

COMENTARIOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE COSTOS Y PRECIOS JUSTOS

Rodrigo Moncho Stefani *

Resumen:

El autor analiza la *Ley de Costos y Precios Justos*, con el fin de determinar su contravención a la Constitución.

Palabras clave: control de precios, Ley de Costos y Precios Justos.

Abstract:

The author analyzes the *Cost and Fair Prices Law*, in order to determine its contravention to the Constitution.

Palabras clave: Price regulation, Costs and Fair Prices Law.

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es lograr un acercamiento a los principios que rigen el sistema contemplado en la conocida *Ley de Costos y Precios Justos*, y hacer referencia a las críticas que existen en contra de la mencionada Ley y su implementación desde el punto de vista constitucional, haciendo énfasis en la clara vulneración que cualquier régimen de control de precios representa para el principio de libertad económica, contemplado en Venezuela en el artículo 112 de la Constitución.

* Abogado graduado de la Universidad Central de Venezuela (2010 *Magna Cum Laude*). Especialización en Derecho Administrativo, actualmente en curso, en el Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Necesariamente debemos hacer un resumido recuento histórico de las regulaciones de precios en Venezuela como parte del análisis que nos permite concluir que el sistema vigente no goza de la característica de novedoso, y que sus fallas —y forzoso desenlace— son previsibles. A lo largo del análisis que realizamos, no sólo anotaremos las contradicciones en las que entra la Ley de Costos con el texto de la Constitución, sino que analizaremos el sistema que la misma propone, como un sistema que la doctrina clásica ha denominado la actividad de policía o de limitación de la Administración, más específicamente de regulación económica¹; esto para ver cómo, desde un punto de vista práctico, su aplicación es de una complejidad tal que puede llegar a entorpecer el normal desenvolvimiento de la actividad económica y comercial del país, y que ese sistema está plagado de inconstitucionalidades.

En este trabajo trataremos también de hacer ver por qué, desde nuestro punto de vista, los sistemas de regulación de precios resultan contrarios a sus propios objetivos, cuando sólo pueden conducir a resultados que además de perjudicar a los particulares en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad económica, también pueden resultar perjudiciales al derecho constitucional de acceso a bienes y servicios que como consumidor tiene toda persona.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL DE PRECIOS EN VENEZUELA

Tal y como lo hemos mencionado, la relación es clara entre los controles de precios y la libertad económica de los particulares. De hecho, fue como una restricción genérica a la libertad económica en Venezuela que surgió una de las primeras formas de control de precios en el país. Esa restricción fue un caso curioso y preocupante en la historia reciente de nuestro país, y es que desde el año 1961 mediante el Decreto No. 455², se suspendieron, entre otras, las libertades económicas, como consecuencia de los movimientos subversivos y guerrillas

1 Entre otros véase: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo-Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 362 y ss.

2 Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 26.436 de fecha 23 de enero de 1961.

de izquierda que actuaban contra el Gobierno de Rómulo Betancourt. Las garantías constitucionales relativas a la libertad económica contempladas en la Constitución de 1961 nunca entraron en vigencia, porque el mencionado Decreto fue publicado el mismo día que la Constitución³. Ya en 1962 se habían restituido la mayoría de las garantías que habían sido suspendidas el año anterior, pero en cuanto a la garantía constitucional de la libertad económica, simplemente se modificó el régimen y se estableció una restricción genérica que daba un inmenso margen al Ejecutivo para regular la economía venezolana, todo esto mediante la publicación del Decreto No. 674⁴. Este nuevo Decreto en la práctica significó que el Ejecutivo regularía, entre otros, los regímenes de control de precios mediante simples Decretos, y en ocasiones asignaría esas competencias a órganos de la Administración Pública. Con base en esa restricción de derechos constitucionales, el Ejecutivo simplemente dictaba Decretos en los que señalaba límites arbitrarios de precios sobre los productos que consideraba necesario regular⁵.

Otra especialidad del Derecho, específicamente una parte del Derecho Administrativo, con la que siempre se ha visto relacionada el control de precios, es con la protección al consumidor, en virtud de que en muchas ocasiones –erróneamente a nuestro parecer– el legislador ha considerado que el control y la regulación de precios es una forma de proteger al consumidor final. Uno de los ejemplos de esta consideración, tal y como lo comenta el maestro Brewer-Carias, es la Ley de Protección al Consumidor de 1974⁶, en la que se pasó del sistema descrito anteriormente, a uno bastante menos arbitrario en el que, por lo menos, debía existir mayor control administrativo y previsibilidad sobre los controles de precios, tomando en cuenta que antes que su

3 Allan R. Brewer-Carias, “Consecuencias Jurídicas del restablecimiento de las garantías económicas”, *Revista de Derecho Público*, No. 35, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pp. 69-73.

4 Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 26.746 de fecha 8 de enero de 1962.

5 Allan R. Brewer-Carias, “Recientes regulaciones sobre control de precios”, *Revista de Derecho Público*, No. 13, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1983, pp. 83-91.

6 Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 1.680 Extraordinario de fecha 2 de septiembre de 1974.

precio fue regulado, un producto debía ser declarado de primera necesidad, que como veremos es un sistema que todavía en la actualidad se utiliza para ciertos rubros.

Posteriormente, en el año 1983, en ejercicio de limitaciones directas al derecho de libertad económica, mediante el Decreto No. 1.971⁷, que contemplaba un sistema general de control de precios, se vuelve al sistema de regulación sin necesidad de declaratoria previa de primera necesidad de los productos. Así, los precios que no eran expresamente regulados por el Ministerio de Fomento, estaban virtualmente congelados, toda vez que su aumento debía ser autorizado por el mismo Ministerio. Aunque vemos aparecer una figura que también existe en el sistema vigente, y es el silencio positivo para las solicitudes de autorización de aumento de precios.

