

Nuevas restricciones al principio de la autonomía de la voluntad contractual aplicables a las relaciones jurídicas entre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios

Tamara Adrián Hernández

Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello

I. INTRODUCCIÓN

A nuestro juicio, uno de los aspectos más preocupantes del conjunto de disposiciones legales establecidas en algunos de los veintiséis decretos con rango, valor y fuerza de leyes dictados por el Presidente de la República el 31 de julio de 2008, se refiere a la extensión de las normas de orden público prohibitivo e inductivo, altamente restrictivas de la libertad económica, a las relaciones jurídicas que nazcan entre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios.

En efecto, con la entrada en vigencia del decreto con rango, fuerza y valor de Ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (LPDPABYS)¹ –que derogó tanto la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU) como la Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de Alimentos- acompañada de la entrada simultánea en vigencia de otros tres decretos leyes complementarios de la anterior, que ponen en vigor cuatro otras leyes restrictivas de la libertad económica, a saber, la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria² (LOSSA), la Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Producción Social (LPDPYMEUPS)³, la Ley de Salud Agrícola Integral (LSAI) y la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular (LFEP)⁴, se altera de forma sustancial el sistema jurídico existente hasta la fecha en materia de derecho de producción de bienes y servicios y de derecho del consumo.

Pero aún más, estas leyes no pueden ser leídas aisladamente, pues su lectura debe ser concatenada y entrelazadas sus disposiciones con las de los otros decretos-leyes dictados el mismo día, particularmente con la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)⁵, la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional (LOFAN)⁶ y la Ley de Beneficios y Facilidades de Pago para las Deudas Agrícolas y Rubros Estratégicos para la Seguridad y Soberanía

1 G.O. N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

2 G.O. N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, publicada nuevamente por error de copia en agosto de 2008.

3 G.O. N° 5.890 Extraordinario, del 31 de Julio de 2008.

4 G.O. N° 5.890 Extraordinario, del 31 de Julio de 2008.

5 G.O. N° 5890 Extraordinario, del 31 de julio de 2008.

6 G.O. N° 5.891 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

Alimentaria (LBFPDARESSA)⁷, ya que en estas otros cuerpos normativos existen artículos cuyo contenido y extensión sólo se pone de relieve confrontándolos con los ordenamientos anteriormente citados.

Lo cierto es que del conjunto de estas disposiciones nace una normativa altamente restrictiva para los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios. Estos cambios son tan drásticos y profundos, al tiempo que tan parecidos a los artículos del proyecto de reforma constitucional rechazado por referéndum en diciembre de 2007, que podemos preguntarnos dónde queda la libertad de comercio e industria en nuestro país, ya que ésta parece convertirse en un principio residual, aplicable sólo en tanto y en cuanto no exista una normativa que la limite o impida.

El objetivo de este artículo es el poner en relieve, de forma preliminar, algunas de las restricciones creadas al principio de la libertad contractual para los diferentes integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios.

A estos fines analizaremos primeramente (I) las principales restricciones aplicables a todas las actividades económicas; para luego examinar (II) aquellas restricciones que sólo son aplicables en tanto y en cuanto el agente económico se encuentre desarrollando ciertas particulares, especialmente las relativas a la producción y distribución de alimentos.

II. PRINCIPALES RESTRICCIONES APLICABLES A LOS INTEGRANTES DE LA CADENA DE PRODUCCIÓN-DISTRIBUCIÓN INDEPENDIENTEMENTE DEL TIPO DE BIENES O SERVICIOS DE QUE SE TRATE

Al igual que la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios declara, de forma expresa, que sus disposiciones son de orden público, y por ende, de carácter irrenunciable por las partes (art. 2°).

Sin embargo, a diferencia de aquélla, que sólo se extendía a las relaciones entre los proveedores de bienes y servicios y los consumidores y usuarios, ésta establece ahora, en su artículo 3°, que su ámbito de aplicación se extiende a *“todos los actos jurídicos celebrados entre proveedoras o proveedores de bienes y servicios, y las personas organizadas o no, así como entre éstas, relativos a la adquisición o arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios prestados por entes públicos o privados, y cualquier otro negocio jurídico de interés económico, así como, los actos o conductas de acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el acceso a los alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad, por parte de cualquiera de los sujetos económicos de la cadena de distribución, producción y consumo de bienes y servicios, desde la importadora o el importador, la almacenadora o el almacenador, el transportista, la productora o el productor, fabricante, la distribuidora o el distribuidor y la comercializadora o comercializador, mayorista y detallista”*.

