

DECRETO CON FUERZA DE LEY DE EMPRESAS DE SEGUROS Y REASEGUROS

Carlos Eduardo Acedo Sucre *

Sumario:

1. Antecedentes.
2. Incumplimiento del requisito de participación ciudadana y violación del debido proceso.
3. Control de la Superintendencia de Seguros sobre personas naturales que no ejercen actividades aseguradoras ni actividades conexas.
4. Extracción a distancia y sin control de información tomada de los sistemas de computación.
5. Atribuciones normativas de la Superintendencia de Seguros relativas a las relaciones contractuales entre las aseguradoras y sus clientes.
6. Aprobación previa de las pólizas, avisos de siniestro, finiquitos y otros elementos.
7. Facultad de la Superintendencia de Seguros de ordenar suspender o revertir operaciones.
8. Intervención de la casa matriz o de otras sociedades relacionadas con la empresa en dificultades.
9. Defensa en los procedimientos ante la Superintendencia de Seguros.
10. Inhabilitaciones cuestionables.
11. Consejo Nacional de Seguros.
12. Incremento de los capitales mínimos.
13. Incumplimiento de requisitos para operar.
14. Objeto social único, lista de actividades permitidas, necesidad de autorización para actividades conexas y prohibición de actividades no conexas.
15. Confusión entre el papel del inversionista y el papel del administrador.
16. Responsabilidad de los accionistas, de los miembros de la junta directiva y de quienes tengan a su cargo la dirección efectiva y la gestión diaria.
17. Restricciones innecesarias en la inversión de bienes no aptos para representar las reservas técnicas.
18. Insuficiencia de las reservas técnicas.
19. Enajenación o gravamen de los bienes representativos de las reservas técnicas.
20. Los auditores externos.
21. Facultad de la Superintendencia de Seguros de crear apartados genéricos o especiales.
22. Disolución por inactividad de la asamblea de accionistas.
23. Pérdidas patrimoniales.

* El autor es socio del escritorio Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cía. Sin embargo, las opiniones aquí expresadas son propias del autor y no necesariamente coinciden con las de dicho escritorio jurídico.

24. Cuenta especial para las primas.
25. Limitaciones al productor de seguros que cede su cartera.
26. Arbitraje.
27. Seguros solidarios.
28. Suspensión temporal por cinco infracciones y revocación definitiva por tres infracciones adicionales.
29. Sanciones penales.
30. Consideraciones finales.

1. Antecedentes

La vieja Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que fue publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995, fue el producto de reformar y reimprimir en un solo texto el decreto-ley publicado el 22 de mayo de 1975 y reimpresso el 8 de agosto de 1975. En su versión reformada, se trató de una ley propiamente dicha, por oposición a un decreto-ley.

Según el número 1 del artículo 187 y el número 32 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el tema del seguro cae dentro de la reserva legal.

De conformidad con el número 1 del artículo 187, el número 32 del artículo 156 y el tercer aparte del artículo 203 de la misma Constitución, el Poder Ejecutivo puede ser habilitado por el Poder Legislativo para dictar decretos con fuerza de ley o decretos-leyes.

Con base sobre lo anterior, fue promulgada la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000.

Los trabajos preparatorios de los decretos-leyes sobre seguros, preparados durante la vigencia de dicha Ley Habilitante, tuvieron una serie de errores, muchos de los cuales fueron corregidos.

A título ilustrativo, señalamos que, en los artículos 228 y 251 del primer anteproyecto entregado por la Superintendencia de Seguros al Consejo Nacional de Seguros, en febrero de 2001, se había establecido que la póliza de seguros tendría el carácter de título ejecutivo, y, al ser presentada en juicio, aparejaría embargo contra la aseguradora demandada. Lo anterior era absurdo, por cuanto las pólizas de seguros no podrían constituir títulos ejecutivos, en un procedimiento incoado contra una aseguradora, ni tendrían por qué aparejar embargo. En efecto, los títulos ejecutivos son aquellos instrumentos públicos o privados auténticos que prueban “clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna

cantidad líquida con plazo cumplido” (artículo 630 del Código de Procedimiento Civil). Pues bien, las pólizas sólo prueban clara y ciertamente la obligación de los tomadores de pagar la prima, que es una suma líquida con plazo vencido; las pólizas no prueban la obligación de las compañías de seguros de pagar una suma líquida con plazo vencido, ya que, para exigir el pago a la aseguradora, es necesario establecer que se produjo un siniestro, cuantificarlo, conocer sus causas, determinar que está cubierto, constatar que no se aplica ninguna exclusión y fijar el monto de la indemnización, dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto y del articulado de la póliza. En realidad, la póliza sólo demuestra cuáles son los riesgos asumidos por la compañía de seguros, el lapso durante el cual dicha compañía asume tales riesgos y los límites de la cobertura. El siniestro y los daños sufridos por el asegurado deberán ser probados en juicio (artículos 1354 del Código Civil, 506 del Código de Procedimiento Civil). De modo que el embargo al que se referían dichos artículos tendría forzosamente que ser una medida en contra del tomador, y no en contra de la aseguradora. La Superintendencia de Seguros acogió este planteamiento, formulado por el autor del presente trabajo, como socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía., abogados de la Cámara de Aseguradores.

El segundo anteproyecto entregado por la Superintendencia de Seguros al Consejo Nacional de Seguros, en marzo de 2001, también contenía una serie de errores, muchos de los cuales fueron igualmente corregidos:

Primer ejemplo: el artículo 95 del segundo anteproyecto permitía que los asegurados obtuviesen embargos contra las aseguradoras en relación con las reservas. Al respecto, planteamos a la Superintendencia que sería conveniente distinguir los embargos preventivos de los embargos ejecutivos. En efecto, los embargos ejecutivos presuponen que ya se obtuvo una sentencia definitiva. En cambio, los embargos preventivos son una mera medida cautelar, es decir, previa a cualquier sentencia de fondo, que incluso puede ser anterior a la citación de la aseguradora demandada. En consecuencia, esta medida sólo puede ser acordada cuando se requiera de “celeridad” (artículo 1097 del Código de Comercio), es decir, cuando el demandante haya presentado “un medio de prueba que constituya presunción grave” de que existe el “riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo” (artículo 585 del Código de Procedimiento Civil). Los citados artículos 1097 y 585, según la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, coinciden en exigir que la parte actora evidencie que existe el peligro de que la demandada se insolvente (sentencia dictada el 31 de julio de 1997 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el caso *Electrospace vs. Banco del Orinoco*). De modo que el requisito de procedencia del embargo preventivo es, también, un supuesto de hecho que justifica una actuación inmediata de la Superintendencia de Seguros (medidas preventivas administrativas, intervención, revocatoria o liquidación, según el caso). En consecuencia, estando las aseguradoras controladas por dicha, respecto de las mismas no se deberían plantear embargos preventivos, porque, tal como ha quedado dicho, esta medida cautelar presupone el riesgo de insolvencia de la empresa de seguros de que se trate. Entonces,

cuando una aseguradora corre el riesgo de insolventarse, es la propia Superintendencia, en beneficio de todos los tomadores, asegurados y beneficiarios, quien debería actuar, tomando las medidas preventivas administrativas, de intervención, de revocación o de liquidación, según el caso. El peligro de insolvencia no debería dar lugar a que un demandante cualquiera, en beneficio de sus intereses particulares, pudiera hacer practicar un embargo preventivo, y menos sobre las reservas. Conceptualmente, debería descartarse la posibilidad de embargos preventivos contra las aseguradoras, particularmente sobre sus reservas, que, son para todos los tomadores, asegurados y beneficiarios, y no para uno solo de ellos. Nuevamente, hubo receptividad de la Superintendencia, ya que actualmente se permiten únicamente los embargos ejecutivos sobre reservas.

Segundo ejemplo: en el número 10 del artículo 246 del segundo anteproyecto, se establecía que la póliza de seguros debe contener “las firmas de la empresa de seguros y del tomador del seguro, las cuales se presumen auténticas” (las cursivas son nuestras). Al respecto, planteamos a la Superintendencia de Seguros que no existe ninguna razón seria por la cual deban presumirse auténticas la firma de la empresa de seguros y la del tomador del seguro. En efecto, la autenticidad de la firma de un documento otorgado ante un funcionario público se obtiene porque tal documento es autorizado por un Registrador, Juez o Notario, quien da fe de que ante él se suscribió el documento y de quién fue la persona que lo suscribió. La autenticidad de la firma de un documento privado simple –como lo sería la póliza–, si fuere el caso, deriva del hecho de que el autor de dicho documento reconozca que es suya la firma que aparece al pie del documento. Esta autenticidad se obtiene cuando, en el curso de un juicio, el documento privado simple se opone a su autor para su reconocimiento y éste lo acepta. También se obtiene tal autenticidad cuando, a pesar de haber sido desconocido el documento, posteriormente se demuestra, mediante la prueba de cotejo, que la firma es auténtica (artículos 444 y 445 del Código de Procedimiento Civil). La referida presunción de autenticidad de las firmas en la póliza originaría que cualquiera de las partes (la empresa de seguros o el tomador), si la firma no es la suya, tendría que ejercer la acción de tacha de falsedad por vía principal o incidental que prevé el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil. La Superintendencia acogió este planteamiento y suprimió la disposición criticada.

Tercer ejemplo: las operaciones de fideicomiso son una actividad independiente de la de seguros, pero que no es incompatible con ésta. En virtud de estas operaciones, las aseguradoras cobran una remuneración por actuar como fiduciarias, manteniendo los bienes fideicometidos separados de sus propios bienes, conforme a la ley. Existen variados tipos de fideicomisos, con propósitos que van desde otorgar una garantía (el fideicomiso en garantía está previsto en la exposición de motivos de la Ley de Fideicomisos), hasta salvaguardar el bienestar de los miembros de una familia protegiendo ciertos activos. Sin embargo, en el segundo anteproyecto se partió de la premisa de que los fideicomisos son una

actividad que necesariamente está vinculada a la de seguros. En efecto, su artículo 121 disponía que "...Las empresas de seguros podrán actuar como instituciones fiduciarias solamente para el caso de fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas, primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, así como administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones...". Este artículo podría haber coartado innecesariamente a las aseguradoras y traído como consecuencia la eliminación de una actividad útil y potencialmente muy rentable, la cual no ha presentado problemas en cuanto concierne a la mayoría de ellas. Pues bien, la Superintendencia de Seguros, atenta a nuestro planteamiento, eliminó la limitación anterior.

