las empresas extranjeras. Lo que en el artículo 10 de la Propuesta era aceptado como algo "excepcional", es contemplado en los artículos 12 y 13 del Régimen de la siguiente forma: "La inversión de las utilidades percibidas por las empresas extranjeras será considerada como una inversión nueva y no podrá hacerse sin previa autorización y registro". (Art. 12). "Los gobiernos de los Países Miembros podrán admitir la inversión de las utilidades percibidas por la empresa extranjera, sin necesidad de autorización particular, **hasta por un monto que no exceda anualmente el cinco por ciento del capital de la empresa** respectiva". En estos casos subsiste la obligación de Registro. Comparados de esta forma los dos textos, llegamos a la conclusión entonces, de que el Régimen representa una transacción entre varios criterios, y admite, en términos generales, normas diversas en algunos aspectos, dejando igualmente a discreción de cada país la adopción o no de ciertas normas en su más estricto sentido, permitiendo que se le hagan ajustes y modificaciones en cada caso particular.

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN COMÚN DE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS, Y SOBRE MARCAS, PATENTES, LICENCIAS Y REGALÍAS, O DECISIÓN "24" DEL PACTO ANDINO

El texto final del Régimen consta de cuatro considerandos, una Declaración de nueve puntos, cinco capítulos, 55 artículos, nueve disposiciones transitorias y dos anexos.

A pesar de todas las válvulas de escape que podamos encontrar en él cuando le estudiamos meticulosamente, el Régimen hace descansar todo su peso normativo sobre el principio de que **"EL TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS NO PUEDE SER DISCRIMINATORIO EN CONTRA DE LOS INVERSIONISTAS NACIONALES"**. De manera pues, que el objetivo primordial de esta Decisión no es otro, que el de Incrementar la participación del capital nacional en las empresas extranjeras existentes o que se establezcan en los países miembros, de tal forma que se llegue a la creación de empresas mixtas y nacionales en las cuales los intereses de la subregión participen en **FORMA DETERMINANTE** en las decisiones fundamentales de dichas empresas.

Dada la extensión de esta Decisión, vamos a analizarla por capítulos tratando de destacar lo más importante en cada uno de ellos, y haciendo las consideraciones pertinentes para el caso venezolano.

Los efectos de una mejor comprensión de todo el cuerpo normativo del Régimen, su **capítulo I** se ocupa de dar ciertos conceptos básicos o guías de la terminología utilizada.

Nos define la **INVERSION EXTRANJERA DIRECTA** como "los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, al capital de una empresa, en monedas libremente convertibles, plantas industriales, maquinarias o equipos, **con derecho a la reexportación de su valor y la transferencia de utilidades al exterior**". Considera igualmente como **INVERSION EXTRANJERA DIRECTA**, a las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho de ser remitidos al exterior.

Refiriéndose a la **EMPRESA NACIONAL**, nos habla de que es aquella constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca en más del ochenta por ciento (80%) a in-

versionistas nacionales, siempre que a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleja en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Sería **EMPRESA EXTRANJERA** según el Régimen, aquella cuyo capital perteneciente a inversiones nacionales es inferior al cincuenta y uno (51%) por ciento, o cuando siendo superior, a juicio del Organismo Nacional competente, ese porcentaje no se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Define además el Régimen lo que se entiende por inversionista nacional, inversionista extranjero, país receptor, reinversión... etc. No obstante, queremos poner énfasis en lo que el Régimen entiende por empresa mixta, ya que prácticamente es a través de sus normas, como se logra institucionalizar en la subregión la empresa mixta, dándosele un tratamiento similar al de las empresas nacionales y garantizándosele la participación en la subregión sin riesgo ni peligro alguno.

En la determinación de lo que es la **empresa mixta** para los afectos de la decisión 24, vamos a utilizar tres criterios:

- a) El criterio contenido en el Artículo 1, Capítulo I de la misma Decisión.
- b) Lo que establece el artículo 36 del Régimen.
- c) El criterio que sobre empresa mixta nos trae la decisión 47.

Veamos que en primer lugar la Decisión 24 en su artículo 1º nos dice: **EMPRESA MIXTA**, es la "constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el cincuenta

y uno por ciento 51% y el ochenta por ciento 80% siempre que a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa”.

Por su parte, el artículo 36 de la misma Decisión nos dice: **“Se considerarán EMPRESAS MIXTAS aquellas en que participe el Estado o empresas del Estado, aunque dicha participación sea inferior al cincuenta y uno 51% por ciento del capital, siempre que la representación estatal tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa...”.**

En el contenido del artículo que se acaba de mencionar encontramos una imprecisión en lo que al porcentaje de participación se refiere. No obstante, cuando nos remitimos a la Decisión 47, o **“Porcentaje Mínimo de participación del Estado o empresas del Estado en empresas mixtas”** esta imprecisión se torna en una cifra tope como muy bien lo estipula el artículo 1º de esa Decisión: **“Se considerarán EMPRESAS MIXTAS, aquellas en que participe el Estado o empresas del Estado del país receptor en un porcentaje NO INFERIOR AL TREINTA POR CIENTO 30% del capital social y siempre que a juicio del organismo nacional competente, el Estado tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa.**

Dada la importancia del esclarecimiento de lo que el Régimen entiende por **EMPRESA MIXTA**, vamos a tratar de acercarnos lo más acertadamente posible a su conceptualización, tomando como fuente los tres artículos antes mencionados. **EMPRESA MIXTA, según el espíritu del artículo 1º, Capítulo I de la Decisión 24:**

Como el mismo Régimen nos define a **LOS INVERSIONISTAS NACIONALES**, **“como el Estado, las personas naturales nacionales, las personas jurídicas nacionales que no persigan fin de lucro y las empresas nacionales...; y como a su vez nos define a estas últimas como “la constituida en el país receptor y cuyo capital pertenezca a inversionis-**

tas nacionales en más del ochenta por ciento 80%, siempre que a juicio del Organismo nacional competente esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa", la primera interpretación que le damos a este artículo, es la de que el porcentaje oscilante entre el 51% y 80% por ciento, puede pertenecer a empresas de capital privado o a empresas del Estado. Vamos a valernos de un ejemplo numérico para facilitar la comprensión de lo anteriormente expuesto:

Tomemos el caso de una empresa "A" de capital del Estado, una empresa "B" de capital privado nacional y, una empresa "C" de capital extranjero. Supongamos que estas empresas deciden acogerse a lo pautado en el artículo 1º del Régimen en lo que EMPRESA MIXTA se refiere. ¿Cuál sería entonces el porcentaje mínimo autorizado para el caso de la empresa con capital extranjero? Y ¿qué porcentaje de participación del "inversionista nacional" (ya sea público o privado) es estipulado en este caso?