De forma general podemos observar que la redacción de la ley en comento es bastante pobre y confusa, y de bastante baja calidad normativa, por lo que, en no pocas ocasiones debemos tratar de desentrañar el sentido de la ley a través de ejercicios de análisis bastante complejo. Esto es todavía más patente en los casos en los que la redacción fue tomada de la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, pero alterada de forma tal que muchas veces resulta incomprensible y nebulosa sin hacer referencia a la fuente.

7 G.O. N° 5.891 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

Ayuda a la confusión de la ley la desaparición de los conceptos internacionalmente conocidos de *consumidor* y *usuario*, y su sustitución por el genérico de *Persona*, entendida como toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, organizada o no, que adquiera, utilice o disfrute bienes y servicios de cualquier naturaleza como destinatario final (LPCPABYS, art. 4).

La exposición de motivos no sólo no explica la eliminación de este concepto, sino que sigue usando las nociones de consumidor y usuario. Podemos presumir que se trata de algún cambio introducido a última hora, alegando razones relativas a la supuesta identificación del término consumidor con la economía de mercado que se pretende limitar.

Lo más paradójico de esto es que la desaparición del concepto de consumidor es acompañada con la incorporación de una nueva noción híbrida, la de Prosumidoras y Prosumidores, entendidos como personas que producen, distribuyen y consumen bienes o servicios, y participan voluntariamente en los sistemas alternativos de intercambio solidario, con espíritu social, para satisfacer sus necesidades y las de otras personas de su comunidad (LFDEP, art. 5).

En todo caso, a través de una redacción bastante pobre del artículo 3º, se puede deducir –más que entender directamente– que quedan sometidas a esta ley la totalidad de las relaciones jurídicas entre los integrantes de los eslabones de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios, independientemente de cuál sea la naturaleza y características de la actividad desarrollada y de los bienes y servicios producidos, comercializados o distribuidos.

Por si lo anterior pudiese eventualmente dar lugar a dudas, el artículo 4º, al definir a los sujetos sometidos a la citada ley, define a la “*Cadena de distribución, producción y consumo*” como el “*conjunto de eslabones del proceso productivo desde la importadora o el importador, el almacenador, el transportista, la productora o productor, fabricante, distribuidora o distribuidor y comercializadora o comercializador, mayorista y detallista de bienes o servicios*”. Asimismo incluye definiciones de *proveedora o proveedor, de importadora e importador, de productora o productor, de fabricante, de distribuidora o distribuidor, y de comercializadora o comercializador o prestadora o prestador de servicios*.

A los fines de analizar someramente las principales restricciones al principio de la autonomía de la voluntad que derivan de la puesta en vigencia de este decreto con rango, fuerza y valor de ley, examinaremos primeramente (A) cuáles son las principales limitaciones contractuales que nacen de estas disposiciones legales; y luego (B) las eventuales sanciones en caso de incumplimiento de tales limitaciones.

1. *Limitaciones a la libertad contractual*

A. *Limitaciones generales e indeterminadas*

Como punto de partida del análisis debemos tomar en consideración el artículo 16 de la LPDPABYS, según el cual se pretende la “*defensa de intereses legítimos*” de las personas, restringiendo el principio de la autonomía de la voluntad contractual para los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios así: “*sin perjuicio de lo establecido en la normativa civil y mercantil sobre la materia, así como otras disposiciones de carácter general o específico para cada producto o servicio, deberán ser respetados y defendidos prioritariamente los intereses legítimos, económicos y sociales de las personas en los términos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento*”.

A pesar de la relativa oscuridad de esta norma, debemos entender que lo que se pretende es hacer aplicables a las relaciones jurídicas contractuales entre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios, las disposiciones de la ley, pero entendidas

desde el punto de vista general y no particular. Es decir, no a través de la aplicación de disposiciones concretas de orden público prohibitivo o inductivo contenidas en la ley, sino de forma general e indeterminada, a través de la referencia a los “*intereses legítimos, económicos y sociales de las personas*”.