Cuarto ejemplo: los números 5 y 13 del artículo 8 del segundo anteproyecto preveían que la Superintendencia de Seguros convocase y asistiera a las reuniones de junta directiva y de asamblea de accionistas de los entes regulados "cuando lo estime conveniente". Planteamos a la Superintendencia que esto nos parecía excesivo, pues se invade la esfera de actuación de directores y propietarios de acciones. En efecto, las reuniones de junta directiva están orientadas a la dirección, supervisión y control de la gestión de la empresa por parte de la alta gerencia de la misma, con la colaboración de sus directores externos, y no es sano que el organismo supervisor se inmiscuya en ella, pues esto refleja plena desconfianza por parte de la Superintendencia de Seguros respecto de las decisiones que toma la junta para gerenciar la empresa bajo su cargo. Asimismo, salvo que exista un problema grave, no se justifica que la Superintendencia de Seguros se entrometa en la relación entre los administradores y los propietarios de las acciones en la asamblea de accionistas. Dicho Despacho nuevamente mostró receptividad, al establecer, más bien, la facultad de la Superintendencia de Seguros de convocar y asistir a tales reuniones (las de junta directiva y asamblea) cuando existan motivos graves que lo justifiquen.

Quinto ejemplo: el número 15 del artículo 8 y el artículo 53 del segundo anteproyecto preveían que la Superintendencia de Seguros autorizase las adquisiciones de acciones de las sociedades reguladas, cuando las acciones adquiridas representasen el 10% o más del capital de éstas. Además, el citado artículo 53 impedía que las instituciones bancarias y financieras comprasen acciones de aseguradoras o reaseguradoras con recursos de depositantes, asegurados o inversionistas. Planteamos a la Superintendencia que dicho porcentaje era demasiado bajo y no justificaba la obtención de tal autorización. En efecto, el 10% de una empresa de seguros o reaseguros es un porcentaje que no da lugar al control de la misma. Adicionalmente, se planteó a la Superintendencia que no se debería coartar las inversiones de las instituciones bancarias y financieras, las cuales obviamente se realizan con los recursos de los depositantes e inversionistas (dichas instituciones, además, no reciben recursos de los asegurados, sino en la medida en que éstos sean depositantes o inversionistas). Se indicó que este tema debería dejarse al legislador bancario, que establece

limitaciones en cuanto a las inversiones de la banca; y que coartar la inversión bancaria en el negocio asegurador y viceversa es contrario a las tendencias modernas mundiales, y debilita innecesariamente ambos sectores. Nuevamente, dicho Despacho fue receptivo, ya que el porcentaje aplicable es 20% y, además, desapareció la restricción a las inversiones bancarias.

Sexto ejemplo: el número 23 del artículo 8 del segundo anteproyecto permitía a la Superintendencia de Seguros suspender el pago de dividendos, si apreciara que existen meros “indicios” de que no corresponden a ganancias reales. Alegamos ante la Superintendencia que los “indicios” no deberían bastar para ordenar tal suspensión, susceptible de causar daños a la sociedad de que se trate y a sus accionistas, sobre la base de vagas apreciaciones del funcionario. Nuevamente, dicho Despacho fue receptivo, ya que desapareció la referencia a tales indicios.

Séptimo ejemplo: el número 3 del artículo 70 del segundo anteproyecto prohibía el financiamiento de las primas realizado directa o indirectamente por parte de las aseguradoras. Ahora bien, en cuanto concierne al financiamiento indirecto de las primas por parte de las aseguradoras, explicamos a la Superintendencia, en primer lugar, que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros entonces vigente preveía la existencia de sociedades financiadoras de primas, y no prohibía que las mismas pertenecieran a las aseguradoras; y en segundo lugar, dicho anteproyecto también prevé la existencia de tales sociedades financiadoras, siendo difícil concebir la existencia de las mismas de manera independiente de las aseguradoras. Se propuso que no se prohibiera, por lo tanto, el financiamiento indirecto de las primas, a través de tales financiadoras, por las aseguradoras, lo que obligaría a éstas a cambiar sus esquemas operativos y su relación con los tomadores de seguros, quienes, en la práctica, se podrían ver privados de financiamiento, en su propio perjuicio y en el del mercado. Una vez más, la Superintendencia se mostró receptiva a este comentario.

Octavo ejemplo: el número 8 del artículo 70 del segundo anteproyecto tenía el inconveniente de que expresaba que las empresas aseguradoras utilizarían los servicios de los productores de seguros para vender pólizas. Indicamos a la Superintendencia de Seguros que esto podía ser inconsistente con la circunstancia de que los productores son personas naturales o jurídicas que intermedian entre las aseguradoras y los tomadores de seguros, debiendo asesorar a estos últimos (artículo 132 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros vigente). Siendo su deber asesorar a los tomadores de seguros, los productores, estrictamente hablando, no prestan servicios a las aseguradoras, sino a sus contrapartes en los contratos de seguros. Evidentemente, que las gestiones de los productores son indispensables para las aseguradoras, pero aquéllos no actúan para éstas, sino que son profesionales que operan en beneficio propio y de los tomadores de seguros, quienes constituyen su cartera de clientes, susceptible de ser vendida. El plantear que los productores prestan un servicio a las aseguradoras (y el decir, como se decía, en el mismo número 8 del artículo 70,

que los trabajadores de las aseguradoras prestan el mismo servicio) crearía una situación confusa. En efecto, se produciría la impresión equivocada de que los productores de seguros son equiparables a los empleados de las aseguradoras, quienes no tienen el deber de asesorar a los tomadores de seguros. Los productores no son empleados de las empresas de seguros, las cuales, además, no serían viables económicamente si se les impusiese tal carga laboral, que no es razonable imponerles, puesto que los productores de seguros son empresarios independientes, que usualmente ganan mucho más que cualquier empleado encargado de ventas. La Superintendencia nuevamente fue receptiva. En el mismo orden de ideas y atendiendo a las críticas recibidas, dicho Despacho eliminó el artículo 217 del segundo anteproyecto, según el cual los agentes de seguros podían ser representantes de las aseguradoras. Efectivamente, tales agentes no son representantes de las aseguradoras, sino que son mediadores entre éstas y los tomadores de seguros, a los cuales tienen el deber de asesorar.

Noveno ejemplo: el artículo 82 del segundo anteproyecto preveía que la Superintendencia de Seguros estableciera a su sola discreción la cuantía y forma de la reserva para prestaciones y siniestros pendientes de pago. Planteamos a dicha Superintendencia que esta discrecionalidad se podría prestar para que se cometieran errores, cuyas consecuencias podrían ser graves, y que, por ello, dicha Superintendencia debería cuanto menos oír a las empresas interesadas antes de ejercer dicha atribución. Nuevamente, hubo receptividad de dicho Despacho. Además, el artículo 84 del segundo anteproyecto ordenaba constituir reservas para riesgos catastróficos, no definidos, por el 40% acumulativo de las primas. Al respecto, se planteó a la Superintendencia de Seguros que podía haberse incurrido en un exceso; se indicó que debería estudiarse la conveniencia definir en dicho artículo lo que son los riesgos catastróficos; y se expuso que debería tomarse en cuenta que las empresas de seguros contratan reaseguros de exceso de pérdidas catastróficas para protegerse de estos riesgos, y que las reaseguradoras han de constituir las reservas correspondientes, conforme a sus propias legislaciones. Nuevamente hubo receptividad de dicha Superintendencia, ya que, atendiendo nuestras críticas, estableció cuáles son esos riesgos catastróficos, redujo el referido porcentaje al 30% y aclaró que este porcentaje se aplica a las primas netas de comisión, respecto de los riesgos transcurridos retenidos (o cedidos a reaseguradores no inscritos).

Décimo ejemplo: el artículo 106 del segundo anteproyecto, que mantenía el régimen de ejercicio anual para las aseguradoras (de enero a diciembre) y las reaseguradoras (de julio a junio), preveía, sin embargo, balances y estados financieros semestrales acompañados de los informes de los auditores. Indicamos a la Superintendencia de Seguros que los balances y estados financieros anuales, que corresponden al cierre del ejercicio, son los que deben estar acompañados de los informes de los auditores externos; y es sólo respecto de los balances y estados financieros anuales que se justifica pagar los honorarios y gastos de tales auditores. Nuevamente, hubo receptividad de la Superintendencia. Asimismo, el

artículo 107 del segundo anteproyecto ordenaba que los balances y estados financieros anuales fuesen presentados a la asamblea de accionistas dentro de los 45 días continuos contados a partir del cierre. Planteamos a la misma Superintendencia que este plazo era demasiado corto, pues se requiere que estén auditados. Como consecuencia de la receptividad de dicha Superintendencia, se estableció un plazo de 60 días continuos.

Undécimo ejemplo: el artículo 110 del segundo anteproyecto preveía que la información financiera se rectificase, y eventualmente se publicase nuevamente, en caso de ser objetada por la Superintendencia de Seguros. Se planteó a dicha Superintendencia que se debería tomar en cuenta que el problema detectado, cualquiera que él sea, pudo ya haber sido subsanado, en información financiera divulgada posteriormente (por ejemplo, los balances y estados financieros del ejercicio siguiente pudieran haber corregido tal situación). En este caso, no se justificaría que la Superintendencia pidiera que se rectificase, y eventualmente se publicase nuevamente, la información defectuosa ya corregida, puesto que se trataría de un problema ya superado. Como consecuencia de la receptividad de dicha Superintendencia, se estableció que la rectificación y nueva publicación se aplicaría si se detectara un problema en la última información financiera de la empresa.

Duodécimo ejemplo: en el artículo 146 del segundo anteproyecto se expresaba, entre otras cosas, que “No podrán ser objeto de cesión aquellos contratos que mantuvieren siniestros pendientes de pago, salvo autorización expresa del asegurado” (las cursivas son nuestras). Al respecto, planteamos a la Superintendencia de Seguros que, cuando una empresa en dificultades cede su cartera a una empresa sana, los primeros beneficiarios son los contratantes, asegurados y beneficiarios de las pólizas con siniestros, por cuyos derechos debe velar dicha Superintendencia al autorizar la cesión, sin necesidad de que cada uno de ellos dé su consentimiento. La misma Superintendencia acogió dicho planteamiento.

Décimo tercer ejemplo: el número 9 del artículo 163 del segundo anteproyecto preveía que la Superintendencia de Seguros revocase a los entes bajo su control la autorización correspondiente, “Cuando lo juzgue conveniente al interés nacional” (las cursivas son nuestras). Al respecto, planteamos a la Superintendencia de Seguros que el interés nacional no tiene nada que ver con la revocación o no de la autorización de una empresa sujeta a la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. La interpretación que pueda tener un Superintendente sobre lo que él considera que es el interés nacional no debería ser una causal de revocación, pues, además de que el concepto de interés nacional es etéreo y pertenece más a la esfera de la política que a la del derecho, se trata de algo subjetivo, discrecional, que no debía tener cabida en dicho anteproyecto. La Superintendencia acogió dicho planteamiento.