Ya para 1984 se dictó la Ley que creaba la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios, que pasó a ser conocida como la CONACOPRESA, y se tiene como uno de los antecedentes históricos más parecidos a la hoy Superintendencia Nacional de Costos y Precios (Sundecop). Claro que las similitudes acaban, como ahondaremos más adelante, en el hecho que era un órgano del Estado encargado de la regulación de precios. En efecto, en un primer momento la CONACOPRESA sólo se pronunciaba sobre precios de productos que hubiesen sido previamente declarados de primera necesidad, dando opinión que luego sería vinculante para el Ministerio de Fomento, órgano que en definitiva fijaba los precios; volviendo así a un sistema parecido al sistema que había estado vigente desde 1974, y hasta poco más de un año antes de la publicación de esta nueva Ley. Otra marcada diferencia con el órgano existente en aquel momento es que la CONACOPRESA incluía a los sectores empresariales y sindicales en el proceso de toma de decisiones sobre precios. Pero, teniendo en cuenta que todavía estaba vigente la suspensión de derechos económicos a la que hemos hecho referencia, también se incluyó en esa Ley una disposición que exigía la notificación a la CONACOPRESA de los precios a ser

7 Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 32.708 de fecha 20 de abril de 1983.

fijados o modificados de todo producto y servicio, así no hubiese sido declarado de primera necesidad⁸.

Luego fue nuevamente modificado el régimen de regulación de precios en el año 1987, mediante el Decreto No. 1.717⁹, en el que se definieron tres sistemas distintos de regulación, a saber, el primero destinado a los bienes y servicios declarados de primera necesidad de acuerdo a las normas de la legislación en materia de protección al consumidor y la CONACOPRESA; el segundo, para aquellos bienes y servicios que el Ministerio de Fomento considerara necesario controlar, y por último, un régimen residual para el resto de productos y servicios que el Ejecutivo considerara que debían ser sometidos a supervisión.

El primero de los sistemas a los que hacemos referencia, se vio convertido en una forma ilegal de congelación de precios en vista de la errada ejecución que del mismo hizo el Ministerio de Fomento, dictando actos administrativos en los que, en vez de fijar precios máximos, como lo debía hacer de acuerdo con la legislación entonces vigente, simplemente se limitaba a establecer listas de productos cuyos precios no podrían ser modificados sin la previa aprobación expresa del Ministerio de Fomento, sistema que, como veremos, comparte algunas características con el vigente. Por otro lado, el sistema relativo a los precios controlados estaba referido a aquellos productos y servicios cuyos precios no podían ser modificados o fijados sin la previa aprobación del Ejecutivo. Y por último, el sistema residual, según el cual los productos y servicios no abarcados por los sistemas anteriores estaban sujetos a que sus precios fuesen notificados al Ministerio de Fomento con anterioridad a ser fijados o modificados. Vemos entonces cómo en este sistema se habrían tomado partes de los anteriores y

8 Allan R. Brewer-Carias, "El control de precios y la Ley que crea la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios", en *Revista de Derecho Público*, No. 20, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1984. pp. 100-103.

9 Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 33.792 de fecha 31 de agosto de 1987.

construido un sistema híbrido que pretendía abarcar de forma genérica todo el mercado¹⁰.

Poco después, demostrando una vez más la inestabilidad que caracterizó en esa época el marco jurídico relativo a las regulaciones económicas en materia de fijación de precios, mediante el Decreto No. 51¹¹, en 1989 se derogó el régimen que había estado vigente por tan sólo dos años, y se relegó nuevamente la regulación de precios sólo a los bienes que hubiesen sido declarados de primera necesidad, en ambos casos teniendo que atender a las decisiones vinculantes de la CONA-COPRESA, es decir, tanto en lo relativo a qué productos podrían ser determinados como de primera necesidad como en la determinación de sus precios¹². Dicha liberación se debe a que, en definitiva, el Estado tuvo que reconocer que las regulaciones de precios y las restricciones sistemáticas a la libertad económica del particular tuvieron como consecuencias inevitables el desabastecimiento y la reducción considerable de la oferta de productos y servicios en Venezuela.

Sorprendentemente, la restricción de la garantía constitucional de la libertad económica que había permitido las regulaciones de precios a las que hemos hecho referencia, siguió vigente hasta principios de la década de los noventa cuando, en 1991 mediante el Decreto No. 1.724¹³, el Ejecutivo decidió restituir la mencionada garantía habiendo transcurrido así casi 30 años en los que el país no había conocido nunca lo que la Constitución vigente para ese momento contemplaba como libertad económica.

Aunque por 2 años siguió vigente la restricción de la libertad económica, luego de 1989, el régimen de control de precios en Vene-

10 Allan R. Brewer-Carías, "La restricción a las libertades económicas o de cómo establecer nuevas regulaciones de control de precios al margen de la Ley de Protección al Consumidor", *Revista de Derecho Público*, No. 31, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1987, pp. 62-67.

11 Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 34.169 de fecha 1° de marzo de 1989.

12 Allan R. Brewer-Carías "El régimen de control de precios (liberación) y algunas inconstitucionalidades", en *Revista de Derecho Público*, No. 38, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1989, pp. 53-57.