Ahora bien, si tratamos de circunscribir el ámbito de tales intereses legítimos, encontramos que la enumeración del artículo 7° sobre los “*derechos de las personas en relación a los bienes y servicios declarados o no de primera necesidad*”, establece un cambio de paradigma en cuanto a tales derechos. Se pretende crear en este caso una especie de “derecho real” que uniría a las personas con los bienes teniendo como pivote de la relación así creada a la norma; al contrario de lo que sucede en las leyes de protección al consumidor alrededor del mundo –y sucedía con las leyes de protección al consumidor y al usuario venezolanas anteriores– que regula el tema como relaciones interpersonales entre los consumidores y usuarios y los proveedores de bienes y servicios, como último eslabón de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios.

Hecha esta acotación observamos que a la declaración clásica de derechos de los consumidores, que existen de manera casi homogénea en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos sobre el tema alrededor del mundo –que incluyen particularmente los derechos a la salud, a la seguridad personal, a la información, a la igualdad y no discriminación, a la protección de los intereses colectivos y difusos, a la protección contra las prácticas comerciales coactivas o engañosas, se agregan otros de naturaleza bastante indeterminada, particularmente “*el conocimiento de los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de los procesos de producción, fabricación, importación acopio, transporte, distribución y comercialización de esos bienes y la generación y prestación de los servicios para ejercer eficazmente la contraloría social así como los mecanismos de defensa y organización popular para actuar ante los órganos y entes públicos*” (art. 7°, numeral 5). A esto se añade que el mismo artículo 7°, *in fine*, expresa que “*cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo que violen estos derechos, serán sancionados conforme a lo previsto en el Título VI de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, sin menoscabo de las acciones y responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan*”.

Observamos así que podrían ser considerados contrarios a este decreto-ley cualesquiera disposiciones contractuales entre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios que de alguna forma “pudiesen llegar a afectar” los derechos de las “personas” (art. 7°), entendidos como parámetro de sus “intereses legítimos” (art. 16), creando de esta forma un ámbito indeterminado de aplicación de las disposiciones de orden público. Esta situación contrasta de forma flagrante con lo que está ocurriendo internacionalmente en lo que atañe a las disposiciones de orden público prohibitivo o inductivo, las cuales sólo pueden estar establecidas como prohibiciones o deberes concretos –nunca abstractos– con la finalidad de evitar así la existencia de cualesquiera formas de arbitrariedad por parte de los funcionarios públicos o de los órganos judiciales encargados del control de la aplicación de la norma.

B. *Limitaciones especiales en el ámbito de bienes y servicios declarados de primera necesidad*

En adición a lo anterior, encontramos una serie de disposiciones que incluyen en el ámbito de la presente ley, las prohibiciones contractuales clásicas incorporadas en las leyes sobre libre competencia, y en el caso nuestro, en la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Las consecuencias de la incorporación de estas disposiciones en la LPDPABYS se pueden analizar desde dos ángulos: por una parte, desde el punto de vista de la duplicidad de

regulaciones y sobre todo de la duplicidad de supervisión, condenando a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia a ser una especie de *jarrón chino* en el ámbito de la supervisión de la actividad económica de los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios; y por otra parte, desde el ángulo de la incertidumbre acerca de la extensión y la interpretación que pueda darse a un mismo concepto por parte de entes administrativos distintos.

En este sentido el artículo 15 de la LPDPABYS señala, en su parte final, que “*se prohíbe y se sancionará a cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo, que entre ellos impongan condiciones abusivas que afecten a las personas o que tiendan al incremento indebido de precios, acaparamiento o boicot de productos y servicios*”. Para poder establecer el ámbito de este artículo, debemos primeramente hacer mención de las definiciones contenidas en los artículos 64 y siguientes de la LPDPABYS, según los cuales se considerará como *especulación* la venta de “*bienes declarados de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente, alteren la calidad o condicionen su venta*” (art. 64); *acaparamiento* será la restricción de la “*oferta, circulación o distribución de bienes declarados de primera necesidad*” o retención de los mismos “*con o sin ocultamiento*”; y *boicot*, las acciones u omisiones conjuntas o separadas que “*impidan de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes declarados de primera necesidad*”.