Décimo cuarto ejemplo: los artículos 199 y 226 del segundo anteproyecto preveían la entrega de dinero en efectivo a los productores, quienes podrían poner la nota de cancelado en los recibos de primas, liberando al tomador del seguro de su obligación de pagar la prima. Al respecto, planteamos a la Superintendencia de Seguros que esto sería riesgoso. En efecto, permitir la entrega a los productores de dinero en efectivo es innecesario y crea peligros y tentaciones, que pueden traer como consecuencia que la prima no ingrese en el patrimonio de las aseguradoras. Adicionalmente, en los casos en que no hay ningún manejo incorrecto, se hace correr a las aseguradoras el riesgo de insolvencia de los productores. En consecuencia, se dijo que dicha norma debería ser ajustada, para evitar tales peligros, tentaciones y riesgo de insolvencia. En este sentido, los productores deberían recibir únicamente cheques, preferiblemente a nombre de las aseguradoras. La Superintendencia acogió dicho planteamiento, por lo que ahora los productores sólo pueden recibir cheques, así: los agentes y corredores pueden recibir cheques a nombre de las aseguradoras y las sociedades de corretaje pueden recibir cheques a nombre de ellas mismas o de las aseguradoras.

Décimo quinto ejemplo: Los artículos 24, 28, 29, 30 y 31 del segundo anteproyecto preveían que la Superintendencia de Seguros tuviese aportes del Estado y que además se beneficiase de una contribución pagada por los entes bajo su control. Ahora bien, planteamos a dicho Despacho que esta contribución era excesiva, puesto que, respecto de las aseguradoras, representaba entre el 0,20% y el 2% de las primas de seguros (artículo 30), pudiéndose incrementar hasta en un 50% (artículo 31). Se trataría, pues, de hasta el 3% de las primas. También en esto fue receptiva la Superintendencia. En efecto, la contribución ahora es de entre 0,20 y 1,5%.

Décimo sexto y último ejemplo: el número 4, letra a, de los artículos 47 y 48, y el número 6 del artículo 219 del segundo anteproyecto, exigían que al menos la mitad de los directores de una compañía aseguradora o reaseguradora, y el presidente y todos los directores de una compañía de corretaje de seguros o reaseguros, fuesen expertos en seguros, en los términos establecidos en cada una de estas normas. Al respecto, se planteó a la Superintendencia que podría existir una inconsistencia entre la norma anterior y la disposición, contenida en el artículo 71 del mismo anteproyecto, según la cual el presidente, todos los directores y empleados de rango ejecutivo de las empresas de seguros y reaseguros, quienes deben ser expertos en las áreas en las que se desempeñen, en los términos establecidos en esta última norma. Además, se planteó a la Superintendencia que no tiene ningún sentido exigir que la totalidad o la mayoría de los directores de una compañía aseguradora o reaseguradora sean expertos en seguros; y tampoco tiene sentido exigirlo respecto de todos los directores de una sociedad de corretaje de seguros o reaseguros. En efecto, basta que algunas de estas personas lo sean, pudiendo las demás tener otros conocimientos, útiles en la administración de la empresa de que se trate. Una junta directiva tan homogénea no es, en absoluto, garantía de una buena administración; por el contrario, los mejores directorios son

aquellos que reúnen personas con diferentes experiencias y especialidades, sin que todos o al menos la mitad de ellos tengan una formación similar. También en esto fue receptiva la Superintendencia. Efectivamente, la exigencia se redujo a un tercio de los directores de las empresas de seguros y reaseguros, y al presidente y la mitad de los directores de las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros.

Sin embargo, hubo muchos asuntos en los cuales la Superintendencia de Seguros no acogió las críticas justificadas que le fueron formuladas, con el agravante de que, entre marzo y noviembre de 2001, no circuló ningún proyecto de decreto-ley sobre seguros, a pesar de que, durante estos ocho meses, el Ejecutivo Nacional añadió, a las equivocaciones contenidas en dicho segundo anteproyecto, numerosísimos errores.

Al término del plazo de un año previsto en la Ley Habilitante, fue publicado el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.553 de fecha 12 de noviembre de 2001, y reimpresso en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.561 de fecha 28 de noviembre de 2001.

Este decreto-ley, por una parte, contradice preceptos constitucionales y legales de mayor jerarquía, y, por otra parte, sobrepasa la habilitación prevista en la Ley Habilitante; así que debería ser declarado nulo por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ante quien fue impugnado el 8 de mayo de 2002 por el autor del presente trabajo y otros miembros de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía., en nuestro carácter de apoderados de la Cámara de Aseguradores y de dieciocho aseguradoras.

En términos generales, dicho decreto-ley, de casi trescientos artículos, presenta un carácter marcadamente intervencionista y contiene disposiciones no razonables, normas de difícil entendimiento y reglas que no toman en cuenta elementos regulados en otras leyes, cuyas instituciones llegan a ser desnaturalizadas; todo lo cual genera serios problemas de interpretación, inseguridad jurídica y consecuencias negativas sobre la actividad aseguradora, con el resultado previsible de paralizar iniciativas, disuadir inversionistas potenciales y debilitar a las empresas que operan en el sector, en perjuicio no sólo de éstas, sino también de los asegurados y de la sociedad en su conjunto. En efecto, existe un exceso de minuciosidad en las regulaciones, restricciones innecesarias al desempeño económico y cuestionamientos a operaciones normales y legítimas; se otorgan poderes casi ilimitados en cabeza de la Superintendencia de Seguros, que pueden dar lugar a actuaciones arbitrarias; hay indefinición y desproporción en las sanciones, así como discrecionalidad en su aplicación; se establecen mecanismos no apropiados para solucionar ciertos problemas que se quiere afrontar o que, debiendo ser de excepción, se aplican a problemas que no lo ameritan; existen reglas incompatibles con las realidades económicas y operativas del negocio asegurador; se plantea una intromisión en las relaciones entre las compañías de seguros y sus clientes, así como ciertas

personas ajenas a los contratos de seguros; se consagra un rigor extremo y ciertas exigencias que no pueden ser razonablemente satisfechas por los directores y otras personas relacionadas con el área de seguros; se crean controles e imposiciones respecto de actividades distintas de la actividad aseguradora o de personas ajenas a ésta; y se prevé la regulación de materias que deberían ser objeto de una ley propiamente dicha y no de un decreto-ley.

En razón de todo lo anterior, este decreto-ley tiene graves vicios de inconstitucionalidad, que explicaremos en el presente trabajo.

2. Incumplimiento del requisito de participación ciudadana y violación del debido proceso

De acuerdo con lo previsto en la Constitución de 1999, mediante la Ley Habilitante de 2000, el Poder Legislativo habilitó al Poder Ejecutivo para dictar decretos-leyes en relación con el tema del seguro, que cae dentro de la reserva legal.

Estando vigente tal habilitación, la Superintendencia de Seguros entregó al Consejo Nacional de Seguros un texto denominado *Anteproyecto de Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*. Este primer anteproyecto indica, en el extremo superior derecho de su primera página, que se trata de una versión con la siguiente fecha: “26-12-00”. No obstante, fue entregado por la Superintendencia de Seguros al Consejo Nacional de Seguros en febrero de 2001. Además, en el extremo superior derecho de la misma página, se lee que el Primer Anteproyecto es, en realidad, la “Sexta Versión”.

En todo caso, en marzo de 2001, la Superintendencia de Seguros entregó al Consejo Nacional de Seguros un nuevo *Anteproyecto de Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*. Nos referimos al anteproyecto en cuya primera página, en su extremo superior izquierdo, aparece la mención de que se trata del “Segundo Anteproyecto”, con la siguiente fecha: “8-3-2001”.

El Consejo Nacional de Seguros, a su vez, entregó ambos anteproyectos, sucesivamente, a los gremios allí representados, incluyendo a la Cámara de Aseguradores. A partir de entonces, la Superintendencia de Seguros recibió comentarios escritos y organizó una serie de reuniones con miembros del Consejo Nacional de Seguros, a los efectos de analizar el Segundo Anteproyecto antes mencionado.

En dichas reuniones, la Superintendencia de Seguros estuvo representada por la Superintendente, la Superintendente Adjunta y la Consultora Jurídica de dicha Superintendencia, y la Cámara de Aseguradores estuvo representada por varias personas, asistidas por el autor del presente trabajo. Dichas reuniones fueron documentadas en actas, firmadas por los asistentes, la primera de las

cuales corresponde a la reunión de fecha 21 de febrero de 2001, donde se puede leer que tales sesiones tuvieron lugar

“...en el marco del proceso de participación ciudadana...”.

Posteriormente, la Superintendencia de Seguros remitió a la Procuraduría General de la República dos proyectos, en sustitución del que ella misma había denominado Segundo Anteproyecto, a saber: un proyecto relativo a las empresas de seguros y reaseguros, y un proyecto relativo a los contratos de seguro y reaseguro. Dicha Superintendencia no divulgó ninguno de estos dos proyectos. La mencionada Procuraduría, conjuntamente con la Vicepresidencia de la República, continuaron trabajando sobre ambos proyectos, pero no los distribuyeron al Consejo Nacional de Seguros, ni a la referida Cámara, y, por ende, no oyeron las recomendaciones de estos entes, ni la de los demás ciudadanos interesados.

El proyecto que dio lugar al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, cuya primera versión fue redactada por la Superintendencia de Seguros, luego de que separó en dos el texto del denominado Segundo Anteproyecto, fue objeto de modificaciones importantes por parte de la Procuraduría General de la República y la Vicepresidencia de la República. Pues bien, este proyecto, a diferencia del denominado Segundo Anteproyecto, no recibió ninguna difusión, en absoluto, por lo que ni siquiera los gremios pudieron presentar comentarios al respecto.

De modo que el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, aparentemente redactado por la Superintendencia de Seguros, la Procuraduría General de la República y la Vicepresidencia de la República, no recibió difusión, ni fue abierto ningún plazo para presentar comentarios al respecto. La difusión y comentarios que tuvieron lugar estuvieron limitados a los gremios y restringidos al denominado Segundo Anteproyecto, a pesar de que el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros introdujo cambios importantísimos y figuras novedosas, en relación con temas sumamente controversiales. La Superintendencia, la Procuraduría y la Vicepresidencia no consultaron nada de esto, y tampoco lo hizo, obviamente, la Presidencia de la República.

No habiendo el Poder Ejecutivo cumplido con ningún proceso de consulta respecto del proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, consideramos que debió, cuanto menos, entregarlo a la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, la cual a su vez debió someterlos a la ciudadanía ávida de participar, cosa que tampoco ocurrió.

En efecto, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros fue publicado el 12 de noviembre de 2001, sin ninguna divulgación previa, al punto de que ni siquiera dicha Comisión tuvo la oportunidad de presentar observaciones al respecto. Este decreto-ley es muy diferente de la Ley de

Empresas de Seguros y Reaseguros cuya reforma fue publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995, la cual derogó; y también es muy diferente del Segundo Anteproyecto mencionado.

Por no citar sino un ejemplo, a los fines de ilustrar esta diferencia, nos permitimos señalar que el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

“El Superintendente o Superintendente de Seguros será de *libre nombramiento y remoción* por el Ministro de Finanzas” (las cursivas son nuestras).