Un ejemplo sencillo podría aclararnos estas interrogantes. Veamos:

Empresa "M" (Mixta)* (1.000.000)	}	"A" = 10% del capital social...	100.000	US\$
		"B" = 41% " " " ...	410.000	"
		"C" = 49% " " " ...	490.000	"
			1.000.000	"

De lo anterior se desprende que cuando en una empresa mixta participen inversionistas privados nacionales y el Estado junto con capital extranjero, los inversionistas nacionales (incluyendo tanto al Estado como a las personas

* A tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Decisión 24.

naturales) deben poseer una participación en el capital de la empresa nunca inferior al 51%, pero que oscile entre esta cifra y el 80%. Si superase este último porcentaje sería entonces una "Empresa Nacional". Está claro que la participación del Estado, en este caso "A" puede ser mayor que la del ejemplo. Lo ideal sería alcanzar el límite máximo de participación. No obstante el ejemplo resulta útil, por cuanto destaca el hecho de que el artículo 1º objeto de nuestro análisis engloba, tanto a los inversionistas nacionales privados como públicos.

No es este el caso para los artículos 36 del mismo Régimen y 1º de la Decisión 47. La interpretación correcta en estos dos casos sería la de que la participación porcentual allí aludida se refiere a aquellas empresas mixtas constituidas POR EL ESTADO o ENTES PARAESTATALES y capital extranjero. Y si bien el artículo 36 en cuestión es impreciso cuando establece "aunque dicha participación sea inferior al cincuenta y uno por ciento 51% del capital", el artículo 1º de la Decisión 47 o "Porcentaje mínimo de participación del Estado o Empresas del Estado en empresas Mixtas", es totalmente claro y no deja más margen a duda cuando dice: "...En un porcentaje NO INFERIOR AL TREINTA POR CIENTO 30% del capital social y siempre que a juicio del Organismo nacional competente, el Estado tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa".

De manera pues, que para el caso en que el Estado forme parte de una empresa mixta, en la cual a su vez participen capitales privados nacionales, el porcentaje de participación de éste puede ser menor al treinta por ciento 30%, siempre y cuando la participación conjunta "Estado— inversionistas nacionales privados" fluctúe entre el 51% y el 80%. No sucede lo mismo cuando en la empresa mixta participa sólo el Estado junto con capital extranjero. En este caso el capital aportado por aquel puede ser hasta de un treinta por ciento, pero nunca inferior.

Nos resta por estudiar la modificación que a este primer capítulo del "Régimen Común de Tratamiento a los ca-

pitales extranjeros... "hace el Consenso de Lima, mediante la Decisión 70 o "Condiciones para la adhesión de Venezuela al Acuerdo". En efecto, esta última Decisión en su capítulo VI, artículos 33 y 34 "agrega" lo siguiente:

VALORES DE FOMENTO EN CARTERA:

"Son los títulos u obligaciones emitidos con fines de desarrollo y en oferta pública por el Estado, entes estatales, paraestatales, empresas nacionales y mixtas y por la Corporación Andina de Fomento, cuya adquisición no confiere en ningún caso derecho a participar en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial del ente emisor y siempre que sean calificados para tal efecto, por el Organismo nacional competente" (Art. 33).

"Agréguese" igualmente los siguientes párrafos al artículo 13 de la Decisión 24:

"Los Gobiernos de los Países Miembros podrán admitir a la empresa extranjera, **sin necesidad de autorización particular**, la aplicación de sus utilidades no distribuidas **a la adquisición de Valores de Fomento en Cartera**, cuando la suma de estas colocaciones más las utilidades reinvertidas conforme al párrafo anterior, no excedan —en su conjunto— del cinco por ciento del capital de la empresa respectiva. En este caso, dichos valores se considerarán como una reinversión, subsistiendo la obligación de registro. La empresa extranjera podrá aplicar sus demás utilidades no distribuidas a la adquisición de Valores de Fomento en Cartera, pero en tal caso no gozarán del tratamiento que alude el párrafo anterior". (Art. 34 de la Decisión 70) Subrayado nuestro.

Estas dos modificaciones a la Decisión 24 tienen directa relación con la norma que limita la remisión de utilidades al extranjero de aquellas empresas que tengan como

accionistas, socios o participantes a inversionistas extranjeros. Cuando este es el caso, tanto el artículo 37 del Régimen, como el 64 del Reglamento del "Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros..." "vigente en la República de Venezuela, establecen que los inversionistas extranjeros, previa autorización del Organismo Nacional competente, tendrán derecho a transferir al exterior utilidades netas comprobadas que no pasen del 14% anual de la inversión extranjera autorizada y registrada. Siendo así, nos preguntamos entonces: En caso de que las utilidades sean superiores a esta cifra, ¿qué harán con ellas los inversionistas extranjeros? En tal situación, establece, como vimos, el artículo 34 de la Decisión 70 ó Consenso de Lima, Anexo "B", que éstos podrán adquirir Valores de Fomento en Cartera —sin necesidad de autorización particular— por un monto, que sumado a las posibles utilidades reinvertidas en la empresa, no exceda el 5% del capital de la empresa respectiva. En caso contrario, subsiste la obligación de Registro y no se considerará como una reinversión, sino como una nueva inversión. (Art. 67 del Reglamento vigente en Venezuela).

VENEZUELA FRENTE AL REGIMEN COMUN DE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS SOBRE MARCAS, PATENTES, LICENCIAS Y REGALIAS

La Decisión 24 o "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros..." entra a formar parte de nuestra legislación mediante decretos números 62 y 63 de fecha 28 de abril de 1974, según los cuales se dictan el "Reglamento de los Regímenes especiales a que se refiere el capítulo III de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena", y el "Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las decisiones Nos. 24, 37, 37-A y 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena", los cuales **entraron en vigencia** el día 29 de abril de 1974 al ser publicados en la GACETA OFICIAL de la República de Venezuela. (Nº 1.650 Extraordinario).

Queriendo conservar el orden original de la Decisión 24, trataremos los aspectos contenidos en el primero de los Reglamentos citados en su debido momento y comenzaremos analizando el segundo de ellos.