Según el citado artículo 15, estarían prohibidas, en las relaciones entre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios, las prácticas contrarias a la libre competencia que ya están prohibidas en la Ley Para Promover y Proteger la Libre Competencia, así como algunas otras prácticas que se adicionan a las anteriores, de la siguiente forma:

1. *La aplicación injustificada de condiciones desiguales para proveer bienes o prestar un servicio, que ponga a las personas en situación de desventaja frente a otros.*
2. *La aplicación injustificada de condiciones desiguales para proveer bienes o prestar un servicio en atención al medio de pago.*
3. *La subordinación o el condicionamiento de proveer un bien o prestar un servicio a la aceptación de prestaciones suplementarias, que por su naturaleza o de conformidad con el uso correcto del comercio no guarde relación con el mismo.*
4. *La negativa injustificada de satisfacer la demanda de las personas.*
5. *La imposición de precios y otras condiciones de comercialización de bienes y servicios sin que medie justificación económica.*
6. *Las conductas discriminatorias.*
7. *El cobro a las personas de recargos o comisiones, cuando el medio de pago utilizado por ésta sea a través de tarjetas de crédito, débito, cheque, ticket o cupón de alimentación, tarjeta electrónica de alimentación o cualquier otro instrumento de pago.*
8. *La modificación o alteración del precio, la calidad, cantidad, peso o medida de los bienes y servicios.*
9. *La negativa a expender, con o sin ocultamiento, productos o prestar servicios declarados de primera necesidad.*
10. *La restricción, con o sin ocultamiento, de la oferta, circulación o distribución de productos o servicios declarados de primera necesidad.*

A lo anterior debemos agregar que según el artículo 5°, se declaran como bienes y servicios de primera necesidad, de forma amplia “*aquellos que por esenciales e indispensables para la población, atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado, determinados expresamente mediante Decreto por la Presidenta o Presidente de la República en Consejo de Ministros*”. Asimismo, “*se declaran, y por lo tanto son de utilidad pública e interés social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos, bienes y servicios declarados de primera necesidad*”. Y como consecuencia de esta declaratoria de utilidad pública en interés social “*el Ejecutivo nacional podrá iniciar la expropiación de los bienes pertenecientes a los sujetos sometidos a la aplicación de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sin que medie para ello declaratoria previa de utilidad pública e interés social por parte de la Asamblea Nacional*”.

C. Otras limitaciones

Resultaría casi imposible hacer un listado del resto de las posibles limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad contractual en las relaciones entre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios derivadas del decreto-ley en comento. Baste señalar que, a nuestro juicio, podrían ser consideradas como prohibidas en algún momento por cualquiera de los organismos, entes o personas “competentes” para conocer al respecto, todas las cláusulas que, de cualquier forma, llegasen a producir, para las personas, cualquier tipo de restricción a los derechos específicos contenidos en el mencionado texto.

Así, dentro de una interpretación acomodaticia de la materia, podrían ser consideradas como prohibidas particularmente cualesquiera cláusulas que puedan ir en contra de las obligaciones o deberes relacionados, entre otros, con la información sobre los productos o servicios, las condiciones de comercialización, los deberes de suministro, las condiciones para los contratos electrónicos, las condiciones en los contratos de adhesión que puedan afectar a las “Personas” y, en general, cualesquiera pactos privados que puedan ser considerados en cualquier momento como contrarios al decreto-ley.

Como observamos se trata de un conjunto de normas de difícil aprehensión, y que, por tanto, pueden dar lugar a interpretaciones arbitrarias sobre el ámbito de las cláusulas permitidas y las prohibidas, creando una gran incertidumbre para los agentes económicos, disuadiendo la inversión y el crecimiento de cualquier comercio o industria.

2. Sanciones por el incumplimiento de las limitaciones contractuales

El incumplimiento de las limitaciones a la libertad contractual pueden acarrear sanciones potenciales sumamente graves para los infractores. En este sentido observamos que existe un conjunto de competencias más o menos difusas y solapadas entre ellas para la (a) supervisión de los incumplimientos en la actividad; que pueden conducir a (b) alguna sanción.

A. Supervisión de los incumplimientos

Una de las características que tiene la LPCPABYS, leída de forma conjunta con los otros decretos leyes señalados al comienzo de este artículo, es que se crea un control administrativo exacerbado y heterogéneo acompañado de una planificación casi total de todos los eslabones de la cadena de producción y distribución de bienes y servicios.