En ninguno de los dos anteproyectos sucesivos entregados por la Superintendencia de Seguros al Consejo Nacional de Seguros se planteó que el Superintendente de Seguros fuese de libre remoción. En efecto, ambos anteproyectos establecían taxativamente las causales de destitución de dicho Superintendente, lo que garantizaba su independencia, al no dejarse al libre albedrío del Ministro de Finanzas su remoción. Sin embargo, el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece que el cargo de Superintendente es de libre nombramiento y remoción por parte del Ministro de Finanzas, con el riesgo de que aquel cargo, de corte técnico, se convierta en un cargo político.

Otro ejemplo: en ninguno de los dos proyectos sucesivos que fueron entregados por la Superintendencia de Seguros al Consejo Nacional de Seguros, se planteó la existencia de los llamados seguros solidarios. Sin embargo, tal como veremos más adelante, los seguros solidarios están previstos en los artículos 259 a 261 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Un tercer ejemplo: en ninguno de los dos proyectos sucesivos que fueron entregados por la Superintendencia de Seguros al Consejo Nacional de Seguros, se planteó la necesidad de una aprobación previa, por la Superintendencia de Seguros, respecto de los contratos de seguros y las primas correspondientes. Sin embargo, tal como veremos más adelante, esta autorización *a priori* está prevista en los artículos 79 a 84 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Otros asuntos cuestionables, no tratados en el denominado Primer Anteproyecto, ni tampoco en el denominado Segundo Anteproyecto, incluidos, sin embargo, en el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, son los siguientes, que nos permitimos citar, a título ilustrativo, y que también serán comentados más adelante: la revocación de la licencia de las aseguradoras en caso que cometan ocho infracciones en ocho años, el arbitraje de equidad ante la Superintendencia de Seguros al que las aseguradoras están obligadas a someterse, la responsabilidad de los accionistas por las fianzas mal otorgadas por las aseguradoras y la necesidad de que dicha Superintendencia

apruebe documentos tales como los avisos de siniestros y los finiquitos.

Podríamos seguir citando ejemplos y llenar muchas páginas relativas a las diferencias de tipo fundamental, que son conceptuales y de contenido, entre los borradores sucesivos de un decreto-ley **único** sobre las empresas de seguros y reaseguros y los correspondientes contratos, y los **dos (2)** decretos-leyes que en definitiva fueron promulgados, uno de los cuales es el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, objeto del presente trabajo.

El Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros tiene graves vicios de inconstitucionalidad, entre otras muchas razones, porque no hubo la debida participación ciudadana. En efecto, el artículo 62 de la Constitución consagra el derecho a tal participación, en los siguientes términos:

“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas...”.

La primera parte del artículo 70 de la Constitución establece los medios de participación ciudadana en los siguientes términos:

“Son *medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía*, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, *la consulta popular*, la revocación del mandato, las iniciativas legislativas, constitucional o constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante...” (las cursivas son nuestras).

De modo que el derecho a la participación ciudadana tiene rango constitucional, y uno de los medios para su ejercicio reside precisamente en la consulta popular de los instrumentos normativos.

El artículo 211 de la Constitución, por su parte, ordena la participación ciudadana en el proceso de formación de leyes, así:

“La Asamblea Nacional o las Comisiones permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán... a los ciudadanos... y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos”.

Consideramos evidente que la anterior exigencia constitucional es extensiva a los decretos-leyes e impone al Ejecutivo Nacional consultar los proyectos correspondientes.

Sin embargo, tal como narramos anteriormente, el Ejecutivo Nacional no permitió absolutamente ninguna participación ciudadana en relación con los trabajos preparatorios que desembocaron en la promulgación del Decreto con

Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. La labor de divulgación y la receptividad de la Superintendencia de Seguros estuvieron limitadas al referido Segundo Anteproyecto, del mes de *marzo de 2001*, del cual posteriormente resultaron, tanto el Proyecto de Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, que no fue consultado, como el Proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, igualmente inconsulto; los cuales a su vez derivaron, respectivamente, en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro y el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, ambos publicados en *noviembre de 2001*; no habiéndose producido, respecto de los trabajos preparatorios de estos dos decretos-leyes, la participación necesaria. En relación con el objeto del presente trabajo, es el caso que, cuando la Superintendencia de Seguros preparó el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, lo remitió directamente a la Procuraduría General de la República, la cual trabajó junto con la Vicepresidencia de la República sobre este texto, para elaborar el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, sin que se diera a nadie la oportunidad de recibir información ni opinar al respecto. No fue divulgado ningún antecedente legislativo entre *marzo de 2001*, en que la Superintendencia de Seguros entregó el Segundo Anteproyecto mencionado al Consejo Nacional de Seguros, quien a su vez lo hizo llegar a la Cámara de Aseguradores, y *noviembre de 2001*, en que el Ejecutivo Nacional publicó el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

En consecuencia, llegó el 12 de noviembre de 2001 sin que nadie hubiera conocido el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que es el antecedente del decreto-ley con el mismo nombre, ni tuviera la oportunidad de emitir, ante las instancias apropiadas, alguna opinión informada al respecto; salvo un borrador de última hora cuya paternidad no fue reconocida por la Procuraduría General de la República, quien no manifestó ninguna disposición a oír comentario alguno al respecto.

La segunda parte del artículo 70 de la Constitución establece, respecto de la consulta popular y los demás medios de participación ciudadana, lo siguiente:

“*La Ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo*” (las cursivas son nuestras).

Mediante la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001, se establecieron condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación.

De modo que la consulta a la ciudadanía debió ser realizada cumpliendo con las condiciones previstas en la Ley Orgánica de la Administración Pública, que desarrolla la exigencia constitucional de participación.

Habiendo sido habilitado para legislar por la Asamblea Legislativa, el Ejecutivo Nacional omitió someter el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que desembocó en el decreto-ley con el mismo nombre, a la consulta necesaria para permitir la participación ciudadana requerida; así que, no sólo violó los citados artículos constitucionales, sino que además infringió las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Esta ley, como su nombre lo indica, es una ley orgánica, de rango superior a cualquier decreto-ley. Su artículo 136 exige, respecto de “los órganos o entes públicos” que, “en su rol de regulación, propongan la adopción de normas legales”, como lo son los decretos-leyes, “la apertura del proceso de consulta indicando su duración”, la divulgación de “los documentos sobre los cuales verse la consulta” y la recepción de “observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto” emitidas por “cualquier persona”.

No hubo ningún tipo de consulta en relación con el Proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, ni el decreto-ley con el mismo nombre resultante del mismo. La poca participación ciudadana permitida se refirió a un texto distinto, como lo fue el Segundo Anteproyecto mencionado, y estuvo limitada a las personas invitadas por la Superintendencia de Seguros.

La participación ciudadana es un derecho de rango constitucional, que no fue respetado. Al respecto, hacemos valer la primera parte del artículo 25 de la Constitución, que establece:

“Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo.”

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley Habilitante preveía lo siguiente, respecto de los decretos-leyes a ser promulgados con base sobre la misma:

“La Asamblea Nacional designará de su seno una Comisión Especial..., a la que el Ejecutivo Nacional informará por lo menos diez (10) días antes de su publicación en Gaceta Oficial, del contenido de los decretos...”.

Ni la Presidencia de la República, ni la Vicepresidencia de la República, ni la Procuraduría General de la República, ni la Superintendencia de Seguros, ni tampoco la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, que no tuvo acceso a él, presentaron el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros al público interesado, ni oyeron comentarios de la ciudadanía respecto del mismo. Por lo tanto, en relación con este decreto-ley, se infringieron los citados artículos 62, 70 y 211 de la Constitución, 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 4 de la Ley Habilitante. Efectivamente, lo único difundido fueron los denominados Primer Anteproyecto y Segundo Anteproyecto, en febrero y marzo de 2001, y las reuniones celebradas en la Superintendencia de Seguros,

quien recibió comentarios de la Cámara de Aseguradores, así como de otros gremios representados en el Consejo Nacional de Seguros, versaron sobre este último únicamente, tal como consta en las actas correspondientes. Así que estas reuniones y comentarios no bastaron para cumplir el cometido legal y constitucional, puesto que no abarcaron sino a un grupo restringido de personas y no estuvieron referidos al proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que es el antecedente del decreto-ley con el mismo nombre, sino al mencionado Segundo Anteproyecto.

Debieron hacerse las consultas previstas en la Constitución y en la legislación aplicable, respetando las instancias y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública, que prevé la necesidad de realizar publicaciones por la prensa y por internet, poniendo la normativa consultada a disposición del público y abriendo un plazo para recibir observaciones de éste. Respecto de este tema, nos permitimos citar íntegramente el artículo 136 de esta ley, antes citado:

“Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación, propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir el anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro señalado por el artículo anterior. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, y el cual no comenzará a correr antes de los diez días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto correspondiente.

“Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente publicará en la prensa nacional la apertura del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en la internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.

“Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto, sin necesidad de estar inscrito en el registro a que se refiere el artículo anterior.

“Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público fijará una fecha para que sus funcionarios o funcionarias, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo.

“El resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante”.

(Las cursivas son nuestras).

Nada de esto ocurrió respecto del Proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que es el antecedente del decreto-ley con el mismo nombre, a pesar de que es precisamente el citado artículo 136 el que regula las condiciones para el ejercicio del derecho constitucional a la participación ciudadana.

Es más, esto ni siquiera ocurrió respecto del Segundo Anteproyecto mencionado, a pesar de que –en relación con el Segundo Anteproyecto y sólo el Segundo Anteproyecto– la Superintendencia de Seguros atendió a la Cámara de Aseguradores, así como a otros gremios, y recibió sus comentarios, acogiendo algunos.

Luego la Superintendencia de Seguros hizo una serie de cambios en el denominado Segundo Anteproyecto y separó su regulación en dos proyectos, uno de los cuales fue el proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que a su vez fue modificado de manera importante por la Procuraduría General de la República y la Vicepresidencia de la República, lo cual resultó en el decreto-ley con el mismo nombre, que, repetimos, no fue objeto de participación ciudadana. El origen del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no estuvo verdaderamente en el denominado Segundo Anteproyecto, que en todo caso sólo fue discutido por representantes de los miembros del Consejo Nacional de Seguros, incluida la Superintendencia de Seguros, cuyo titular era miembro del mismo conforme al artículo 36 de la ley derogada.

Al respecto, invocamos la siguiente doctrina (Fernández V., Gerardo: Los Decretos-Leyes, Caracas, 1992, p. 83):

“Los decretos-leyes... pueden ser impugnados, si los mismos están viciados en su legalidad externa, por estar viciados en su procedimiento de emisión...”.

Adicionalmente, invocamos la siguiente doctrina (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón: Curso de Derecho Administrativo I, quinta edición, pp. 283 y 285):

“...hay que decir que el control judicial de los Decretos legislativos debe alcanzar también a los posibles vicios de competencia y de forma...”.