13 Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 34.752 de fecha 10 de julio de 1991.

zuela siguió el camino de la regulación sólo de los precios de productos que previamente hubiesen sido declarados de primera necesidad. Dicha regulación encontraba como base legal las disposiciones en materia de protección al consumidor, en primer momento en la Ley de Protección al Consumidor de 1974 a la que hemos hecho referencia, y luego mediante sus sucesivas reformas en 1992, 1995 y 2004, modificado su nombre a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios en 2008, y siendo su versión vigente la publicada en 2010. Así, mediante Decreto Presidencial, se hace la declaratoria de un bien o servicio como de primera necesidad y posteriormente, mediante Resoluciones de los Ministerios con competencia en Finanzas y Alimentación, entre otros dependiendo del bien, se fija su precio máximo de venta al público. Sistema que se mantuvo inalterado hasta que en 2011 se dicta la Ley de Costos, que intentaremos reseñar brevemente a continuación.

II. LA LEY DE COSTOS Y SUS REGULACIONES

El nombre completo de la que ha sido conocida como la Ley de Costos, como la hemos denominado y la denominaremos a lo largo del presente de forma genérica, es la *Ley de Costos y Precios Justos*¹⁴. De acuerdo con lo establecido en el texto de la propia norma, la misma fue dictada en ejecución de la autorización legislativa contenida en el literal “d” del numeral 5 del artículo 1° (siendo éste el correcto, aunque el texto de la Ley de Costos haga referencia al *literal a del artículo 5°*) de la Ley Habilitante del 2010¹⁵.

Tomando en cuenta ese hecho, no debemos olvidar los serios y bien fundamentados cuestionamientos constitucionales que se hicieron a dicha Ley Habilitante, en virtud de la extralimitación temporal en la que incurrieron los representantes salientes del Poder Legislativo al momento de otorgarle la habilitación normativa al Presidente

14 Decreto No. 8.331 con Rango, Valor y Fuerza de *Ley de Costos y Precios Justos*, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.715 de fecha 18 de julio de 2011.

15 Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 6.009, de fecha 17 de diciembre de 2010.

de la República¹⁶. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la norma en la que estuvo basada la Ley de Costos está afectada por serios vicios de inconstitucionalidad, es forzoso concluir que también las normas que fueron producto de aquella –incluida la Ley de Costos– se verán afectadas desde su concepción por cuestionamientos sobre su constitucionalidad sin siquiera haber entrado al estudio de las normas que la forman.

Otro cuestionamiento constitucional que consideramos se le puede hacer a la Ley de Costos simplemente analizando su formación, es que el literal “d” del numeral 5 del artículo 1° de la Ley Habilitante al que hicieramos referencia, autorizaba expresamente al Presidente de la República a dictar normas para “...*adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, del mercado de valores, de la banca y de los seguros*”. Consideramos claro que sea cual sea la técnica interpretativa bajo la cual se analice el texto transcrito anteriormente, difícilmente se podrá concluir que con el mismo se está autorizando al Poder Ejecutivo a legislar en materia de una supuesta protección al consumidor (o del derecho a las personas en el acceso a los bienes y servicios como el legislador le ha denominado), ni mucho menos para legislar restringiendo el derecho constitucional a la libertad económica en la forma de un estricto control de precios. Es por esto que, además de los cuestionamientos que haremos más adelante, consideramos que la Ley de Costos resulta nula, toda vez que el Ejecutivo Nacional utilizó como fundamento para dictarla una disposición que no se prestaba para hacerlo y por lo tanto se habría incurrido en una usurpación de funciones del Poder Legislativo.

16 Entre otros véase: Allan R. Brewer-Carías: “La Ley Orgánica del Poder Popular y la Desconstitucionalización del Estado de Derecho En Venezuela”, *Revista de Derecho Público*, No. 124, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2010, p 83; y José Ignacio Hernández G.: “*Ley Habilitante y libertad. Comentarios al Proyecto de Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza De Ley en las Materias que se Delegan*”. Consultado en: <http://seminarioprofesoresderecho-publico.blogspot.com/2010/12/ley-habilitante-y-libertad.html>, el 18 de diciembre de 2012.

Ahora bien, en virtud de la pésima y enrevesada técnica legislativa que caracteriza la Ley de Costos, para su interpretación coherente se hizo necesario acudir a las normas que dictaron tanto el Ejecutivo como la Autoridad Administrativa creada para encabezar las acciones de Gobierno en cuanto a los controles de precios. Cronológicamente nos encontramos primero con el Reglamento dictado para regular parcialmente la SUNDECOP y el Sistema de control de precios en general¹⁷, que no resolvió muchas de las dudas que, como veremos, dejaba la sola Ley de Costos, pero sirvió para conocer mejor el funcionamiento de la SUNDECOP, y cuáles serían los costos que de forma expresa no se reconocerían al momento del cálculo de un precio justo.

Poco después, el día de la entrada en vigencia plena de la Ley, en virtud de una *vacatio legis* de noventa días hábiles, fueron publicadas, entre otras mediante Providencias que se designaban funcionarios, las Providencias Nos. 6 y 7 de la SUNDECOP, que esclarecieron en parte cómo debía funcionar el sistema de control de precios¹⁸. Serán entonces todas éstas las normas que debemos analizar a los fines de lograr dar una explicación comprensiva del funcionamiento del sistema y poder criticar de forma más precisa el sistema desde un punto de vista constitucional.

Es de hacer notar que en virtud de la pésima técnica legislativa a la que hacíamos referencia, una de las disposiciones a las que el intérprete debe acudir para lograr un mayor entendimiento del Sistema y su funcionamiento, específicamente la Providencia No. 7 como veremos más adelante, es un acto en el que la SUNDECOP ya entra a ejecutar normas contenidas en la Ley de Costos, para requerir información a los particulares.