Ese control heterogéneo es ejercido no sólo por organismos administrativo que no necesariamente están determinados en las leyes en comento de manera precisa –sino a través de la fórmula ambigua de “el organismo con competencia en la materia”-, sino que además incluye potestades administrativas de entes para-administrativos.

Las principales manifestaciones de estas características son: (1) La participación directa y concurrente de múltiples órganos administrativos de distinto rango y naturaleza con competencias difusas y solapadas entre ellas, sin que existan criterios claros para determinar la prelación entre los órganos competentes (Presidencia de la República, Ministerio con competencia en materia de Industrias Ligeras y Comercio, Instituto Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEBABYS, que sustituye al INDECU), Instituto Nacional de Desarrollo de las Pequeña y Mediana Industria, Ministerio con competencia en materia de economía comunal. A esto se agrega que se pueden crear por decreto, Autoridades Regionales (LOAP, art. 70), consejos nacionales (art. 71), autoridades únicas de área (art. 73) y sistemas de apoyo logístico (art. 74 ss); (2) La participación en el control de las actividades económicas de estructuras para-administrativas con competencias difusas cuyas competencias, constitución, conformación y reglas de funcionamiento son, en muchos casos, ambiguas, deficientes o contradictorias (Asambleas Agrarias, Consejos Comunales, Asociaciones u organizaciones de Defensa Popular, Comités de Contraloría Social Para el Abastecimiento). (3) El sometimiento de la actividad privada a lo dispuesto en los Planes nacionales y sectoriales elaborados por el ejecutivo nacional, particularmente en materia de producción agroalimentaria y reservas estratégicas alimentarias (LOSA, art. 25), así como en la actividad de Pequeñas y Medianas Industrias y Unidades de Producción Social (LPPYMEUPS, art. 26 ss.); (4) La posibilidad de crear estructuras para-administrativas con funciones en áreas específicas de la actividad económica, bajo la forma de misiones o de estructuras previstas en las citadas leyes, a las cuales se fijarían funciones por medio de decretos (LOAP, art. 131); (5) La custodia de las instalaciones y contenido de las reservas agroalimentarias estratégicas por parte de la Milicia Nacional Bolivariana (LOSSA, art. 29).

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de lo anterior, delinearemos algunas de las características básicas de este control. En este sentido aparece del artículo 111 de la LPCPABYS, que el INDEBABYS ha visto acrecentados exponencialmente sus poderes de supervisión y control sobre los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios, que le permiten, entre otras cosas: (1) Practicar fiscalizaciones en los establecimientos o lugares dedicados a la actividad económica de bienes de cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo, así como los destinados a la prestación de servicios, en los recintos aduanales y almacenes privados de acopios de bienes, sean estas de oficio o por denuncia; (2) Exigir a cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo la exhibición de su contabilidad y demás documentos relacionados con su actividad, así como que proporcionen datos o informaciones que se le requieran con carácter individual o general; (3) Requerir a los sujetos de la cadena de producción distribución y consumo o terceros que comparezcan ante sus oficinas a dar contestación a las preguntas que se le formulen o a reconocer firmas, documentos o bienes, si fuere el caso; (4) Practicar avalúo, para lo cual el Instituto constará con un equipo de expertos para realizar tal actividad, de conformidad con la normativa que regula la materia; (5) Practicar la verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte, en cualquier lugar del territorio de la República; (6) Solicitar a las funcionarias o los funcionarios o empleadas o empleados públicos informes y datos que posean con ejercicio de sus funciones; (7) Requerir copia de la totalidad o parte de los soportes magnéticos, así como de la información de los documentos revisados durante la fiscalización, sin importar que el procesamiento de datos se desarrolle a través de equipos propios o arrendados o que el servicio sea prestado por un tercero; (8) Requerir informaciones a terceros relacionados con los hechos objeto de fiscalización; (9) Practicar fiscalizaciones en los medios de transporte ocupados o utilizados por cualquier título; (10) Requerir el auxilio de la fuerza pública cuando hubiere impedimento en el desempeño de sus funciones; (11) Dejar constancia de los documentos revisados durante la fiscalización; (12) Adoptar las medidas necesarias para impedir la destrucción, desaparición o

alteración de la documentación que se exija, incluidos los registrados en medio magnético o similares, así como de cualquier otro documento de prueba relevante cuando se encuentre éste en poder del fiscalizado.