“...el control constitucional no se agota en la mera comprobación de la regularidad del ejercicio de la delegación legislativa...”.

De modo que la doctrina reconoce que los problemas de forma objeto del

presente trabajo deben dar lugar a la anulación de un decreto-ley como el que nos ocupa.

En relación con este asunto, esgrimimos la siguiente jurisprudencia, invocada por los autores últimamente citados (García de Enterría y Fernández: op. cit., p. 285):

“...como ha dicho la Sentencia constitucional de 19 de julio de 1982..., el Tribunal constitucional ‘ha de resolver, en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales..., si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada...’....”

Al respecto, hacemos valer, por una parte, que no se cumplió con el requisito de presentación a la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, contemplado en el artículo 4 de la Ley Habilitante; y, por otra parte, que el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se dictó en franca violación al derecho a la participación ciudadana, previsto en los artículos 62, 70 y 211 de la Constitución, por lo cual el mismo está viciado de nulidad absoluta, tal y como lo establece el citado artículo 25 de la Constitución.

En consecuencia, se infringió adicionalmente el artículo 49 de la Constitución de 1999, que establece:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”.

Por si lo anterior fuera poco, la primera parte del artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone:

“El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán *nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas* según el procedimiento previsto en el presente Título” (las cursivas son nuestras).

Cabe señalar que la segunda parte del mismo artículo 137 es del siguiente tenor:

“En caso de *emergencia* manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrán autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta

deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y éstas podrán ratificarla, modificarla o eliminarla” (las cursivas son nuestras).

De modo que la violación de la Constitución y de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que hemos venido comentando, hacen que el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros sea **nulo de nulidad absoluta por no haber sido consultado debidamente**. En este caso **no hubo ninguna emergencia**, pues el Ejecutivo Nacional tuvo un año completo, desde la Ley Habilitante, para dictar dicho decreto-ley. A todo evento, de haber habido alguna emergencia, este decreto-ley **tampoco fue consultado luego de su publicación y bajo el mismo procedimiento legal y constitucional**, a las comunidades organizadas, ni a las organizaciones públicas no estatales; y, por lo tanto, no se produjo el resultado de ninguna consulta a ser considerado por el Ejecutivo Nacional o la Asamblea Legislativa, **a los fines de ratificar, modificar o eliminar dicho decreto-ley**.

La violación del debido proceso en la cual incurrió el Ejecutivo para dictar el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, constituye además una violación del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) emanada de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, vigente desde el 18 de julio de 1977, aprobada con reservas por Venezuela mediante la Gaceta Oficial No.31256 del 14 de junio de 1977.

El artículo 30 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos establece que:

“...Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, *no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*” (las cursivas son nuestras).

Respecto al artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva No. OC-6/86 de fecha 9 de marzo de 1986, Serie A, N° 6, relativa a “La expresión ‘leyes’” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose al tema de las delegaciones legislativas como medio para limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, expresó que tal delegación era posible

“...siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos

por la Convención.”

Tanto la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos como la opinión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen rango constitucional, a tenor de lo previsto en los artículos 23 y 31 de la Constitución.

Si bien es cierto que la Constitución establece la posibilidad de que sea delegada en el Presidente de la República la potestad legislativa mediante una ley habilitante, ocurre que, en el caso del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el Ejecutivo no ejerció la facultad legislativa que le fue delegada dentro de los límites fijados por la Ley Habilitante, puesto que ésta no lo autorizó para legislar sobre muchos de los asuntos a los que nos referiremos más adelante. Por otra parte, no se cumplieron los controles fijados por la propia Constitución para evitar que se desvirtuara el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención y por la Constitución, como lo hubiera sido el proceso de consulta que habría hecho posible la participación ciudadana, o cuanto menos, el haber entregado el Proyecto del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros a la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, tal como lo ordena el 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, para que la Asamblea hubiera a su vez sometido dicho proyecto a la ciudadanía, ávida de participar, cosa que tampoco ocurrió.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República estableció restricciones y limitaciones de los derechos y libertades protegidos por la Constitución, sin cumplir con los controles eficaces previstos en ésta ni en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, por lo que **se violó la garantía a la reserva legal**, prevista en el artículo 30 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros está viciado de nulidad absoluta, tal y como lo establece el artículo 25 de la Constitución.

A manera de conclusión del presente capítulo, afirmamos lo siguiente:

1) Debió darse cumplimiento al requisito constitucional de consulta a la ciudadanía, que fue infringido.

2) Dicho requisito fue desarrollado por el legislador en la Ley Orgánica de la Administración Pública, igualmente infringida, que exige la divulgación del texto consultado por internet y la publicación en la prensa de la apertura del plazo para recibir observaciones de cualquier ciudadano interesado.

3) El Presidente de la República también omitió hacer la presentación a la Asamblea Nacional prevista en la Ley Habilitante, previa a la publicación de los correspondientes decretos-leyes; con lo cual dificultó todavía más el acceso de la

ciudadanía a los trabajos preparatorios del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, y terminó de frustrar la emisión de opiniones al respecto.

4) Las violaciones mencionadas están referidas, tanto al Segundo Anteproyecto, como al proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que desembocó en el decreto-ley con el mismo nombre.

5) El referido Segundo Anteproyecto, insuficientemente divulgado y comentado, es muy diferente del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, cuyos antecedentes están realmente en el proyecto con el mismo nombre, no divulgado ni comentado. Las diferencias, especialmente desde el punto de vista conceptual, quedan en evidencia si se toma en cuenta que el referido Segundo Anteproyecto fue concebido para que incluyera, tanto los aspectos que hoy están regulados en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, como los aspectos que hoy están regulados en el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, y siempre partiendo de la premisa de que los contratos de seguros y demás documentos relacionados no serían objeto de ninguna autorización previa.

6) El Segundo Anteproyecto mencionado es un antecedente demasiado remoto respecto del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. La presencia de representantes del Consejo Nacional de Seguros en las reuniones en la Superintendencia de Seguros no bastó para satisfacer el imperativo constitucional y legal. Si bien las actas de dichas sesiones expresan que las mismas tuvieron lugar “en el marco del proceso de participación ciudadana”, es el caso que la participación estuvo limitada única y exclusivamente a los asistentes a dichas reuniones, y estuvo referida única y exclusivamente al mismo Segundo Anteproyecto.

7) El proyecto de Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que es el antecedente legislativo verdadero del decreto-ley con el mismo nombre, fue elaborado con posterioridad a dichas actas y no dio lugar a ninguna consulta.

8) Habiendo el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, íntegramente considerado, sido emitido sin justificación y sin dar cumplimiento a la Ley Orgánica de la Administración Pública, a la Ley Habilitante ni, por ende, a la Constitución, ocurre que:

a) el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, debería declarar que el referido decreto-ley es íntegramente nulo, tal como le ha sido requerido por el autor de este trabajo y por otras personas en los distintos recursos de nulidad que han sido presentados; y

b) en caso de que cualquier persona solicite la desaplicación por

inconstitucional del referido decreto-ley, el mismo debería ser desaplicado respecto de la persona de que se trate.

En los párrafos que siguen explicaremos las razones adicionales por las cuales una serie de disposiciones concretas del mismo decreto-ley son inconstitucionales y deben ser declaradas nulas o desaplicadas.

3. Control de la Superintendencia de Seguros sobre personas naturales que no ejercen actividades aseguradoras ni actividades conexas

El artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone, entre otras cosas, que la Superintendencia de Seguros deberá supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar a las personas que desempeñan cargos de dirección, representación o administración para las empresas aseguradoras o para otros entes o individuos que ejerzan actividades conexas a la correspondiente actividad. Ahora bien, consideramos que esto es inconstitucional. Nos explicamos:

El segundo aparte del artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“Se rigen por este Decreto Ley... las empresas de seguros, de reaseguros, los agentes de seguros, corredores de seguros, las sociedades de corretaje de seguros y de reaseguros, oficinas de representación y sucursales de empresas de reaseguros o sociedades de corretaje de reaseguros del exterior y los peritos evaluadores, inspectores de riesgos y ajustadores de pérdidas, así como las personas naturales o jurídicas que se dediquen al financiamiento de la actividad aseguradora, siempre que no estén regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras” (las cursivas son nuestras).

Evidentemente, es respecto de los entes e individuos mencionados en la norma que acabamos de transcribir, y no otros, que se justifica la intervención del Estado en la actividad aseguradora *latu sensu*, la cual incluye, tanto la actividad aseguradora *strictu sensu*, es decir, el seguro, como las actividades conexas a la misma, por ejemplo, el reaseguro y la producción o intermediación de seguros. Tanto bajo el régimen en vigor antes del 12 de noviembre de 2001, como bajo el régimen en vigor a partir de esta última fecha, la intervención del Estado en este sector de la actividad económica se realiza a través de la Superintendencia de Seguros.

Al respecto, el artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece:

“El control, regulación, inspección, fiscalización y vigilancia de la

actividad aseguradora, reaseguradora, de producción de seguros y reaseguros y demás actividades conexas se ejerce a través de la Superintendencia de Seguros. La intervención del Estado en esta actividad se realizará para la protección de los tomadores, o los asegurados o los beneficiarios de los contratos de seguros y en salvaguarda de la estabilidad del sector asegurador” (las cursivas son nuestras).

De hecho, la intervención del Estado, a través de la Superintendencia de Seguros, en la actividad aseguradora *latu sensu*, limitada a los entes e individuos mencionados en el citado segundo aparte del artículo 1, es un tema estrechamente vinculado a las circunstancias que dieron nacimiento al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En efecto, la Ley Habilitante, en su artículo 1, letra f, expresa que la habilitación del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo para dictar decretos con fuerza de ley en materia de seguros incluye, entre otros asuntos, el siguiente:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora con la finalidad de conferir al organismo de control los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones...” (las cursivas son nuestras).

De modo que la norma que acabamos de transcribir previó que se diera a la Superintendencia de Seguros medios adecuados para ejercer sus funciones de control. No previó que se permitiera y ordenara a dicha Superintendencia controlar entes o individuos distintos de los indicados, ni actividades diferentes de las mencionadas.

Ahora bien, a pesar de todo lo anterior, el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“La Superintendencia de Seguros tendrá a su cargo la regulación, inspección, vigilancia, supervisión, control y fiscalización de la actividad aseguradora y reaseguradora y en función a éstas, de las personas naturales o jurídicas a las que se refiere el artículo 1 de este Decreto Ley, así como de las personas que desempeñen los cargos de dirección, representación o administración de las entidades sometidas al presente Decreto Ley, y de toda otra persona respecto a la cual este Decreto Ley establezca alguna prohibición o mandato, cuando haya elementos de juicio suficientes para considerar que existen operaciones entre ellas” (las cursivas son nuestras).