17 El Reglamento Parcial sobre la Superintendencia Nacional de Costos y Precios y el Sistema Nacional Integrado de Administración y Control de Precios, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.802 de fecha 17 de noviembre de 2011.

18 Providencia No. 6, mediante la cual se establecieron los lineamientos generales que rigen el Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios, y la Providencia No. 7, mediante la cual se dictaron las Normas para Regular la Notificación de Precios de Bienes determinados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Costos, ambas publicadas en la *Gaceta Oficial* No. 39.805 de fecha 22 de noviembre de 2011.

III. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA ACTUAL

Uno de los aspectos resaltantes de la Ley de Costos, como ya habíamos adelantado, es que vuelve a los primeros sistemas de controles de precios, es decir, no requiere que los productos a ser regulados estén previamente declarados de primera necesidad. Precisamente una de las características de este nuevo sistema está contenida en el artículo 3° de la Ley, en el que se establece que será regulada la actividad de cualquier persona que se dedique a la producción, importación, comercialización de bienes o prestación de servicios, y que a cambio de esas actividades perciba una contraprestación. Es decir, se regula toda actividad comercial exceptuando expresamente a los bancos y a las instituciones del sector financiero que están reguladas de forma especial por Leyes y regulaciones especiales. En este particular cabe preguntarse, ¿por qué no exceptuar de regulación a otros sectores altamente regulados: los seguros y las telecomunicaciones, por ejemplo?

El sistema que contempla la Ley de Costos: el Sistema Nacional Integrado de Administración y Control de Precios, en principio resulta simple, pues los particulares están obligados a suministrar al órgano competente toda la información que le permita conocer la composición de los precios de sus productos. Una vez analizada esa información, y con criterios de *justicia* a los que haremos referencia más adelante, dicho órgano pasa a determinar el *precio justo* para dicho producto. Lo que haremos a continuación será desglosar por partes el funcionamiento del sistema.

1. *La Superintendencia*

Como aspecto curioso, que se separa de la tendencia histórica que hemos visto, la SUNDECOP pasa a estar adscrita a la Vicepresidencia de la República, y no como lo había sido en su momento la CONACOPRESA, y en general lo que tuviera que ver con precios, al Ministerio con competencia en comercio o fomento. Entre sus lagunas y ambigüedades, la Ley de Costos fue clara en establecer que la Superintendencia es la competente para fijar y modificar los precios, o rangos de precios de bienes y servicios, así como los criterios técnicos

para la determinación de los costos que componen el precio final de un producto. Como ya vimos que ha sido históricamente, a la categoría de productos a los que se les fija un precio máximo en virtud de su declaratoria como productos de primera necesidad, la Ley de Costos les da un tratamiento diferenciado del resto de los productos, asegurando que sus precios serán “justos” a los efectos de la Ley.

Uno de los factores interesantes del estudio de la Ley de Costos es ver cómo se comenzó a contemplar un principio que posteriormente hemos visto aparecer en otras normas y dispositivos legales y sub legales, y es el trabajo conjunto de los distintos órganos y entes del Estado con acceso a información que pudiese resultar relevante a los fines de las labores de la SUNDECOP. Ese llamado al trabajo conjunto y a la cooperación entre órganos y entes de la Administración va de la mano con el surgimiento de un proyecto de Interoperabilidad de la Administración Pública¹⁹. Así pues, la Ley de Costos dio facultades de investigación a la SUNDECOP para poder utilizar y solicitar información de organismos que puedan ayudarle a determinar los costos de producción, importación y comercialización de un producto. Por razones obvias esos entes y órganos incluyen al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), al Banco Central de Venezuela (BCV), al Instituto de Protección a las Personas en el Acceso a los Bines y Servicios (INDEPABIS), entre otros.

Además de esas facultades de investigación y solicitud de investigación que le daría la tan buscada interoperabilidad, a la SUNDECOP se le dan importantes facultades de inspección y fiscalización que abarcan incluso información que podrían solicitar y fiscalizar sobre terceros, es decir, solicitarle a un particular información sobre otro, ello a los efectos de la determinación de los costos que puedan

19 Entre otros véase el Decreto No. 9.051, con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los órganos y Entes del Estado, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.948 de fecha 15 de junio de 2012; y la Resolución No. 58 del Ministerio del Poder Popular de Industrias, mediante la cual se crea y administra el Sistema Integral de Gestión para las Industrias y el Comercio (SIGESIC), publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.887 de fecha 20 de marzo de 2012.

existir para distintos integrantes de la cadena de comercialización de un producto.

2. *El Registro*

Uno de los aspectos más relevantes desde el punto de vista práctico de la Ley de Costos, ha sido el hecho del suministro de la información que los particulares deben aportar a la SUNDECOP. En este sentido, nos encontramos con que en los artículos 10 y siguientes, el Ejecutivo, siguiendo la tendencia generalizada e incomprensible de los últimos años de creación de innumerables registros en los que los particulares deben inscribirse, estableció la obligación de los sujetos a los que le resulta aplicable la Ley –que como vimos anteriormente, son todos los particulares que realicen una actividad económica en Venezuela– de inscribirse en el *Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios*.

Luego de mucho tiempo de incertidumbre en el que la interpretación de la Ley daba a pensar que millones de personas naturales y jurídicas deberían inscribirse, no fue sino hasta la Providencia No. 6, en la que la SUNDECOP aclaró que no serían sino los sujetos llamados expresamente a hacerlo los que deberían inscribirse en el mencionado Registro, y dicho llamado sería realizado por rubros, como de hecho lo fue mediante la Providencia No. 7 a la que ya hacíamos referencia, en la que se hizo el llamado a todos los individuos a lo largo de la cadena productiva de todas las presentaciones de agua mineral, jugos de frutas pasteurizados y, entre otros, algunos productos de limpieza y de higiene personal, en total 19 productos cuyos costos y precios debían ser notificados a la Sundecop.