Para los efectos del tratamiento a las inversiones extranjeras y a los contratos sobre marcas, patentes, licencias y regalías en nuestro país, debemos acogernos a las disposiciones contenidas en las siguientes Decisiones y Reglamentos:

- a) Decisión 24 o "Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías";
- b) Decisión 37 o "Ajustes al Régimen Común de Tratamiento...";
- c) Decisión 37-A o Modificación de las Decisiones 24 y 37;
- d) Decisión 70 o Consenso de Lima, en su anexo "B" o "Condiciones para la Adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena", capítulo VI, artículos 33 y 34.
- e) Decreto N° 62 de la República de Venezuela por el cual se dicta el "Reglamento de los Regímenes especiales a que se refiere el capítulo III de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena" y,
- f) Decreto N° 63 de la República de Venezuela por el cual se dicta "El Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros sobre..."; publicados (los dos últimos) en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 1.650 Extraordinario, el lunes 20 de abril de 1974.

Ahora bien, se exceptúan de este régimen todas las inversiones extranjeras realizadas en virtud de aquellos

contratos a que se refiere el artículo 126 de la Constitución Nacional, y las que se rijan por la Ley de Minas e Hidrocarburos y la Ley de Turismo.

El artículo 126 de la Constitución, por su parte, se refiere a que "no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permite la ley", sin la aprobación del Congreso. Estipula igualmente la Constitución que "en ningún caso" podrá procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, "sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen...".

Hecha esta salvedad, vamos pues a analizar lo referente a los **sectores que afecta el Reglamento venezolano aprobatorio de la Decisión 24.**

Además de las definiciones ya analizadas para los efectos de la mejor comprensión de la terminología utilizada por el Régimen, el Reglamento venezolano aprobatorio de aquél, agrega en su artículo 1º una definición de **INVERSION EXTRANJERA DIRECTA.** Esta es entendida por nuestro Reglamento como:

- a) "Los aportes provenientes del exterior, propiedad de personas naturales de nacionalidad extranjera o de empresas extranjeras, hechos al capital inicial o a los aumentos y reintegros del capital de una empresa, en monedas libremente convertibles, plantas industriales, maquinaria, mercancías o equipos.
- b) Las inversiones hechas en moneda nacional, propiedad de personas naturales de nacionalidad ex-

tranjera o de empresas extranjeras, provenientes de utilidades, ganancias de capital, intereses, amortizaciones de préstamos, liquidación de empresas y venta de acciones, participaciones u otros derechos de inversionistas extranjeros, con derecho a ser remitidos al exterior”.

Ahora bien, se desprende del Capítulo III del Reglamento que existen dos tipos de inversiones extranjeras:

- 1º **Las ya existentes**, o aquellas que se encontraban funcionando antes del 1º de enero de 1974;
- 2º **Las nuevas, o “futuras”**, expresamente autorizadas por la Superintendencias de Inversiones Extranjeras, que es el “Organismo Nacional Competente” adscrito al Ministerio de Fomento.

Para la **determinación de la inversión extranjera directa ya existente en el país**, “se computará su valor para esa fecha según los procedimientos contables al caso que sean generalmente aceptados”. En todo caso, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, al autorizar y registrar las inversiones extranjeras directas existentes, podrá determinar si rechaza o acepta determinados activos como formando parte de dicha inversión.

Una vez autorizada y registrada ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, la empresa extranjera ya existente si quiere gozar de las ventajas derivadas del programa de liberación del Acuerdo de Cartagena, **deberá convenir con el Organismo nacional competente su transformación en empresa nacional o mixta**, en forma gradual y progresiva. Además de esta condición, el Reglamento venezolano en su artículo 31 nos remite a los artículos 28 y 30 de la Decisión 24. En lo que toca el **plazo de conversión** gradual y progresiva en empresa mixta o nacional, el artículo 28 de la decisión 24 da margen para que ésta se

haga "dentro de los tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor del presente régimen".*

El Régimen, por su parte, es claro cuando especifica que al finalizar el período de tres años, la participación de los inversionistas nacionales en el capital de la empresa no debe ser inferior al 15% de éste, y que el plazo total dentro del cual deberá operarse la transformación "no podrá exceder de quince años" para Colombia, Chile, Perú y Venezuela y de veinte 20 para Bolivia, Ecuador. Es igualmente importante destacar que al cumplirse los dos tercios de este plazo (diez años para Colombia, Perú, Chile y Venezuela y 13 para Bolivia y Ecuador), la participación de inversionistas nacionales en el capital de la empresa, no podrá ser inferior al 45% de éste.

Ahora bien, podríamos preguntarnos, qué pasará con las empresas ya existentes en el país, que no quieran acogerse a las normas establecidas por la decisión 24, 37, [37-A, 70 y por los dos Reglamentos nacionales antes citados? La respuesta es sencilla. Mientras dichas empresas no celebren el convenio para su transformación en nacionales o mixtas, no podrán disfrutar de las ventajas derivadas del programa de liberación, y por consiguiente, los organismos encargados de la expedición de certificados de origen, no les otorgarán dichos certificados a sus productos. En otras palabras, si desean seguir operando podrán hacerlo, pero su producción sólo podrá venderla a terceros países o dentro de la zona recibiendo un tratamiento similar al de una empresa radicada fuera de ésta y debiendo satisfacer todos los impuestos de aduana y demás recargos de efectos equivalentes, al ingresar a cualquiera de los países miembros del Acuerdo.

* El Régimen entró en vigor para nuestro país el 1° de enero de 1974 al ser depositado ante la Junta del Acuerdo de Cartagena "el documento por el cual lo puso en práctica en su territorio", o Ley aprobatoria del Acuerdo de Int. Sub. Andina, del Consenso de Lima, de las Decisiones 24, 37, 37-A, 40, 46, 50, 56 y 70, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela del 1° de Nov. de 1973 N° 1620 Ext.

Por su parte, **las personas naturales de nacionalidad extranjera**, que deseen recibir el tratamiento que el régimen otorga a las inversiones nacionales, deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- a. Tener más de un año de residencia ininterrumpida en el país.
- b. cumplir con todos los requisitos legales pertinentes a su residencia.
- c. Manifiestar su voluntad ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras de **renunciar al derecho de reexportar el capital invertido y remitir utilidades al extranjero.**

DE LAS NUEVAS O FUTURAS INVERSIONES EXTRANJERAS DIRECTAS

La inversión extranjera directa ingresada al país después del 1º de enero de 1974, se considerará como nueva inversión extranjera directa y recibirá por lo tanto, el tratamiento aplicable a ellas. Deberá cumplir con el requisito de ser "aprobada" y "registrada" por ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras y se obligará "en representación de sus inversionistas, a poner en venta, para ser adquirido por inversionistas nacionales, en forma gradual y progresiva el porcentaje de sus acciones, participaciones o derechos que sea necesario para que dicha empresa se transforme en mixta en un plazo que no podrá exceder de quince años en Colombia, Chile, Perú y Venezuela, ni de veinte en Bolivia y Ecuador". (Art. 30 de la Dec. 24 y 31 del Reglamento venezolano).