De modo que el citado artículo 8 contempla, entre otros asuntos, que las funciones de regulación, inspección, vigilancia, supervisión, control y fiscalización, que corresponden a la Superintendencia de Seguros, abarquen a personas distintas de las mencionadas en el también citado segundo aparte del artículo 1. Así que, a partir del 12 de noviembre de 2001, la intervención del Estado en la actividad aseguradora y las actividades conexas a ésta, se ejerce, tanto sobre las

empresas de seguros y los demás entes e individuos que ejecuten dichas actividades, lo cual es ajustado a derecho, como sobre las personas naturales responsables de su dirección, representación o administración, lo cual no es ajustado a derecho.

El citado artículo 8, en cuanto a que las referidas funciones de la mencionada Superintendencia ahora se extienden a los directores, representantes y administradores de las sociedades sujetas al referido decreto-ley, es inconstitucional. Esto es a todas luces excesivo, no teniendo ningún sentido que se amplíen las facultades del órgano de control para que abarquen a personas naturales en su desenvolvimiento particular o en su esfera individual.

El tema que nos ocupa es muy grave, pues el citado artículo 8 no fue dictado de manera regular, sino fuera del ámbito de la habilitación emitida por la Asamblea Nacional. Habiendo ocurrido una invasión de la reserva legal, es nulo el citado artículo 8, porque el Ejecutivo usurpó las funciones del Legislativo. En todo caso, el citado artículo 8 fue promulgado por el Ejecutivo Nacional para fines desconocidos, que son distintos de los determinados por la Ley Habilitante y que justificaron la correspondiente autorización, por lo que hubo desviación de poder.

Efectivamente, dentro del plazo previsto en la Ley Habilitante, se podían dictar decretos-leyes en materia de seguros respecto de ciertas materias y dentro de un cierto marco, siguiendo ciertas directrices y atendiendo a ciertos propósitos, todo ello definido en la Ley Habilitante, conforme a las normas constitucionales aplicables. En tal sentido, esta ley facultó al Ejecutivo para legislar sobre seguros con la finalidad de conferir a la correspondiente Superintendencia los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones; o para llenar vacíos normativos en las materias concretas mencionadas en la misma Ley Habilitante o normar la fusión de las empresas de seguros u otras fórmulas tendientes a la redimensión y fortalecimiento del sector asegurador. Son éstos, y no otros, los aspectos contemplados en el artículo 1, letra f, de la Ley Habilitante. Esta ley no mencionó la posibilidad de legislar sobre ningún otro tema, por lo que es contrario a derecho el citado artículo 8, del cual se desprende que la intervención del Estado en la actividad aseguradora *latu sensu* implica que la Superintendencia de Seguros actúe como órgano de control, no sólo respecto de los entes e individuos que ejercen tales actividades, institucionalmente, sino también de sus directores, representantes y administradores, personalmente.

Nos explicamos:

El tema del seguro es materia de reserva legal. En desarrollo de esta posición, por un lado, el número 1 del artículo 187 de la Constitución establece lo escrito seguidamente:

“Corresponde a la Asamblea Nacional:...

“Legislar en las materias de la competencia nacional...”.

Y, por otro lado, el número 32 del artículo 156 de la Constitución dispone lo indicado a continuación:

“Es de la competencia del Poder Público Nacional:...

“La legislación en materia... de seguros...”.

La Constitución contempla la habilitación al Poder Ejecutivo, por el Poder Legislativo, para dictar decretos con fuerza de ley o decretos-leyes. Efectivamente, su artículo 236, número 8, está redactado en los siguientes términos:

“Son atribuciones... del Presidente... de la República:...

“Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley...”.

Con base sobre lo anterior, fue promulgada la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan publicada en la Gaceta Oficial N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000.

Dentro del plazo previsto en dicha Ley Habilitante, el Ejecutivo podía dictar decretos-leyes en específicos aspectos de la actividad aseguradora y dentro de un cierto marco, siguiendo las directrices y atendiendo a los propósitos definidos en la misma Ley Habilitante.

Al respecto, invocamos la siguiente doctrina (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón: Curso de Derecho Administrativo I, quinta edición, p. 273):

“Llegados a este punto, conviene hacer una importante observación: como la norma administrativa a asumir por la Ley no existe todavía, la Ley delegante ha de referirse a ella como portando un determinado contenido... Esta indicación de contenido de la futura norma administrativa, que queda anticipadamente elevada de rango, es lo que constituye, en este supuesto específico de delegación (recepticia), los llamados límites de la delegación. La asunción por el legislativo de la futura norma administrativa tiene lugar, pues, siempre y necesariamente, dentro de ciertos límites predeterminados de manera expresa por la Ley de delegación. Más allá de esos límites la asunción por el legislador de la norma administrativa no se produce; dicha norma no adquiere entonces el rango de Ley formal.”

Por ello, si bien la Ley Habilitante permitía dictar decretos-leyes en aspectos específicos de la materia del seguro, ello debería hacerse con sujeción a determinadas limitaciones establecidas por la Asamblea Nacional y vinculantes

para el Presidente de la República, quien no podía ir más allá de lo previsto en la Ley Habilitante.

En efecto, en primer lugar, los artículos 137 y 138 de la Constitución prevén:

“Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”

“Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

En segundo lugar, el tercer aparte del artículo 203 de la Constitución dispone lo copiado seguidamente:

“Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional..., a fin de establecer las *directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan* al Presidente... de la República, con rango y valor de ley...” (las cursivas son nuestras).

Y, en tercer lugar, la Ley Habilitante, en su artículo 1, letra f, expresa que la correspondiente habilitación quedó limitada a lo siguiente, en cuanto concierne a la materia de seguros:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora *con la finalidad de conferir al organismo de control los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones; llenar los vacíos normativos* en materia de supervisión contable, forma de reposición del capital y asunción de pérdidas de capital, adecuación de capitales mínimos, previsión de sanciones aplicables, establecimiento de responsabilidades de los administradores de las empresas de seguros y reaseguros y sus accionistas, modificación de las garantías previstas y la forma en que deben ser presentadas las reservas.

“Se establecerá un régimen de *fusión* de las empresas de seguros y se redimensionará el mercado asegurador con el fortalecimiento del sector.”

(Los resaltados son nuestros).

Fue para ello, y no para otra cosa, que el Poder Ejecutivo fue habilitado para legislar por el Poder Legislativo, en cuanto concierne al tema de seguros, mediante la Ley Habilitante. El Presidente de la República no podía ir más allá de tales específicos cometidos, sin violar los artículos de la Constitución antes citados, y la Ley Habilitante.

Al respecto, invocamos la siguiente doctrina (García de Enterría y Fernández: op. cit., pp. 275, 280, 281, 282 y 285):

“Como ya hemos indicado más atrás, la norma emanada por la Administración en virtud de este tipo de delegación no es de libre determinación por la Administración, sino que debe atemperarse a las bases establecidas expresamente en la Ley de delegación. Esta última adopta, pues, la forma de una Ley de Bases, cuya concreta articulación se encomienda al Gobierno. Para que éste pueda ampararse en el encargo del legislativo –o, lo que es igual, para que el Texto articulado aprobado por Decreto del Gobierno tenga valor de Ley formal– resulta obvio que debe atenerse a los límites de dicho encargo, concretados en las bases de la delegación.

“Las bases, que no son de aplicación directa como normas, constituyen –ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencias de 31 de mayo de 1952 y 15 de octubre de 1954– ‘una fijación enunciativa de principios y orientaciones a que debe sujetarse el Gobierno para redactar el Texto articulado’. Son, pues, al propio tiempo, las directivas y los límites de la delegación confiada al Gobierno...

“...las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo han aceptado la justiciabilidad de los Decretos por los que se aprueban normas adoptadas en virtud de delegaciones recepticias para fiscalizar tanto sus requisitos formales como, de manera especial, los eventuales excesos de la delegación por la vía de los recursos...

“Si no hay posible delegación legislativa sin una referencia a una materia y a un contenido más o menos concretamente determinados, resulta totalmente ilógico pretender privar luego de toda significación efectiva a dicha materia y contenido, entendiendo producido el efecto delegativo aun al margen o en contra de los mismos. La contradicción esencial de esta posición salta a los ojos...

“Porque no estando cubierto en este caso el contenido de la norma delegada por la Ley de delegación, el Decreto no puede darse a sí mismo un rango superior, del mismo modo que nadie puede levantarse del suelo tirándose a sí mismo de los pelos...

“Esta reducción a la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas quiere decir que las ‘ocurrencias de los funcionarios’ valen en cuanto tales, pero que no pueden pretender ampararse bajo la *maiestas* e *imperium* de la Ley, ni mucho menos aún prevalecer frente a las Leyes y tampoco, claro está, frente a la propia Ley de delegación. En el caso de que infrinjan una Ley cualquiera, su ‘fuerza y eficacia’ sería la nulidad absoluta, como es común a las disposiciones administrativas que pretenden prevalecer frente a las Leyes.

“La cuestión es tan clara que no parece necesario insistir demasiado

sobre ella... Lo contrario supondría reconocer a la Administración una facultad absoluta e incondicionada de presentar como Ley cualquier producto de su imaginación, facultad que la Constitución no le reconoce, indudablemente. Si la Ley de delegación vincula a la Administración, los Tribunales pueden, como en todos los casos análogos, fiscalizar si la Administración ha observado o no esa vinculación. Formalmente no hay obstáculo alguno para ello, desde el momento en que el Texto articulado es un simple Decreto, aprobado y promulgado como tal, del que únicamente ha de discutirse su valor efectivo.

“El control de los posibles excesos en que pueda incurrir la norma delegada es, pues, una exigencia institucional de la propia figura de la delegación legislativa recepticia, reconocida como tal en todos los países que la admiten...

“Una Sentencia... de 27 de enero de 1979, ha afirmado definitivamente esta tesis...: ‘el valor de Ley formal del Texto refundido está condicionado evidentemente por la fidelidad con que el precepto básico haya sido desarrollado o refundido o, lo que es lo mismo, si efectivamente se ha hecho uso correcto de la delegación legislativa sin salirse de las bases marcadas en la delegación...’...

“...el control constitucional... se extiende también al juicio *intra vires* de la norma delegada, es decir, a la valoración de la conformidad o disconformidad del contenido de ésta con la Constitución, de forma que, como ha dicho la Sentencia constitucional de 19 de julio de 1982..., el Tribunal constitucional ‘ha de resolver, en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales..., si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución’.”

El Ejecutivo Nacional no fue autorizado, mediante la Ley Habilitante, para legislar a los fines de extender la necesaria intervención del Estado sobre los entes e individuos que ejercen actividades aseguradoras y conexas, para que tal intervención se extienda adicionalmente, a título personal, innecesariamente, a los hombres y mujeres que actúan como directores, representantes o administradores de tales entes e individuos. Ahora bien, extender la intervención del Estado para que abarque también a estos hombres y mujeres es, precisamente, lo previsto en el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, con lo que se excedió la habilitación dada por el Legislativo al Ejecutivo, de donde resulta que este artículo es inconstitucional.