Como una prueba de la creciente burocracia y trabas que ha caracterizado también los años recientes del actuar de la Administración Pública en Venezuela, la Ley de Costos deja ver la posibilidad que la constancia emitida por la Sundecop de haberse inscrito en dicho Registro pueda en algún momento ser utilizada, aunque hasta ahora no parece haberlo sido, por otros órganos y entes de la Administración Pública como una especie de *solvencia*, es decir, que sea requerida a los particulares como requisito en otros procedimientos.

3. *De la regulación de precios*

En este punto entramos en lo que puede considerarse el mayor debate interpretativo que se produjo en relación con la Ley de Costos al momento de su nacimiento y hasta el momento de la publicación de las Providencias Nros. 6 y 7: ¿cuáles productos estarán sometidos a control de precios?

En un primer momento, la interpretación literal de las normas, al igual que en el caso del registro, hacía pensar que serían todos los productos en el mercado los que estarían sujetos a regulación. Como ejemplo de las normas que llevaban a esa conclusión podemos citar el artículo 22 de la Ley, referido específicamente a los productos que pudiesen verse agregados a la producción u oferta de una empresa. Nos permitimos transcribir íntegramente el artículo para permitirle al lector participar en el ejercicio interpretativo:

“Artículo 22. Incorporación de bienes y servicios. Cuando alguno de los sujetos regulados por el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley deba incorporar nuevos bienes o servicios, en adición a aquellos que hubiere informado previamente a la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, deberá seguir el procedimiento establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la determinación del precio justo del bien o servicio, previo a su oferta”.

Cuando consideramos que todos los sujetos de aplicación de la Ley de Costos debían, antes de conocerse las disposiciones de las Providencias Nos. 6 y 7, registrarse y notificar sus costos y precios, así como el hecho que según el ámbito de aplicación de la Ley, contemplado en su artículo 2, la misma debía resultar aplicable a todas las relaciones de intercambio económico en el país, nos parece claro que tanto las interpretaciones literales como teleológicas debían conducir a concluir que *todos* los productos, sus costos y precios se verían regulados, aunque eran claras las críticas que desde el punto de vista de la lógica se hacían a esa conclusión: eso conduciría a una congelación general de precios.

Esa diatriba se vio resuelta cuando las Providencias Nos. 6 y 7 aclararon que tanto la inscripción en el registro como la fijación de precios se realizarían en etapas, etapas que todavía podrían dar a entender que el objetivo final era el del control absoluto de precios, pero que por los momentos ha avanzado a la velocidad que ha caracterizado al actuar estatal en los últimos años: lenta y desordenadamente.

En todo caso, con las regulaciones contenidas en las Providencias Nos. 6 y 7 se nos aclaró que el procedimiento para la regulación de precios sería, de forma resumida, el siguiente: (i) la Sundecop solicita que los sujetos de aplicación de la norma se registren y notifiquen los precios, estructuras de costos, además de otra gran cantidad de datos; (ii) luego de analizada la información presentada además de la información con la que cuente o haya podido obtener de otros entes y órganos de la administración pública, la Sundecop pasa a determinar los precios de esos productos.

El artículo 16.1, que se refiere a las distintas formas de determinación de precios, contempló la que se conoció como la “autodeterminación de precios”, que en realidad se pensó podría ser una forma de congelación de precios genérica como la que se contempló en el sistema de 1983, pero en la práctica sirve, como ha servido en algunos de los casos que veremos en los que la SUNDECOP ya ha solicitado información sobre precios, para que los mimos se mantengan iguales a los notificados, hasta tanto la Superintendencia se haya pronunciado al respecto.

4. El problema de la utilidad

La Ley de Costos estableció en su artículo 17 que los elementos que serían tomados en cuenta por la Sundecop al momento de la determinación del precio de un producto serían los costos directos, indirectos, gastos generales, de administración, de distribución y venta, así como “...la utilidad esperada con base a las expectativas y riesgos asumidos...”.

Pero la Ley de Costos no contempló cuál podría considerarse como esa utilidad; de hecho, lo único que se establece en la Ley, en

su exposición de motivos, es que se buscará controlar los elevados márgenes de ganancia, y se establece en los artículos 18 y 31 que será la SUNDECOP la que deberá establecer los parámetros para poder determinar precios *justos*, los cuales serán reputados como los correctos. Por lo tanto, observamos la lamentable utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las normas que sirven como base para la restricción de los derechos constitucionales de los particulares. Ya bastante grave resulta la limitación del derecho constitucional a la libertad económica, pero más grave aún resulta que el Ejecutivo haya dejado en manos de un órgano administrativo la determinación de la medida de esa limitación, utilizando un concepto tan vago e impreciso como lo es la justicia, y es que ¿quién puede decir lo que es una justa indemnización por el trabajo de otro?

El Decreto No. 8.449, mediante el cual se nombra a la primera y actual Superintendente Nacional de Precios y Costos Justos, la ciudadana Karlin Johanna Granadillo Ramírez,²⁰ nos dio una oportunidad interesante de obtener de una fuente oficial, distinta a la parca redacción de la propia Ley, cuál podría ser el criterio para la fijación de los precios y el margen de utilidad que los mismos podrían incluir. En el artículo único del Decreto, se establece como tarea de dicho funcionario, “... *el combate contra las conductas especulativas, a partir de un criterio de equidad y justicia social que permita el equilibrio entre las ganancias de las empresas y el costo de los bienes y servicios que producen, propiciando así el incremento en la eficiencia económica como mecanismo para la sustentación de precios justos...*”.