A todo lo anterior se agrega que según el artículo 41 de la LPCPABYS, “*el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, conjuntamente con los Comités de Contraloría social para el Abastecimiento, así como cualquier otra asociación u organización de participación popular en pro de la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de las personas, exigirán el estricto cumplimiento de la normativa vigente de los bienes y servicios puestos a disposición de la población*”.

Estas potestades de estos órganos para-administrativos con potestades públicas, son altamente preocupantes, particularmente porque los recursos en contra de las actuaciones de tales personas se limitan a un eventual derecho de queja a ser formulado ante el Consejo Comunal (artículo 94) y en caso de considerarse procedente al denuncia será la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas la que tomará la medida de sustitución de los integrantes de los Comités de Contraloría Social para el Abastecimiento que eventualmente hubiesen violado derechos de terceros en el ejercicio de las funciones de “*control, monitoreo, verificación, vigilancia relativa al abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad y de cualquier otra naturaleza de interés colectivo en toda la cadena de distribución, producción y consumo*” (art. 91).

B. Sanciones

a. Medidas preventivas sancionadoras inaudita parte

Sin entrar en el detalle de las sanciones, nos merece un punto previo el análisis de las medidas preventivas, ya que éstas prácticamente equivalen a una confiscación institucionalizada de bienes sin procedimiento previo, creando eventuales medios de defensa prácticamente inviables e inoñosos frente al posible abuso de los funcionarios públicos. En efecto, según el artículo 111 de la LPCPABYS el INDEPABYS puede tomar una serie de medidas preventivas, que más bien constituyen medidas ejecutivas *in limine procedura* o *medidas ejecutivas anticipatorias*, características de los regímenes dictatoriales en los que el derecho a la defensa y el derecho al procedimiento son obviados. Así, resulta sumamente preocupante la institucionalización de la figura de la confiscación de bienes sin derecho a la defensa contenida en los diferentes numerales del artículo 111, con el pírrico derecho de indemnización *a posteriori* para el caso en que se pruebe en el procedimiento que no hubo incumplimiento de la LPCPABYS, y que permiten particularmente: (1) Tomar medidas para evitar la presunta destrucción, desaparición o alteración de bienes o documentación; (2) Tomar posesión de bienes y utilización de su respectivo medio de transporte, cuando se presuma fundadamente se haya incurrido en una conducta u omisión contrarias a lo previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Si se trata de bienes de primera necesidad, se pueden poner tales bienes “*a disposición de las personas, a través de los mecanismos que consideren pertinentes*”; (3) Tomar posesión de los bienes y medios de transporte con los que se suponga se ha cometido cualquiera de los ilícitos previstos en los artículos 64 a 68 de la LPCPABYS, y poner, al igual que en el artículo anterior, los bienes “*a disposición de las personas, a través del comiso inmediato de los bienes u otros mecanismos que se consideren pertinentes*”; (4) Ocupar y operar temporalmente bienes y empresas, mediante “*la posesión inmediata, la puesta en operatividad, administración y el aprovechamiento del establecimiento, local, bienes y servicios por parte del Órgano o Ente competente del Ejecutivo Nacional, a objeto de garantizar la disposición de dichos bienes y servicios por parte de la colectividad. El órgano o ente ocupante procederá a realizar el inventario del activo, y ejecutará las ac-*

ciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la prestación del servicio o de las fases de la cadena de distribución, producción y consumo que corresponda. Durante la vigencia de la medida preventiva, los trabajadores seguirán recibiendo el pago de salarios y los derechos inherentes a la seguridad social”, siendo que esta última obligación pareciese estar en cabeza de la persona a quien le fueron confiscados los bienes y que, por ende, ya no se beneficia en forma alguna de tal actividad; y (5) Cualesquiera otras medidas “que sean necesarias para garantizar el bienestar colectivo de manera efectiva, oportuna e inmediata”.