En efecto, hubo usurpación de funciones, ya que el Poder Ejecutivo usurpó la función legislativa, al no tener atribuciones para disponer, en el citado artículo 8, que la Superintendencia de Seguros deberá supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar a las personas que desempeñan cargos de dirección, representación o

administración para las empresas aseguradoras o para otras personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades conexas a la actividad aseguradora. Debió el Ejecutivo sujetarse estrictamente a las normas constitucionales y legales que autorizan su actuación, dentro del principio de legalidad o restrictivo de competencia. El Presidente de la República, con sus Ministros, jamás debió, por ejemplo, extender la intervención del Estado, para que abarcara, no sólo a los agentes y corredores de seguros, sino también a sus representantes legales, es decir, a sus apoderados judiciales y extrajudiciales, los cuales estarán, igualmente, bajo la supervisión, vigilancia, control y fiscalización de la Superintendencia de Seguros, por absurdo que ello parezca.

Además, el Ejecutivo Nacional incurrió en desviación de poder, puesto que utilizó la autorización prevista en la Ley Habilitante para un fin distinto del allí contemplado. Por lo tanto, el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros es nulo, dada la discrepancia entre éste y la habilitación recibida, discrepancia que resulta en una infracción constitucional.

Invocamos, en consecuencia, la siguiente doctrina (Fernández V., Gerardo: Los Decretos-Leyes, Caracas, 1992, pp 50 y ss., y p. 83):

“...los decretos-leyes, si no se sujetan a los términos de la habilitación o si exceden los límites que le impone la autorización, pueden ser impugnados por usurpación de funciones, ya que invaden la reserva legal.

“En lo que se refiere a la interpretación de las normas contenidas en toda ley habilitante, somos del criterio que dicha interpretación debe ser restrictiva, dado el carácter excepcional de las habilitaciones...

“Si el decreto-ley se dicta de manera regular, dentro del ámbito de la habilitación, pero para fines distintos a los determinados por el Congreso en la Ley de Habilitación y que justificaron dicha autorización pueden ser impugnados por desviación de poder.”

De modo que, para que el Presidente de la República y sus Ministros no incurrieran en usurpación de funciones ni en desviación de poder, se requería que, dentro del plazo previsto en la referida Ley Habilitante, el Ejecutivo Nacional dictase decretos-leyes en específicos aspectos de la actividad aseguradora y dentro de un cierto marco, siguiendo las directrices y atendiendo a los propósitos definidos por el Poder Legislativo. El Presidente de la República y sus Ministros no podían ir más allá de los específicos cometidos establecidos por la Asamblea Nacional, sin violar los artículos de la Constitución antes citados, directamente y a través de la infracción de la Ley Habilitante.

La habilitación del Legislativo no autorizó al Ejecutivo para establecer que corresponderá a la Superintendencia de Seguros supervisar, vigilar, controlar y

fiscalizar a las personas que desempeñan cargos de dirección, representación o administración para las empresas aseguradoras o para otros entes o individuos que ejerzan actividades conexas a la correspondiente actividad.

No es necesario, ni razonable, ni ajustado a derecho, que la Superintendencia de Seguros tenga que supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar a estas personas, por desempeñar funciones de dirección, representación o administración. Lo que la Superintendencia debe hacer es supervisar a las empresas aseguradoras y a los otros entes o individuos que ejerzan actividades conexas a la correspondiente actividad. La intervención del Estado debe referirse a tales empresas, entes o individuos, en razón de que ejercen una actividad aseguradora o conexas; y no a quienes desempeñan funciones de dirección, representación o administración para tales empresas, entes o individuos. El Estado debe, además, velar por que se cumplan las condiciones requeridas para ejercer dichas funciones. Al supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar a las empresas, entes o individuos que ejercen una actividad aseguradora o conexas, la Superintendencia debe cerciorarse de que se ejercen correctamente las referidas funciones. No son las personas que ejercen estas funciones las que deben estar bajo el control de dicho Despacho, sino las empresas, entes o individuos que ejercen las actividades correspondientes; y, por ende, al supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar estas empresas, entes o individuos, se controla el ejercicio de aquellas funciones. Constituye, pues, un error grave, sujetar a la Superintendencia, como órgano de intervención del Estado en la actividad aseguradora, a las personas que ejercen dichas funciones, pues las que pueden estar supervisadas, vigiladas, controladas y fiscalizadas son, única y exclusivamente, las personas naturales o jurídicas que se desempeñan como aseguradores, reaseguradores, intermediarios de seguros, etc. Sólo el desempeño profesional, en el ejercicio de tales cargos puede ser escudriñado por la Superintendencia de Seguros, y ello en razón de que corresponde a ésta supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar a los aseguradores, reaseguradores, intermediarios de seguros, etc.; no pudiendo el referido decreto-ley extender estas atribuciones para que dicho Despacho se encargue de supervisar, vigilar, controlar y fiscalizar a los individuos que ejercen dichos cargos.

El exceso en que incurre el tantas veces citado artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros es tan obvio, que, si el mismo se aplicara, ocurriría que, por la mera circunstancia de que -por ejemplo- un abogado sea apoderado judicial de una empresa de seguros, él debería caer automáticamente bajo la jurisdicción de la correspondiente Superintendencia, la cual tendría que supervisar, vigilarlo, controlarlo y fiscalizarlo, dado el cargo de representación que dicho jurista ejerce en su condición de mandatario de una aseguradora.

En el mismo orden de ideas, el artículo 189 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, igualmente inconstitucional, dispone:

“Los que *hubieran sido* presidentes, administradores, directores, gerentes o empleados de la empresa al tiempo y durante los cinco (5) años anteriores a la intervención o disolución, estarán obligados a *informar* a la Superintendencia de Seguros sobre las operaciones de las que tengan conocimiento realizadas en la época en que ellos hubieran intervenido, así como suministrar información sobre los hechos ocurridos durante el ejercicio de sus funciones” (las cursivas son nuestras).

Dicha norma incurre en el mismo error de establecer que son los individuos que actúan o que actuaron para las organizaciones, en vez de estas últimas, quienes están bajo el control del Estado. Dicho error se hace más evidente, si se toma en cuenta que el citado artículo 189 tropieza con una dificultad práctica: si la persona de que se trate ya se separó de la empresa, es un director externo o es un empleado de bajo rango, le puede resultar difícil o imposible acceder a la información que le solicite la Superintendencia de Seguros.

Además, los citados artículos 8 y 189 olvidan que cierto tipo de trabajo realizado por algunas personas, tales como el consultor jurídico o abogado externo de la empresa, que puede ser director, empleado o representante (por ejemplo, apoderado judicial) de ésta, debería estar protegido, pues puede tratarse de un consejo legal impartido confidencialmente.

Por lo tanto, quienes ejercen el cargo de presidente, administrador, director, gerente, empleado o representante, a los que se refieren los citados artículos 8 y 189, no pueden estar supervisados, vigilados, controlados y fiscalizados, a título personal, por dicha Superintendencia. Dicho control no sólo constituye un exceso respecto de la Ley Habilitante, sino que, además, es violatorio de los derechos individuales de estas personas.

Efectivamente, deben respetarse los derechos individuales de tales presidentes, administradores, directores, gerentes, empleados y representantes, cuya intimidad y libre desenvolvimiento están constitucionalmente protegidos. La intimidad y libre desenvolvimiento de estos individuos no pueden verse vulnerados, sometiéndolos, a título personal, a la regulación, inspección, vigilancia, supervisión, control y fiscalización previstos en dichos artículos 8 y 189, como que si ellos ejercieran actividades aseguradoras *latu sensu*. La intervención del Estado en la actividad aseguradora y conexas no debe ejercerse sobre los presidentes, administradores, directores, gerentes, empleados y representantes, siendo únicamente las empresas de seguros, de reaseguros, los intermediarios de seguros y los demás entes o individuos que ejecutan actividades relacionadas, quienes pueden estar sujetos a la Superintendencia de Seguros, precisamente porque ejecutan actividades aseguradoras o conexas. En efecto, los artículos 20 y 60 de la Constitución establecen principalmente lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad...”

“Toda persona tiene derecho a la protección de su... vida privada, intimidad...”.

Es incompatible con estos derechos y garantías constitucionales, que la intervención del Estado a través de la Superintendencia de Seguros incluya, a título personal, a los presidentes, administradores, directores, gerentes, empleados y representantes de los entes o individuos que ejecutan actividades de seguros o conexas, en lugar de limitarse a estos últimos entes e individuos.

Para colmo, el artículo 268 del mismo decreto-ley establece principalmente lo siguiente, en cuanto a la obligación de informar a que antes hicimos referencia:

“Los directores, consejeros, administradores, ejecutivos, auditores internos, comisarios, empleados, auditores externos y actuarios de las empresas de seguros y las de reaseguros, actuarios independientes, así como los interventores y liquidadores delegados, que sin causa justificada se negaren a suministrar a la Superintendencia de Seguros las informaciones y documentos que se encuentren en su poder y que ésta les requiera para el ejercicio de las funciones que le son propias, serán sancionados con multa de hasta *el diez por ciento (10%) del ingreso anual total percibido en el año inmediato anterior* por concepto de remuneración correspondiente a la posición o cargo por el cual debió dar la información...”
(las cursivas son nuestras).

Esta sanción es evidentemente excesiva, al punto de que es confiscatoria, por lo que entra en conflicto con el derecho de propiedad consagrado por el artículo 115 de la Constitución, sin que existan los “fines de utilidad pública o interés general” a que alude este artículo.

La inconstitucionalidad de las disposiciones del referido decreto-ley anteriormente citadas se pone todavía más de manifiesto, si se toma en cuenta que la circunstancia de que una persona natural –como puede serlo un apoderado de una aseguradora– esté sujeta al control de la Superintendencia de Seguros autoriza a ésta para, por ejemplo, intervenir a distancia la computadora de aquélla y leer la información allí almacenada, incluyendo sus correos electrónicos. Seguidamente, haremos referencia al número 2 del artículo 10 del mismo decreto-ley, que permite a dicha Superintendencia penetrar, desde sistemas remotos, los sistemas de información y equipos de computación de los sujetos controlados por ella.