Al celebrarse el convenio respectivo deberá estipularse en él, la siguiente participación de inversionistas nacionales en el capital de la empresa:

- No inferior al quince por ciento, en el momento que inicie su producción;

—No inferior al 30% cuando se haya cumplido una tercera parte del plazo convenido (5 años).

—No inferior al 45% una vez transcurridas las dos terceras partes del mismo (10 años).

En este caso, los productos de las empresas extranjeras que hayan convenido su transformación en empresas mixtas gozarán de las ventajas derivadas del programa deliberación del Acuerdo de Cartagena durante el plazo convenido para su transformación. En el caso de que la empresa dejase de cumplir las obligaciones acordadas en el convenio o si al término del plazo pactado no se hubiere efectuado la transformación, sus productos no podrán ser amparados por certificados de origen, y por ende, dejarán de gozar de las mencionadas ventajas. **Es la Superintendencia de Inversiones Extranjeras el organismo con facultad de revisar la calificación de una empresa extranjera, mixta o nacional que opera en el país,** "cuando exista evidencia de que ha cambiado las bases de la clasificación original. En estos casos, la Superintendencia podrá obligar a la empresa en cuestión al cumplimiento de los requisitos de calificación que fueron necesarios" (Art. 28 del Reglamento venezolano).

Para la determinación de la cuantía de la nueva inversión extranjera directa, se computará "por el monto en bolívares al cambio oficial del dinero efectivamente ingresado al país o al costo real en bolívares, según factura en el caso de ingresos de maquinarias, mercancías o cualquier otra forma de inversión directa admisible..." (Art. 32 del Regl. venez.).

Será el Ejecutivo Nacional quien determinará los criterios que deberán aplicarse **para el otorgamiento de las autorizaciones** de nuevas inversiones extranjeras directas; no obstante, la Superintendencia de Inversiones extranjeras podrá otorgar "autorización" a empresas extranjeras que reúnan cualesquiera de las siguientes condiciones:

- a. Cuando incorporen o proyecten incorporar en sus productos **un grado de valor agregado nacional, igual o superior al 50%** en un tiempo razonable a juicio de la Superintendencia;
- b. Cuando se trate de industrias diseñadas para la exportación de sus productos y éstos tengan un grado de valor agregado nacional igual o superior al 30%;
- c. Cuando a juicio del Ejecutivo generen volúmenes de empleo que sean de significación nacional;
- d. Cuando se establezcan en zonas del país consideradas por el Ejecutivo como de menor desarrollo económico relativo;
- e. Cuando incorporen tecnologías convenientes para el país a juicio del Ejecutivo nacional;
- f. Cuando manifiesten su disposición de transformarse en empresas mixtas o nacionales en plazos más breves que los establecidos en la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena o con una mayor gradualidad en el proceso de transformación;
- g. Cuando se comprometan a la inversión o reinversión de recursos generados en el país de la adquisición de valores de fomento en cartera.

Ahora bien, podríamos preguntarnos: **qué pasará con aquella empresa ya existente en el país que sólo viene a decidir su transformación en empresa nacional o mixta luego de vencidos los tres años de plazo de conversión estipulado por el Régimen?** Se le considerará entonces como una empresa nueva y recibirá, por lo tanto el tratamiento aplicable a ella, no pudiendo además, adquirir acciones, participaciones o derechos de inversionistas nacionales en una proporción superior a la de éstos en el capital social de la empresa.

Si se tratase de la **ampliación del capital de una empresa**, los inversionistas extranjeros, expresamente autorizados para ello, podrán suscribir acciones, siempre que dicha suscripción no incremente el porcentaje de participación de dichos inversionistas en el capital social de la empresa. Este es el espíritu del artículo 50 del Reglamento venezolano a Inversión extranjera. En todo caso, será la Superintendencia de Inversiones Extranjeras el organismo competente con facultad para revisar la calificación de una empresa extranjera, mixta o nacional que opere en el país; y cuando exista evidencia de que la base de calificación original ha sido modificada, podrá obligar a la empresa en cuestión a cumplir los requisitos de calificación que fueren necesarios.

Nos resta pues por analizar lo establecido en el artículo 3º de la Decisión 24, a la luz de su reglamentación interna en Venezuela. El artículo ante citado expresa:

“LOS PAISES MIEMBROS NO AUTORIZARAN INVERSION EXTRANJERA DIRECTA EN ACTIVIDADES QUE CONSIDEREN ADECUADAMENTE ATENDIDAS POR EMPRESAS EXISTENTES. TAMPOCO AUTORIZARAN INVERSION EXTRANJERA DIRECTA DESTINADA A LA ADQUISICION DE ACCIONES, PARTICIPACIONES O DERECHOS DE PROPIEDAD DE INVERSIONISTAS NACIONALES”.

No obstante, el mismo artículo nos trae la **excepción** para aquellas inversiones extranjeras directas que se hagan en una empresa nacional para **EVITAR SU QUIEBRA INMINENTE**. Esta constituye a nuestra manera de ver otra válvula de escape difícil de salvar, pues como veremos a continuación, queda a juicio, en gran parte, subjetivo del Organismo nacional competente, la determinación del concepto de **“adecuadamente atendidas”**, y del control y constatación real de la **“inminencia de la quiebra”**. Para el caso venezolano, será la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, previa consulta al Ministro de Fomento, quien

determinará los sectores adecuadamente servidos por empresas existentes. A los efectos de la opción de compra a que se refiere el artículo 3º de la Decisión 24 para "evitar la quiebra inminente de una empresa nacional", será necesario que ésta informe acerca de su situación a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras y **acredite haber ofrecido opción de compra preferente** a inversionistas nacionales y subregionales.

Finalmente, todos los requisitos de la inversión extranjera directa a que nos hemos venido refiriendo, serán determinados o acreditados con los Documentos que la Superintendencia de Inversiones Extranjeras exija, de acuerdo con el Anexo 1 de la Decisión 24 * y demás requisitos que este Organismo expresamente establezca.

DE LAS UTILIDADES DE LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS

En el análisis de este apartado, vamos a considerar dos casos:

- a. De la reinversión de dichas utilidades;
- b. De la remisión de las utilidades al extranjero.

Creemos conveniente precisar **qué se entiende**, para los efectos de "Régimen de Tratamiento Común a los Capitales Extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías" **por utilidad**. Si nos remitimos al artículo 9º de la Decisión 24 leemos lo siguiente:

"En el caso de liquidación de la empresa, LA DIFERENCIA RESULTANTE ENTRE EL VALOR REAL DE LOS ACTIVOS NETOS Y EL CAPITAL REEXPORTABLE... * SE CONSIDERARA COMO **GANANCIA DE CAPITAL**...". (Subrayado nuestro).