La posibilidad de establecer estas medidas inauditas, se señalan en la parte final del citado artículo 111, según el cual *“la medida preventiva adoptada surtirá efectos de manera inmediata, aún con la prescindencia de la presencia de la persona afectada.”*

B. Sanciones propiamente dichas

Otra de las características del sistema es el aumento exponencial y desproporcionado de las sanciones. En este sentido, en el conjunto de las leyes observamos una tendencia al aumento desproporcionado de los tipos sancionados, así como de los montos de las multas y términos de las penas privativas de libertad. La variedad de tipos es tan amplia que resulta prácticamente imposible hacer un esbozo de la cantidad de situaciones sancionables.

Resalta, sin embargo, el hecho del aumento casi exorbitante de las sanciones administrativas el ámbito de la LPDPABS, cuyos montos van, en casi todos los casos, de 100 a 5.000 Unidades Tributarias, con una media de 2.550 Unidades Tributarias. A esto se agrega el aumento de las penas por especulación, acaparamiento, boicot, alteración fraudulenta de precios, alteración fraudulenta de condiciones de oferta y demanda, contrabando de extracción, usura, y otros delitos (art. 137 ss.).

Pero lo más preocupante es que algunos de los nuevos tipos de ilícitos administrativos y penales, particularmente en materia de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria se refieren a nuevas obligaciones de información a la administración pública y demás órganos de supervisión, la presentación de reportes de actividades, la falta de inscripción en diversos registros que pueden ser libremente creados por el Ejecutivo, y la falta de apoyo a las inspecciones y fiscalizaciones. Asimismo, resalta en este ámbito el establecimiento de órdenes priorizadas de colocación de alimentos, cuyo incumplimiento es sancionado gravemente. (LOSSA, art. 113 ss.).

II. PRINCIPALES RESTRICCIONES APLICABLES A LOS INTEGRANTES DE LA CADENA DE PRODUCCIÓN-DISTRIBUCIÓN QUE REALIZAN ACTIVIDADES EN ÁMBITOS ESPECÍFICOS

1. El ámbito de los alimentos

Hasta ahora hemos hablado principalmente de las disposiciones que limitan la libertad contractual a los integrantes de la cadena de producción-distribución de bienes y servicios en general. Estas restricciones son aún más graves e importantes en el caso de que el agente económico se ubique en alguna de las actividades relacionadas con los alimentos. De conformidad con el artículo 2° de la LOSSA, el citado decreto *“rige todas las actividades ejecutadas en el territorio nacional, relacionadas con la garantía de seguridad y soberanía agroalimentaria, tales como la producción, el intercambio, distribución, comercialización, almacenamiento, importación, exportación, regulación y control de alimentos, productos y servicios agrícolas, así como de los insumos necesarios para su producción”*. Igualmente quedan sometidos a este decreto las actividades agroforestales y las agrícolas que no tengan por objeto la alimentación, sin perjuicio de la aplicación de otras leyes.

En este sentido, se declaran de utilidad pública e interés social todos los bienes que aseguren la disponibilidad y acceso oportuno a alimentos, cualquiera sea su tipo (art. 3°).

La primera restricción que más resalta en esta ley, es la subordinación del lucro al interés general, particularmente en el área agroalimentaria, dando prioridad al derecho a la alimentación sobre un comportamiento indiscriminado en el intercambio “*priorizando el comercio y las grandes ganancias encima del derecho fundamental a la alimentación*” (LOSSA, art. 14). A ello se agrega la incorporación del trueque y la moneda comunal, como formas alternas de intercambio (LOSSA, art. 39, LFEP, art. 26 a 29).

Entre los deberes de “responsabilidad social” de todos los agentes económicos que desarrollan su actividad en el ámbito agroalimentario, entendido en el sentido amplio de la palabra, se encuentran algunos que limitan francamente el principio de la autonomía de la voluntad contractual. Particularmente los que se encuentran en el artículo 19 de la LOSSA, que obliga, entre otras cosas, a garantizar el suministro preferente a las industrias nacionales (numeral 3), a establecer “precios de interés social” (numeral 6) y a asegurar la colocación o arribe y el privilegio de la adquisición de la producción agrícola nacional (numerales 2 y 5).