Pero más preocupante resulta el hecho de que el Reglamento haya establecido en su artículo 23, que los costos que serán reconocidos por la SUNDECOP al momento de establecer los precios, serán los costos que directamente incidan en la producción del bien o en la prestación del servicio. Consideramos que dicha mención es nula por ir en contra de lo que establece la Ley de Costos.

20 Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.756 de fecha 13 de septiembre de 2011.

En todo caso, aunque no lo ha hecho hasta el momento de la redacción del presente trabajo, la SUNDECOP podría, por medio de regulaciones generales, sectoriales, por categoría o individualizadas por producto, establecer los lineamientos que servirán para llegar a la determinación de ese precio *justo* en el que los márgenes de ganancia sean los que aquélla considere *justos*.

5. Régimen sancionatorio

En principio, el incumplimiento de las disposiciones que impone la Ley de Costos, podrá ser sancionado con: (i) multas, que van desde los 5, hasta los 50 *salarios mínimos urbanos*, además de las que se puedan imponer tomando en cuenta el monto de los productos comercializados fuera de la regulación; (ii) la inhabilitación por hasta 10 años del ejercicio del comercio, actividad o profesión; y (iii) el cierre por hasta 90 días de almacenes, depósitos o establecimientos.

Más allá de las razones de inconstitucionalidad de la Ley de Costos que hemos adelantado y que desarrollaremos más adelante, en sus disposiciones particulares nos encontramos con varias normas que son también inconstitucionales por sí solas. Entre ellas debemos destacar las que consideramos tienen que ser vistas como sanciones pero que en la Ley se les da el tratamiento de *medidas preventivas*. Entre esas medidas supuestamente preventivas nos encontramos con el comiso, la requisición, la ocupación y cierres temporales, todas aplicables previa la sustanciación de un procedimiento administrativo en el que se le garanticen al particular los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso. No debe haber duda alguna sobre la inconstitucionalidad que implica que ese tipo de medidas sean aplicadas antes de un procedimiento administrativo, toda vez que no tienen carácter de preventivas, sino que son sanciones, que en algunos casos ni siquiera podrían ser impuestas como consecuencia de los ilícitos contemplados en la Ley de Costos, porque lo prohíbe expresamente la Constitución.

IV. PRINCIPIOS GENERALES DEL SISTEMA

La Ley de Costos plantea en sus artículos 5 y siguientes los principios según los cuales el Ejecutivo pretende que la misma sea interpretada y ejecutada, a saber: el desarrollo *socioproductivo*, la equidad, el dinamismo y la simplicidad administrativa.

Como ya lo hemos visto, ha sido lamentable el indiscriminado uso de conceptos jurídicos indeterminados en la Ley de Costos. En este caso nos encontramos con lo que la Ley denomina el desarrollo *socioproductivo* y la equidad, que desarrollados en los artículos 6 y 7 vemos que se refiere a garantizar *el vivir bien de la sociedad venezolana*. Claramente un concepto mucho más político que jurídico, que consideramos está directamente referido a la posibilidad que tenga el consumidor de obtener bienes y servicios a bajo costo, y a ese otro concepto indeterminado de *precio justo*, que como hemos visto para nada contempla el bienestar económico del productor o proveedor, y por lo tanto resulta violatorio de su derecho constitucional a la libertad económica. Esta interpretación se ve sustentada en el artículo 1° de la Ley, cuando establece como parte del objeto de la misma el “... *mantener la estabilidad de precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios a toda la población en igualdad de condiciones...*”.

El principio del dinamismo consideramos que está referido, irónicamente, a la flexibilidad y capacidad de respuesta rápida, que claramente debe caracterizar cualquier sistema de control económico que pretenda funcionar en una economía volátil y altamente inflacionaria como la venezolana. Igualmente, dicho principio tiene relación con el de simplicidad administrativa, que además de implicar una reducción de trámites, requisitos y burocracia en el funcionamiento del sistema, tiene que ver con la utilización de nuevas tecnologías, por ejemplo el uso del internet para la remisión de datos, como lo será el caso del registro y notificación de costos y precios a la SUNDECOP²¹.

21 Para el momento de la redacción de este trabajo la página utilizada por la Sundecop para esos fines es: <http://www.sundecop.gob.ve>.

V. INCIPIENTE PUESTA EN PRÁCTICA DEL SISTEMA

En vista que una interpretación literal de la Ley de Costos da a entender que la intención del Ejecutivo legislador es el control absoluto de los precios de bienes y servicios, lo que ha hecho el órgano competente hasta el momento es proporcionalmente bastante poco. Tal y como lo hemos mencionado ya en puntos anteriores del presente, el primer procedimiento de regulación de precios llevado a cabo por la Sundecop fue el de un grupo de 19 productos en total, entre los que se incluían el agua mineral, los jugos de frutas pasteurizados y algunos productos de higiene personal, que inició mediante la Providencia No. 7 y en principio culminó con la Providencia No. 59²², en la que actualmente se encuentran fijados los precios máximos de esos productos.

Consideramos como un hecho a destacar, y como ejemplo del dinamismo al que hicimos referencia anteriormente, que la propia SUNDECOP, con respecto a esos productos a los que ya les había fijado precios máximos, reconoció el rápido aumento de los costos implicados en su producción y tuvo que llamar nuevamente a los integrantes de la cadena a que notificaran los respectivos costos, mediante la Providencia No. 184²³.