* Ver al final copia del anexo en cuestión.

Resulta oportuno igualmente, resaltar lo que se entiende como **reversión**. En tal sentido nos dice el artículo 37 del Reglamento venezolano del "Régimen de Tratamiento Común a los Capitales Extranjeros":

"A los fines de la aplicación de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, **sólo se considerará como reversión**, la de utilidades netas generadas por la empresa que hubiese sido previamente autorizada y registrada por la Superintendencia...". (Subrayado nuestro).

Teniendo claros estos conceptos, vamos a comenzar con el análisis de LA REINVERSION DE UTILIDADES con bases a lo pautado en nuestro país. El Reglamento hace distinción entre la reversión de utilidades de las empresas extranjeras y la de las empresas nacionales o mixtas. En el primer caso, prevé la **reversión "automática", sin necesidad de autorización de hasta un 5% del valor de la inversión extranjera directa registrada por la empresa.**

La expresión "reversión automática" no se mencionaba en el texto de la Decisión, pero en nuestra reglamentación la hallamos en su artículo 65, numeral 2.

Significa entonces, que existe una limitación al porcentaje susceptibles de ser reinvertido, y a su vez, una autorización automática para que éste se produzca, siempre y cuando no sobrepase el 5% mencionado. Subsiste no obstante, la obligación de registro. Se permite igualmente, que las empresas extranjeras acumulen el porcentaje de la reversión autorizado hasta por cinco años.

* Capital reexportable, según el artículo 8º es el "formado por el monto de la inversión extranjera directa inicial registrada y efectivamente realizada, más las reversiones efectuadas en la misma, conforme a lo dispuesto en el presente régimen y menos las pérdidas netas si las hubiere".

DE LA REINVERSION DE UTILIDADES DE LAS EMPRESAS NACIONALES O MIXTAS. Estas, así como las empresas que hayan convenido su transformación en nacionales o mixtas no estarán sometidas al límite establecido para las empresas extranjeras (5%), "pero subsistirá la obligación de registro en todo caso para la parte de la reinversión que corresponda a la inversión extranjera directa registrada" (Art. 39 del Reglamento venezolano).

Debe quedar claro, que tales reinversiones no podrán afectar la proporción de inversión extranjera existente en las mismas, produciendo una variación en la calificación de la empresa salvo cuando sea para convertirla de extranjera en mixta o nacional, o de mixta en nacional.

b. REMISION DE UTILIDADES AL EXTRANJERO

Para los efectos del análisis del anterior encabezado vamos a partir del artículo 37 del Régimen que establece:

"Los inversionistas extranjeros tendrán derecho previa autorización del Organismo Competente, a transferir al exterior, en divisas libremente convertibles, las utilidades netas comprobadas que provengan de la inversión extranjera directa, **sin pasar del 14% anual de la misma**". (Subrayado nuestro). En párrafo siguiente, la Decisión expresa: "EN CASOS ESPECIALES la comisión a petición de cualquier país miembro PODRA AUTORIZAR PORCENTAJES SUPERIORES al establecido en este artículo".

Este es otro ejemplo de prohibición impuesta al capital extranjero que no constituye nada absoluto ni definitivo, sino muy por el contrario, resulta bastante flexible y castiga poco severamente al capital extranjero en la zona. Recae igualmente aquí el juicio subjetivo sobre el Organismo competente de cada país miembro, con las excepciones por éste establecidas. Por otra parte, existen datos que permiten confirmar que este 14% constituye en

algunos casos como Perú y Colombia, una tasa superior al promedio anual observado. En nuestro país, según cifras aportadas por el Dr. Oswaldo Padrón Amare * la rentabilidad de la inversión extranjera alcanza los siguientes niveles, excluido el petróleo y minas ya que en esos sectores ésta es mayor. Para el sector industrial ha sido:

<u>Año:</u>	<u>rentabilidad:</u>
1966	14%
1967	13%
1968	12%
1969	13%
1970	14%

Hecha esta salvedad, vamos a comenzar con el análisis del capítulo VIII del Reglamento venezolano, en lo que al **REGIMEN DE LAS UTILIDADES DE INVERSIONISTAS EXTRANJEROS** se refiere.

El principio básico de este capítulo es el de que "las empresas que tengan como accionistas, socios o participantes a inversionistas extranjeros **sólo podrán distribuir** dividendos ganados por las acciones, cuotas o participaciones de dichos inversionistas, **o remitirlos al exterior hasta por el 14% anual** de la inversión extranjera autorizada y registrada, calculado después de deducido el impuesto sobre dividendo...".

Queda claro pues, que a los inversionistas nacionales que participen en tales empresas, no se les aplicará "en ningún caso" dicha limitación.

Nos preguntamos entonces, qué pasará con las empresas comprendidas en el párrafo anterior cuyos dividendos generados excedan al 14%?

**LA EMPRESA NO PODRA DISTRIBUIR ENTRE SUS
INVERSIONISTAS EXTRANJEROS NINGUNA CANTI-
DAD EN EXCESO DE DICHO PORCENTAJE!**

Están previstas, sin embargo, dos excepciones por el reglamento interno venezolano y son:

“1º Cuando el inversionista extranjero demuestre ante la respectiva empresa, haber sido autorizado por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, para aplicar dichos excedentes a la ejecución de nuevas inversiones* o para ser reinvertidos en exceso del 5% de la reinversión automática permitida por el artículo 38 de este Reglamento;

2º Cuando la Superintendencia de Inversiones Extranjeras haya autorizado una remisión en exceso del catorce por ciento (14%) neto anual en los casos en que lo admite la decisión 24 del Acuerdo de Cartagena”.

Podríamos preguntarnos también, qué pasará con las empresas nacionales o mixtas que teniendo como accionistas o socios a inversionistas extranjeros excediesen el límite del 14% neto anual?

Expresa nuestro reglamento interno al Régimen, que éstas podrán aplicar las utilidades no distribuidas a los inversionistas o socios extranjeros, en VALORES DE FOMENTO EN CARTERA. Siendo este el caso, subsistirá la obligación de registro por ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras y “no se le considerará como una reinversión” (Art. 67 del Reglamento venezolano).

Ahora bien, podría darse igualmente el caso de empresas que hubiesen distribuido dividendos a sus inversionistas extranjeros en exceso del porcentaje máximo autorizado. ¿Qué pasaría entonces?