2. *El ámbito de las PYMES*

A lo anterior debemos agregar la supervisión y control de las actividades de la pequeña y mediana industria. Bajo la LPPYMEUPS, se establece una definición amplísima de Pequeña y Mediana Industria, como aquellas unidades organizadas jurídicamente con la finalidad de desarrollar un modelo económico productivo mediante actividades de transformación de materias prima en insumos, en bienes industriales elaborados o semielaborados, dirigidas a satisfacer las necesidades de la comunidad, siempre que tengan una nómina de hasta 50 trabajadores y una facturación anual de hasta 100.000 Unidades Tributarias, para las pequeñas industrias; y de hasta 100 trabajadores y una facturación anual de hasta 250.000 Unidades Tributarias, para las medianas industrias. Para que estas PYMES puedan formar parte de programas de financiamiento, reestructuración de deudas e incentivos a las inversiones deben responder a los siguientes criterios: (1) Su actividad debe estar enmarcada en el Plan Estratégico Nacional de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social, determinados por el Comité de Planificación, lo cual evidentemente limita el principio de la libertad contractual como condición para poder beneficiarse del régimen (art. 29). (2) Tienen una serie de deberes relacionados con la adopción de programas de alfabetización, de mejora de la calidad de vida de los trabajadores y trabajadoras, de incorporación de las comunidades en el desarrollo de los procesos productivos; y de fomento del trabajo cooperativo (art. 6). (3) Deben dirigir su producción prioritariamente hacia el mercado interno (art. 6.13).

3. *El ámbito de las empresas de producción social*

Asimismo debemos tomar en consideración la incorporación de mecanismos de fomento y desarrollo de la economía popular que parecen solaparse con las Unidades de Producción Social. Uno de los aspectos que resultan poco claros, es la posible delimitación entre las actividades de las Unidades de Producción Social, por una parte, y las llamadas Organizaciones Socioprodutivas Comunitarias, por la otra.

En todo caso, estas últimas parecen estar confinadas a mecanismos productivos muy básicos, en los que los mecanismos de trueque previstos en el decreto-ley podrían tener alguna cabida marginal. Es digno de llamarnos la atención el hecho de que la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular prevé la existencia de Empresas de Propiedad Social Directa o Comunal, en las que los medios de producción son propiedad de la colectividad; y las Empresas de Propiedad Social Indirecta, en las que la unidad productiva es ejercida por el

Estado a nombre de la comunidad, figuras de propiedad ésta previstas en el proyecto de reforma constitucional que fue rechazado en diciembre de 2008. En todos estos casos, el principio de la autonomía de la voluntad contractual se encuentra limitado de forma sensible.

III. CONCLUSIÓN

La historia del derecho aplicable a las actividades económicas de producción-distribución de bienes y servicios puede ser dividido en dos partes: antes y después de la entrada en vigencia de los decretos leyes del 31 de julio de 2008. Con anterioridad a esa fecha, el principio de la autonomía de la voluntad contractual era la regla, limitada por algunas disposiciones de orden público bien precisas, y cuyo contenido había sido delineado nacional e internacionalmente por la doctrina y la jurisprudencia. Con posterioridad al 31 de julio de 2008, entramos en el ámbito de una economía altamente planificada, centralizada y controlada, en la cual el principio de la autonomía de la voluntad ha sido restringido no sólo a través de reglas de orden público prohibitivo e inductivo precisas –a las cuales se sabe a qué atenerse de manera racional y razonable- sino sobre todo, por referencia a conceptos meta-jurídicos de diferente índole y a nociones indeterminadas, que hacen casi imposible para un agente económico racional, saber qué tipo de reglas contractuales tradicionales entran en colisión con las disposiciones de orden público. El carácter vago, ambiguo y deficiente de las reglas crea una incertidumbre total en los agentes económicos, que disuade a las nuevas inversiones y eventualmente ahuyenta a los inversionistas nacionales y extranjeros en la realización de inversiones productivas, ya que nunca podrá saber a ciencia cierta si se encuentra o no en contradicción con las disposiciones de orden público. Si a ello se agrega el altísimo poder discrecional de los organismos públicos que parecen tener alguna competencia precisa, la ausencia de competencias claras para otros organismos, el solapamiento de competencias, la atribución de competencias administrativas a asociaciones de personas, la existencia de medidas de confiscación sin que exista el previo derecho a la defensa, y el incremento exponencial de las sanciones, tenemos un panorama altamente preocupante desde el punto de vista legal. Esperemos que la *sindéresis* de los distintos organismos prive, para evitar la total destrucción del aparato productivo que aún existe.