Por otro lado, el caso de la Leche Líquida Esterilizada (UHT) fue curioso, ya que en la Providencia No. 163²⁴, la Sundecop ordenó que se notificaran los costos de dicho producto, pero lo hizo señalando los sujetos que debían hacer la notificación, es decir, expresamente estableció quiénes debían notificar los costos (grandes productores e importadores), alejándose así de la letra de la Ley que establece como sujetos de aplicación a absolutamente todos los integrantes de la cadena, pero imaginamos que de esa forma se habría facilitado el trabajo de analizar la información suministrada al órgano competente.

22 Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.894 de fecha 29 de marzo de 2012.

23 Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.981 de fecha 8 de agosto de 2012.

24 Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.926 de fecha 21 de mayo de 2012.

El último caso de productos que han iniciado el procedimiento de regulación, y en el cual sí se ordena la notificación de costos a toda la cadena, fueron los medicamentos, mediante la Providencia No. 187²⁵.

En el futuro cercano, incluso puede que haya sucedido para el momento en que este trabajo haya sido publicado, se tendrán que dictar los precios o rangos de precios tanto de la Leche Líquida Esterilizada (UHT), como de los medicamentos cuyos costos se ordenó fuesen notificados, pero adicionalmente, se espera que sean regulados los precios de los repuestos en el sector automotriz²⁶.

VI. CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA

Como lo hemos adelantado a lo largo del presente trabajo, no es difícil entender que la Ley de Costos limita directamente la libertad económica de los particulares. De hecho, hemos visto cómo en el pasado el Estado se había tenido que valer de una suspensión de las garantías constitucionales para poder implementar un sistema bastante parecido al vigente en la actualidad, e incluso, en ocasiones, menos limitativo de los derechos constitucionales que el vigente.

El derecho constitucional a la libertad económica, contemplado en el artículo 112 de nuestra Constitución, no sólo está referido a la libertad que debe tener el particular para elegir en el ejercicio de su más libre albedrío cuál es la actividad a la que se quiere dedicar, sino que también se extiende a que dicho particular pueda ejercer su actividad de la manera que mejor le parezca, que ese particular pueda determinar las condiciones en las que desea desarrollar su actividad. Como supuesto básico de las relaciones entre particulares nos encontramos con la autonomía de la voluntad de las partes. Dicha autonomía supone que los particulares puedan ponerse de acuerdo en todas las condiciones que vayan a regir las relaciones entre ellos, entre las que

25 Publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.986 de fecha 15 de agosto de 2011.

26 El Universal, “*Sundecop estudiará regular precios del sector automotriz*”. Consultado en: <http://www.eluniversal.com/economia/121228/sundecop-estudiara-regular-precios-del-sector-automotriz>, el 12 de enero de 2013.

tradicionalmente se incluye el precio pactado por el intercambio que pueda darse entre las partes.

La Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal ha considerado que la limitación a la libertad económica contenida en el propio artículo 112, referida a razones de interés social, debe interpretarse de forma concatenada con el artículo 117 de la misma Constitución referido a la protección al consumidor²⁷. Y ése siempre ha sido el justificativo de la regulación de precios: las personas tienen necesidades básicas y el Estado está en la obligación de asegurar que tengan acceso a los bienes y servicios que se las satisfagan; he allí el supuesto interés social detrás de la regulación de precios.

Hasta la entrada en vigencia de la Ley de Costos, y así lo hemos visto en el recuento histórico que hacíamos, la restricción a la libertad económica como consecuencia del interés social se limitaba a aquellos productos que en virtud del régimen de protección al consumidor habían sido declarados de primera necesidad²⁸. De hecho, hasta el año 1994, el Legislador y el Ejecutivo tuvieron que valerse de una restricción de garantías constitucionales para poder instaurar restricciones de precios distintas a las que se basaran en las declaratorias de primera necesidad de bienes, toda vez que como comentamos, esas regulaciones se considera estarían justificadas en la Constitución, aunque dentro de los límites que anotamos a continuación.

Consideramos que incluso la regulación de precios de bienes y servicios declarados de primera necesidad, que podrían en efecto tener base constitucional, pueden en la práctica volverse inconstitucionales cuando su aplicación represente una violación a otro derecho constitucional como lo es la libertad económica. Porque debemos entender que una cosa es limitar el derecho que tenga un particular de decidir libremente el precio que quiera ponerle a un producto, pero otra totalmente

27 Entre otras véase la Sentencia No. 2641 de fecha 1° de octubre de 2003 (caso: *Inversiones Parkimundo C.A.*).

28 Que en el ordenamiento vigente lo serían en ejecución del artículo 5 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 39.358 de fecha 1 de febrero de 2010.

distinta es imponerle a ese particular un precio que no satisfaga sus necesidades, o sus costos, y por lo tanto pueda tener como desenlace definitivo que dicha restricción de precios lo lleve a tener que salirse del mercado. Esa consecuencia sería una violación directa a la libertad económica, teniendo en cuenta que ésta abarca no sólo al derecho que el particular tiene de entrar al mercado a ejercer la actividad que este decida, sino además a permanecer ejerciendo dicha actividad.