Las mismas quedarían obligadas a reembolsar al Fisco Nacional a través del Banco Central de Venezuela y a títu-

* Se refiere a los casos contemplados en la página 19 del presente trabajo literales a al g.

lo de "daños y perjuicios" el equivalente en divisas al excedente distribuido. Esta sería la consecuencia jurídica impuesta por el Reglamento a la persona jurídica de carácter colectivo. No obstante, el Reglamento no limita la consecuencia jurídica única y exclusivamente para la empresa, sino que también establece sus efectos en relación con las personas naturales en su condición de socios al expresar:

"Dicho reembolso se hará sin perjuicio de la acción contra el inversionista que hubiere percibido el dividendo".

No satisfecho el reembolso mencionado por parte de la empresa al Fisco Nacional, el Reglamento señala un mecanismo a objeto de impedir que resulte inocuo lo establecido en el artículo 68. A tal efecto, se impone el inversionista extranjero comprobar el haber efectuado el mismo, quedando en caso contrario "congeladas" o afectadas las acciones, participaciones o derechos de los inversionistas extranjeros para garantizar el mencionado reembolso. De modo pues, que el Reglamento establece una garantía sui generis para el caso de este tipo de inversiones. Pero no se queda a este nivel las medidas contempladas por el Reglamento, sino que se señala la obligación, por parte de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, de no conceder ningún tipo de autorización para realizar actividades en las cuales están envueltas estas acciones, participaciones o derechos, y tampoco podrá otorgar ninguna autorización que permita la remisión de utilidades o la repatriación de capital, solicitada por la empresa en cuestión o por los inversionistas extranjeros.

Esto sin duda alguna ata o limita la actividad de la empresa y de los inversionistas extranjeros, quienes a la larga se ven cercados y obligados a satisfacer el monto correspondiente.

¿Qué pasaría si la infracción a que nos venimos refiriendo persistiese?

Para estos casos prevé el Reglamento que la Superintendencia de Inversiones Extranjeras como Organismo competente podrá cancelar el registro de la empresa y dejar sin efecto cualquier autorización que le hubiere otorgado a objeto de efectuar inversiones o reinversiones en el país. En tales casos, la Superintendencia fijará el plazo, para que la empresa sancionada ponga en venta, para ser adquirida por inversionistas nacionales, las acciones, participaciones o derechos que fueren representativos de su capital de propiedad de inversionistas extranjeros.

DE LOS REGIMENES ESPECIALES A QUE SE REFIERE EL CAPITULO III DE LA DECISION 24 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Dada la importancia y peculiaridad concedida a estos sectores, tanto el Régimen como el Reglamento venezolano, dedican, el primero un capítulo y el segundo el decreto N° 62 para reglamentarlos. El principio sobre el cual se basa toda la normalización referida no es otro que el de que CADA PAIS MIEMBRO PODRA RESERVAR SECTORES DE ACTIVIDAD ECONOMICA PARA LAS EMPRESAS NACIONALES, PUBLICAS O PRIVADAS Y DETERMINAR SI SE ADMITE EN ELLOS LA PARTICIPACION DE EMPRESAS MIXTAS. (Artículo 38 del Régimen).

En el caso venezolano son reservados a las empresas nacionales y no se admitirá nueva inversión extranjera directa los siguientes sectores:

a. **LOS SERVICIOS PUBLICOS DE:** Teléfonos, correos, comunicaciones, agua potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios de vigilancia y seguridad de bienes y personas.

b. **LA TELEVISION Y RADIODIFUSION:** Los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes; la publicidad, la comercialización interna de bienes y servicios cuando fuese ejercida por empresas que

se dediquen a estas actividades salvo que se trate de bienes o servicios producidos por ellas en el país. Cuando la Superintendencia de Inversiones Extranjeras lo considere necesario podrá exceptuar de esta disposición a las revistas en castellano de carácter científico y cultural.

c. LOS SERVICIOS PROFESIONALES: En actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general en las áreas que requieran la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales.

Las empresas extranjeras que operen actualmente en los sectores antes mencionados **deberán transformarse en empresas nacionales en un plazo no mayor de tres años contados a partir del 1º de mayo de 1974.**

EL SECTOR FINANCIERO tiene también un régimen especial. A tal efecto queda establecido, que la banca comercial, seguros y demás instituciones financieras **quedarán regidas por las leyes especiales vigentes en Venezuela**, pero la Superintendencia de Inversiones Extranjeras está facultada para calificar la participación que corresponda o deba corresponder a los inversionistas nacionales.

EL SECTOR DE PRODUCTOS BASICOS que comprende la extracción de minerales y petróleo queda exceptuado del Régimen y se regirá por la Ley de Minas y Ley de Hidrocarburos.

Por último, el **SECTOR TURISMO** se regirá por la Ley de Turismo.

En lo que al sector financiero, de productos básicos y turismo se refiere, encontramos muy marcadas modificaciones al estudiar el reglamento venezolano y el Régimen. En realidad, nuestro ordenamiento jurídico es menos severo y en la práctica las empresas que se encuentran operando en dichos sectores resultan poco o casi afectadas, dependiendo del juicio subjetivo del Organismo competen-

te la mera calificación de la participación de los inversionistas nacionales en dichas actividades. No se impone pues, una prohibición taxativa a la participación del capital extranjero en el sector banca y seguros, como tampoco en el de productos básicos y turismo en el caso venezolano. Recordemos que el Régimen en su artículo 42 establece: "No se admitirá nueva inversión extranjera directa en el sector de los seguros, banca comercial y demás instituciones financieras. Los bancos extranjeros actualmente existentes en el territorio de los países miembros dejarán de recibir depósitos locales en cuenta corriente, en cuentas de ahorro o a plazo fijo, dentro de un plazo de tres años contados desde la entrada en vigor del presente régimen. Los bancos extranjeros actualmente existentes que deseen continuar recibiendo depósitos locales de cualquier especie deberá transformarse en empresas nacionales, para cuyo efecto, pondrán en venta acciones que correspondan, por lo menos, al ochenta por ciento de su capital para su adquisición por inversionistas nacionales dentro del plazo señalado en el inciso anterior". En materia de productos básicos, el Régimen autoriza la actividad de empresas extranjeras bajo el sistema de concesiones siempre que ellas se otorguen durante los primeros diez años de vigencia del régimen y que el plazo de la concesión no sea mayor de veinte años. Se establece que la participación de empresas extranjeras en el sector de productos básicos se autorizará preferentemente en la forma de contratos de asociación con Empresas del Estado del país receptor. La reglamentación venezolana se muda en relación con estos aspectos y nos remite a lo contemplado en las Leyes especiales para cada uno de estos sectores.

DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS Y SU REGLAMENTACION

No hay un capítulo en el Reglamento dedicado a éstas. Es sólo en las Disposiciones Finales donde encontramos algo referente a su actividad dentro del Pacto Andino. Según el artículo 77 del Reglamento, **NO SE ADMITI-**

RA LA CONSTITUCION DE SOCIEDADES CON ACCIONES AL PORTADOR, ni ninguna otra operación que tenga por objeto o como consecuencia, la emisión de dichas acciones.

LAS SOCIEDADES ANONIMAS QUE HAYAN EMITIDO ACCIONES AL PORTADOR, deberán proceder ante los Registradores mercantiles a su conversión en acciones nominativas **antes del 1º de enero de 1975**. La Superintendencia de Inversiones Extranjeras velará por el cumplimiento de estas disposiciones.

DE LA UTILIZACION DEL CREDITO TANTO INTERNO COMO EXTERNO

En materia de **Crédito interno** encontramos sensibles modificaciones cuando comparamos la Decisión 24 y nuestro reglamento Interno a ésta. Es importante destacar también, que la Decisión 24 es modificada por la decisión 37 en lo que a esta materia se refiere. Es así, como en el artículo único de esta última se elimina la expresión inicialmente aceptada por el artículo 17 "y en forma excepcional", quedando definitivamente reglamentado el **crédito interno** de la siguiente forma:

"En materia de crédito interno las empresas extranjeras tendrán acceso únicamente al de corto plazo en los términos y condiciones que fije el Reglamento que sobre la materia dicte la Comisión, a propuesta de la junta".

Sin embargo. esta limitación impuesta a la empresa extranjera que opere en la Subregión para utilizar **sólo el crédito a corto plazo**, no aparece plasmada en el texto de nuestra reglamentación Interna. El Reglamento venezolano consagra únicamente un artículo a esta materia y en él se expresa:

"La superintendencia de Inversiones Extranjeras establecerá las condiciones necesarias para el acceso de las empresas extranjeras al **crédito interno** oída previamente la opinión del Banco Central de Venezuela" (Subrayado nuestro).

Creemos pues, que flexibilizada la norma original hasta el punto de no limitar expresamente el acceso de las empresas extranjeras a un tipo determinado de crédito interno, tanto la Superintendencia como el Banco Central deberán adoptar actitudes firmes y aplicar criterios muy claros para evitar que dichas empresas financien su actividad en nuestro país con recursos financieros internos y la consiguiente descapitalización que esto conlleva. Es patética la afirmación que el Dr. Rodríguez Mena en su trabajo "La Industrialización en Venezuela" nos trae cuando dice: "Entre 1958 y 1962, las empresas extranjeras repatriaron la casi totalidad de sus activos financieros, dejando sólo en el país los recursos imprescindibles para mantener sus operaciones y **recurriendo en lo posible al crédito interno** para completar estos recursos".

En lo que al **crédito externo** respecta, queda establecido en nuestra reglamentación interna que toda empresa extranjera que opere en Venezuela y desee celebrar un contrato de crédito externo, deberá solicitar autorización y registrarlo en caso de que ésta fuese aceptada, por ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras. Se establece igualmente, que este Organismo podrá autorizar **límites globales de endeudamiento** por períodos determinados. En este caso los autorizará siempre y cuando reúnan cualesquiera de las siguientes condiciones:

- a. Cuando sean para el financiamiento de la adquisición de equipos necesarios para el funcionamiento de la empresa solicitante;
- b. Cuando sea para la adquisición de insumos reque-

ridos para el desarrollo de la actividad normal de la empresa o de bienes de consumo cuya importación esté autorizada.

DE LA TASA MAXIMA DE INTERES EFECTIVA

Creemos conveniente definir qué se entiende por ésta para así luego destacar lo que el Reglamento establece en torno a ella. Entiéndase por **tasa de interés efectiva**, el costo total del dinero incluyendo las comisiones y recargos de todo orden que el otorgante del crédito cobre por los servicios que proporciona relacionados en cualquier forma con la operación de crédito, así como también, cualquier cantidad que el prestatario tuviese la obligación de mantener indisponible por motivo del otorgamiento de los créditos y durante la vigencia de los mismos. (Art. 46 del Reglamento).

De manera pues que para los efectos del cumplimiento de las normas establecidas en el Reglamento venezolano a la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, y en lo que a esta materia de tasa de interés se refiere, queda convenido que:

“En los contratos de crédito externo, la tasa máxima de interés efectiva anual será determinada por la Superintendencia con carácter general, oída previamente la opinión del Banco Central de Venezuela”.

En el caso de que el contrato de crédito externo se celebre entre una casa matriz y sus filiales y subsidiarias o entre filiales y subsidiarias de una misma empresa extranjera, la tasa de interés efectiva anual no podrá exceder en más de tres puntos a la de los valores de primera clase vigente en el mercado financiero del país de origen de la moneda en que se haya registrado la operación. Será en estos casos la Superintendencia el organismo con facultad

para determinar en cada caso y "mediante resolución motivada" la existencia o no de una relación de "afiliación" o "subsidiariedad" entre empresas que operen en Venezuela.

DEL REGIMEN DE IMPORTACION DE TECNOLOGIA Y DEL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS DE FABRICA

Este constituye un aspecto muy importante y el criterio general sobre el cual se basa no es otra que el de que todo contrato sobre importación de tecnología y sobre patentes y marcas celebrado por empresas extranjeras, nacionales o mixtas **deberá ser aprobado y registrado** en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, independientemente de que provean o no pago o contraprestación alguna.

A su vez, aquellos contratos que sobre importación de tecnología y sobre patentes y marcas hubiesen sido suscritos antes del 1º de enero de 1974, deberán ser presentados a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras a los fines de su registro, dentro de los seis 6 meses contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento venezolano.

Queda igualmente establecido, que los contratos tecnológicos firmados después de la entrada en vigor del Reglamento deberán contener la obligación de parte del proveedor de **entrenar al personal nacional** requerido para el mejor aprovechamiento de la tecnología y de fomentar las actividades de desarrollo e investigación en el país receptor.