Pero no debe dejarse de lado otro aspecto fundamental, que en tiempos recientes pareciera olvidarse, el particular que acude a una actividad de intercambio comercial lo hace en búsqueda de una ganancia, consideramos errado, hipócrita y contrario al funcionamiento de la economía moderna la crítica que se hace al concepto de la utilidad. El particular no sólo tiene derecho a obtener una utilidad económica como contraprestación a su trabajo y esfuerzo, sino que además debería de estar en libertad de decidir cuál es la utilidad que pretende obtener. En un mercado sano, la utilidad que se pretenda siempre estará limitada por el precio que el consumidor esté dispuesto a pagar por un producto, pero nunca se debería ver limitada por lo que el Estado considere unilateralmente como justo. Esa limitación que se impone a las ganancias, a esas ganancias que en su exposición de motivos la Ley de Costos considera como elevadas, y por vía de consecuencia la causa de los altos precios, es en definitiva también violatoria del derecho a la propiedad privada contemplada en el artículo 115 de la Constitución, porque en definitiva resulta en una limitación injustificada a la rentabilidad que un particular pueda esperar de su propiedad, limitándose así uno de los atributos de ese derecho de propiedad privada como lo es el disfrute.

En efecto, la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente establecen que el particular debe poder acceder a ciertos bienes y servicios básicos, pero el mismo artículo 117 establece que el particular debe tener el derecho a elegir. Esa posibilidad de elección vendrá dada claramente por el mayor número de opciones posibles a las que el particular pueda tener acceso al momento de la toma de decisiones sobre la adquisición de un bien o servicio, una mayor oferta. Como hemos visto que sucede históricamente, y como necesariamente debe suceder

cuando el Estado busca que los particulares puedan acceder a bienes y servicios a bajo costo, la fijación arbitraria de precios rara vez alcanza los límites necesarios para la obtención de una ganancia razonable, y en algunos casos incluso para cubrir los gastos de producción y comercialización de los productos. La consecuencia absoluta y directa de esa fijación de precios por debajo de los niveles de la ganancia y costos necesarios es el cese en la producción, importación y comercialización, que se traduce evidentemente en un desabastecimiento paulatino pero fatal que en definitiva lo que hace es limitar cada vez más las opciones del consumidor y, por lo tanto, incumplir con la garantía contemplada en el artículo 117.

En resumen, vemos cómo lo que empieza siendo una limitación grotesca a la libertad económica de los particulares, violatoria del artículo 112 de la Constitución, pasa a convertirse en una violación al derecho de todo particular a la propiedad privada contemplado en el artículo 115, y como consecuencia fatal concluye en la violación al derecho de los particulares a una oferta de bienes y servicios lo más amplia posible, que en definitiva viola el mismo artículo de la Constitución en el que muchos intérpretes buscan la justificación de la regulación: el 117.

Por los momentos, la instancia competente para hacerlo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no se ha pronunciado sobre los numerosos argumentos y cuestionamientos de carácter constitucional que se han hecho contra la Ley de Costos, algunos de ellos a los que hemos hecho referencia en este trabajo, pero existe por lo menos un caso en trámite ante la mencionada Sala, específicamente el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad signado con el número de expediente AA50-T-2012-000293, en el que hasta el momento de la redacción del presente trabajo sólo se había dictado la decisión que admitía el recurso y negaba la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada, simplemente arguyendo la insuficiencia de los argumentos de derecho y de hecho alegados²⁹.

29 Sentencia No. 1.666 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 6 de diciembre de 2012 (caso: *Consecomercio*).

CONCLUSIONES

Luego de la investigación que arrojó como fruto el presente trabajo, una de las primeras conclusiones que salta a la vista es que el sistema actualmente vigente no es nuevo, pues en Venezuela han existido sistemas muy parecidos, e incluso más restrictivos a las libertades económicas de los particulares. Precisamente esa historia y las similitudes que hemos estudiado, nos permiten concluir que el sistema actual nada va a hacer contra los verdaderos problemas que tienen como consecuencia un alto costo de la vida. De hecho, lo que puede lograrse es un empeoramiento de la situación de los particulares cuando no sólo se vean enfrentados con altos costos, sino que además, en virtud de políticas inconstitucionales, vean seriamente amenazadas sus posibilidades de tener acceso a bienes y servicios.

De la breve reseña histórica que hemos hecho vemos que no sólo las consecuencias de las regulaciones de precios vigentes tienen un desenlace previsible sumamente perjudicial para el consumidor final y supuesto beneficiario de dichas regulaciones, en la forma de un desabastecimiento sistemático; sino que además las mismas representan una limitación tal a la libertad económica del particular, constitucionalmente tutelada, que en el pasado se tuvo que echar mano de la figura de la restricción de las garantías constitucionales para poder implementar ese tipo de regulaciones.

Consideramos claro que los errores contenidos en la Ley de Costos, así como los vicios de inconstitucionalidad que hemos comentado, tienen su origen en una ideología política que históricamente ha sido probada errada y por lo tanto está en un grave desfase con la realidad del mundo actual.

Nuestra Constitución es clara: ella contempla los derechos a la libertad económica y a la propiedad privada como pilares fundamentales del sistema económico del país, es por ello que un sistema como el contemplado en la Ley de Costos siempre será inconstitucional. Como lo hemos mencionado a lo largo del presente, la competencia sana entre los productores de bienes y proveedores de servicios, sin la

presencia de regulaciones que le impidan tener una rentabilidad atractiva, así como la seguridad jurídica basada en la fortaleza del Estado de Derecho, siempre repercutirán en beneficios para el consumidor final, porque la reducción de los precios será inversamente proporcional al crecimiento de la oferta.

En definitiva, y a forma de resumen sistemático, podemos señalar que la Ley de Costos es inconstitucional, teniendo en cuenta que: (i) la Ley que supuestamente habilitaba al Presidente para dictarla es inconstitucional; (ii) la norma que contiene la supuesta habilitación no abarca la materia a la que se refiere la Ley de Costos; y (iii) claramente se violan los artículos 112, 115 y 117 de la Constitución.