Dos artículos de especial importancia relativos a esta problemática hemos de citar para luego comentar la forma en que nuestro Reglamento interno los concibe. Nos referimos a los artículos 20 y 25 de la Decisión 24. El primero de ellos expresa:

"Los países miembros no autorizarán la celebración de contratos sobre transferencia de tecnología externa o

sobre patentes que contengan:

- a) Cláusulas en virtud de las cuales el suministro de tecnología lleve consigo **la obligación**, para el país o para la empresa receptora, **de adquirir de una fuente determinada** bienes de capital productos intermedios, materias primas u otras tecnologías o de utilizar permanentemente personal señalado por la empresa proveedora de tecnología...”.
- b) Cláusulas conforme a las cuales **la empresa vendedora** de tecnología **se reserva el derecho** de fijar los precios de venta o reventa de los productos que se elaboran con base en la tecnología prevista;
- c) Cláusulas que contengan restricciones referentes al volumen y estructura de la producción;
- d) Cláusulas que prohíban el uso de tecnologías competidoras;
- e) Cláusulas que establezcan opción de compra, total o parcial, en favor del proveedor de la tecnología;
- f) Cláusulas que obliguen al comprador de tecnología a transferir al proveedor los inventos o mejoras que se obtengan en virtud del uso de dicha **tecnología**;
- g) Cláusulas que obliguen a pagar regalías a los titulares de las patentes por patentes no utilizadas; y
- h) Otras cláusulas de efectos equivalentes...”.

El artículo 25 por su parte establece: “Los contratos de licencia para la explotación de marcas de origen ex-

tranjero en el territorio de los Países Miembros no podrán contener cláusulas restrictivas tales como:

- a) Prohibición o limitación de exportar o vender en determinados países los productos elaborados al amparo de la marca respectiva, o productos similares;
- b) Obligación de utilizar materias primas, bienes intermedios y equipos suministrados por el titular de la marca o de sus afiliados. En casos excepcionales, el país receptor podrá aceptar cláusulas de esta naturaleza siempre que el precio de los mismos corresponda a los niveles corrientes en el mercado internacional;
- c) Fijación de precios de venta o reventa de los productos elaborados al amparo de la marca;
- d) Obligación de pagar regalías al titular de la marca por marcas no utilizadas;
- e) Obligación de utilizar permanentemente personal suministrado o señalado por el titular de la marca; y otras de efecto equivalente”.

Nuestro Reglamento expresa, que será la SuperIntendencia de Inversiones Extranjeras, previa consulta al Ministerio de Fomento, el Organismo competente para definir las cláusulas restrictivas comerciales “y otras” que se hallen implícitas en los contratos a que se refieren los dos artículos antes señalados en detalle. Por su parte, las regalías que sean autorizadas por la SuperIntendencia de Inversiones Extranjeras, como contrapartida de cualquier acto o convenio que implique una contribución tecnológica **no podrán computarse como aportes de capital** del dueño o del proveedor de la tecnología a la empresa nacional o mixta.

En el caso de que la contribución tecnológica * sea suministrada a una empresa extranjera por su casa matriz o por otra filial o subsidiaria de la misma casa matriz no se autorizará el pago de regalías ni se admitirá deducción alguna por ese concepto para efectos tributarios. Tampoco se permitirán pagos por concepto de regalías ni otros cánones provenientes del uso de las marcas, patentes o modelos industriales, por un período mayor a la vigencia de los derechos de propiedad industrial que otorga la Ley de Propiedad Industrial.

En conclusión, todo acto, convenio o contrato celebrado a los fines de adquirir tecnología extranjera se registrará por las disposiciones establecidas en el Reglamento del "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías" aprobados por las Decisiones Nos. 24, 37, 37-A y 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, debiendo ser debidamente registrado para que pueda producir efecto legal.

Creemos pues, haber abarcado los aspectos más importantes en lo que a los sectores de la actividad económica de nuestro país afectados por el Régimen y su regulación interna se refiere.

* Se consideran contribuciones tecnológicas al tenor de lo establecido en el Reglamento "todo suministro, venta, arriendo o cesión referente a marcas, patentes o modelos industriales, asistencia sobre procedimientos técnicos o administrativos bajo la modalidad de personal calificado; instrumentos, modelos, documentos o instrucciones sobre procesos o métodos de fabricación, y cualquier otro bien o servicio de similar naturaleza que a juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras sea calificado como tal.

Anexo N° 1

PAUTA PARA LA AUTORIZACION, REGISTRO Y CONTROL DE LA INVERSION EXTRANJERA

Toda solicitud de inversión extranjera deberá contener:

- I) Individualización del inversionista:
 - a) Nombre o razón social;
 - b) Nacionalidad;
 - c) Constitución del Directorio;
 - d) Composición del personal y gerencia;
 - e) Actividad económica;
 - f) Copia de la escritura social.
- II) Modalidades de la inversión:
 - a) Recursos financieros en divisas o créditos:
 - Moneda en que se efectúa la inversión;
 - Capital de origen nacional;
 - Capital de origen extranjero;
 - Crédito de casa matriz;
 - Crédito de otras fuentes;
 - Interés efectivo a pagarse por los créditos.
 - b) Recursos físicos o tangibles como:

- Plantas industriales;
 - Maquinarias nuevas y reacondicionadas;
 - Equipos nuevos y reacondicionados;
 - Repuestos;
 - Partes y piezas;
 - Materias primas;
 - Productos intermedios.
- c) Recursos derivados de la tecnología o intangibles como:
- Marcas;
 - Modelos industriales;
 - Capacidad gerencial;
 - Conocimientos técnicos patentados o no patentados;
 - Posibles tecnologías alternativas.
Los conocimientos técnicos pueden presentarse en las siguientes formas:
- i) Objetos:
- Muestrarlos;
 - Modelos no registrados;
 - Máquinas, aparatos, piezas, herramientas;

— Dispositivos de confección.

ii) Documentos técnicos:

— Fórmulas, cálculos;

— Planos, dibujos;

— Inventos no patentados.

iii) Instrucciones:

— Notas de elaboración, fabricación, funcionamiento del producto o del proceso;

— Explicaciones o consejos prácticos de ejecución;

— Folletos técnicos;

— Explicaciones complementarias de patentes;

— Circuitos de fabricación;

— Métodos de control;

— Montos a pagarse por concepto de regalías;

— Individualización del preceptor de regalías.

III) Requerimientos que se satisfacen:

a) Escasez de ahorro interno;

- b) Escasez de divisas;
- c) Falta de capacidad directiva o administrativa;
- d) Necesidad de acceso a conocimientos tecnológicos escasos;
- e) Ausencia de capacidad o de contactos comerciales para la venta de mercaderías en los mercados internacionales;
- f) Falta de espíritu empresarial total.

IV) Plan de participación nacional progresiva:

- a) Porcentaje de acciones a colocarse en manos de inversionistas nacionales;
- b) Plazo y condiciones para llevarlo a efecto;
- c) Forma de determinar el valor de cada colocación.

V) Efectos de la nueva inversión:

- a) Fecha aproximada de iniciación de operaciones normales;
- b) Capacidad de operación;
- c) Producción exportable;
- d) Empleo adicional generado;
- e) Importación de materias primas o productos intermedios en producción anual;
- f) Utilización de insumos nacionales.