4. Extracción a distancia y sin control de información tomada de los sistemas de computación

El número 2 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece:

“Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:... Establecer un sistema de regulación, inspección, vigilancia, supervisión, control y fiscalización de la actividad aseguradora, reaseguradora, de producción de seguros y reaseguros y otras actividades conexas, que permita detectar oportunamente los problemas en cualquiera de sus integrantes, bajo los criterios de una supervisión preventiva y consolidada y adoptar las medidas tendentes a corregir la situación. A tales fines la Superintendencia de Seguros contará con las más amplias facultades, pudiendo solicitar a los entes controlados los datos, documentos, informes, libros, normas y cualquier información que considere conveniente. Así mismo, la Superintendencia de Seguros tendrá derecho a revisar *los archivos, expedientes y oficinas de los sujetos controlados, incluyendo sus sistemas de información y equipos de computación*, tanto en el sitio como a través de *sistemas remotos*, en este último caso dicho acceso será establecido mediante *un Reglamento dictado por el Ejecutivo Nacional, en el cual se garantizará el derecho a la defensa y a la privacidad*” (las cursivas son nuestras).

La norma citada prevé, pues, que la Superintendencia de Seguros penetre, desde sistemas remotos, los sistemas de información y equipos de computación de los entes controlados por ella, para leer sus archivos.

Este proceder no toma en cuenta que los administrados tienen que tener conocimiento sobre las investigaciones de que son objeto y pueden reservarse cierta información, como por ejemplo las opiniones que les suministren sus abogados. En consecuencia, debería eliminarse esta disposición, que está en conflicto con el derecho a la privacidad y el derecho de defensa.

No basta decir, como indica la misma norma, que ese Despacho ejercerá tal atribución conforme a un reglamento, que preverá el respeto a ambos derechos. En efecto, la privacidad y el derecho a la defensa son materias que sólo pueden regularse mediante una ley, y no mediante un reglamento. Al respecto, invocamos los artículos 48, 49 (número 1), 60 y 156 (número 32) de la Constitución, cuyas partes relevantes son del siguiente tenor:

“Se garantiza el derecho e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente...”

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones... administrativas... Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga...”

“Toda persona tiene derecho a la protección de su... vida privada, intimidad, confidencialidad...”

“Es de la competencia del Poder Público Nacional... la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales...”.

Por las razones expuestas, el número 2 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros infringió la Constitución, al establecer que la Superintendencia de Seguros puede penetrar, desde sistemas remotos, los sistemas de información y equipos de computación de los entes controlados por ella, y al disponer que un mero reglamento, que tiene rango sub-legal, será el que establecerá lo relativo a la garantía del derecho a la defensa y a la privacidad, en relación con dicha penetración.

Tal como señalamos anteriormente, la Ley Habilitante permitió al Ejecutivo dictar decretos con fuerza de ley en materia de seguros para, entre otros asuntos, el siguiente:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora *con la finalidad de conferir al organismo de control los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones...*” (las cursivas son nuestras).

Ahora bien, conferir al organismo de control tales medios presupone hacerlo dentro de los parámetros establecidos en la Constitución; pero es el caso que el citado número 2 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros infringió los artículos 48, 49 (número 1), 60 y 156 (número 32) constitucionales, antes transcritos.

También infringió la Ley sobre Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, dictada en desarrollo de los citados artículos 48 y 60 de la Constitución, lo que pone todavía más de manifiesto la violación de dichas normas constitucionales.

En efecto, mediante la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.863 del 28 de noviembre de 1991, se establecieron ciertas condiciones que protegen del derecho a la privacidad establecido en la Constitución vigente. En este sentido, el artículo 1 de la mencionada Ley señala lo siguiente:

“La presente Ley tiene por objeto proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas”.

Dicha protección se extiende, obviamente, a los correos electrónicos y demás documentos confidenciales archivados en los sistemas de computación de las personas naturales y jurídicas que el decreto-ley aquí criticado pretende que la Superintendencia de Seguros penetre desde sistemas remotos.

Dicha protección tiene tanta fuerza, que el artículo 2 de la propia Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones dispone, entre otras cosas, lo

escrito seguidamente:

“El que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años...”.

Las normas anteriormente transcritas dan pie para sostener que el número 2 del artículo 10 del decreto-ley en comento es violatorio del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, consagrado tanto en la ley arriba mencionada como en la Constitución.

5. Atribuciones normativas de la Superintendencia de Seguros relativas a las relaciones contractuales entre las aseguradoras y sus clientes

La letra f del número 4 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros trata sobre lo siguiente:

“Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:... Dictar *regulaciones* para la actividad aseguradora... tendentes a lograr:... Que en las *relaciones con los tomadores, los asegurados y los beneficiarios* se mantengan condiciones de igualdad y equidad” (las cursivas son nuestras).

De modo que se prevé la posibilidad de que la Superintendencia de Seguros dicte regulaciones relativas a las relaciones entre las aseguradoras y sus clientes. Ahora bien, el contrato de seguro, que regula las referidas relaciones, forma parte de la reserva legal, fue regulado en el Código de Comercio y ahora está regulado en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro. De modo que la Superintendencia no puede dictar normas, que son de rango sub-legal, en relación con el contrato de seguro. Es por ello que la atribución prevista en la citada letra f del número 4 del artículo 10 es inconstitucional.

Nos explicamos:

Dado que el tema del seguro es materia de reserva legal, los contratos de seguro también son materia de reserva legal, de conformidad con el número 1 del artículo 187 y el número 32 del artículo 156 de la Constitución, antes citados. En consecuencia, hasta el 12 de noviembre de 2001, los contratos de seguro estuvieron regulados por el Código de Comercio, que es una ley propiamente dicha.

Ahora bien, tal como señalamos antes, el artículo 236, número 8, de la Constitución, contempla la habilitación al Poder Ejecutivo, por el Poder Legislativo, para dictar decretos con fuerza de ley o decretos-leyes; habilitación que se materializó en la Ley Habilitante, antes identificada, dentro de cuyo plazo el

Ejecutivo podía dictar decretos-leyes en específicos aspectos de la actividad aseguradora y dentro de un cierto marco, siguiendo las directrices y atendiendo a los propósitos definidos por el Legislativo. También señalamos antes, que ningún decreto-ley podía ir más allá de lo previsto en la Ley Habilitante, pues ello implicaría una violación de los artículos 137 y 138 de la Constitución, anteriormente citados, que exigen a los órganos que ejercen el Poder Público sujetar sus actividades a las atribuciones que les corresponden, siendo la autoridad usurpada ineficaz y sus actos nulos. También hicimos referencia al tercer aparte del artículo 203 de la Constitución, del que se desprende que los decretos-leyes dictados conforme a las leyes habilitantes tienen necesariamente que sujetarse a las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan. Por último, mencionamos que la Ley Habilitante, en su artículo 1, letra f, expresa que la correspondiente habilitación quedó limitada a una serie de materias. Pues bien, entre estas materias no se menciona, ni siquiera de manera indirecta, la regulación del contrato de seguro, y menos la atribución de facultades a la Superintendencia de Seguros para dictar normas respecto de la correspondiente relación contractual.

En efecto, el Poder Ejecutivo no fue autorizado por la Asamblea Nacional para legislar en materia del contrato de seguro, por lo que se excedieron los límites de la Ley Habilitante cuando, mediante un decreto-ley dictado con base sobre la misma, se pretendió delegar en la Superintendencia de Seguros la facultad de emitir normas sobre las relaciones entre las aseguradoras y los tomadores, los asegurados y los beneficiarios, como se pretende en la letra f del número 4 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; con el agravante de que, ni siquiera una ley propiamente dicha, emitida por el Poder Legislativo, podría delegar en dicha Superintendencia tal facultad normativa, ya que el contrato de seguro es un tema que cae dentro de la reserva legal.

Fue así que, habiendo el Poder Legislativo autorizado al Ejecutivo para normar los temas sobre seguros previstos en la Ley Habilitante, que no incluyen el correspondiente contrato, en dicho decreto-ley, no obstante, se facultó al órgano de control para regular las relaciones privadas de seguro, que no sólo son un asunto distinto de los que fueron contemplados por la Asamblea Nacional, sino que, por ser materia de la reserva legal, es inconstitucional atribuir tales facultades normativas a la Superintendencia de Seguros.

En consecuencia, hubo y está previsto que siga habiendo una usurpación de funciones, ya que el Poder Ejecutivo, a nivel del Presidente de la República y sus Ministros, usurpó la función legislativa, y pretende seguir usurpándola a nivel de la Superintendencia de Seguros; ya que, ni los primeros, ni la segunda, tienen atribuciones para dictar normas sobre los contratos de seguro, y menos para que el primero delegue tales atribuciones en la segunda. Debíó el Ejecutivo sujetarse estrictamente a las normas constitucionales y legales que autorizan su actuación, dentro del principio de legalidad o restrictivo de competencia. Además, el Ejecutivo

Nacional incurrió en desviación de poder, puesto que utilizó la autorización prevista en la Ley Habilitante para un fin distinto del allí contemplado. Por lo tanto, el artículo citado es nulo.

Es más, dada la discrepancia entre la habilitación recibida y el decreto-ley que en definitiva fue dictado, el artículo criticado es, como máximo, una norma de rango sub-legal, a pesar de estar contenida en un decreto que dice tener la fuerza de la ley; fuerza que no tiene en realidad, siendo el caso que se pretende invadir la reserva legal, lo que pone todavía más de manifiesto su nulidad.

Invocamos nuevamente los artículos de la Constitución y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; artículos y doctrina que citamos en el número 3 del presente trabajo.

El caso que nos ocupa es muy grave, pues la citada letra f del número 4 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no se dictó de manera regular, sino fuera del ámbito de la habilitación emitida por la Asamblea Nacional, habiendo sido promulgada por el Ejecutivo Nacional para fines distintos a los determinados en la Ley Habilitante y que justificaron la correspondiente autorización; y, para colmo, dicha disposición dio a la Superintendencia mencionada una atribución normativa que es privativa del Legislativo, en una muy obvia invasión de la reserva legal; así que es evidente la inconstitucionalidad de la misma por usurpación de funciones y desviación de poder.

6. Aprobación previa de las pólizas, avisos de siniestro, finiquitos y otros elementos

El número 6 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:... Aprobar los modelos de *pólizas, recibos, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos* utilizados en ocasión de los contratos de seguros o las *tarifas* que usen las empresas de seguros en sus operaciones con el público, así como establecer aquellas que tienen carácter general y uniforme” (las cursivas son nuestras).

En dicha norma se establece, pues, que la Superintendencia de Seguros aprobará previamente las pólizas y otros documentos empleados por las aseguradoras, así como las primas y comisiones correspondientes.

En el mismo orden de ideas, la primera parte del artículo 79 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros expresa lo siguiente:

“Los modelos de *pólizas, recibos, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos utilizados* en ocasión de los contratos de seguros o las *tarifas* que las empresas de seguros utilicen en sus relaciones con el público deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros. La solicitud deberá ser presentada a este Organismo con por lo menos treinta (30) días hábiles de anticipación a la fecha en la que pretendan ponerse en uso, el cual tendrá quince (15) días hábiles para decidir” (las cursivas son nuestras).

Objetamos el requerimiento de que la Superintendencia de Seguros apruebe previamente las pólizas y otros documentos empleados por las aseguradoras, así como las primas y comisiones correspondientes.

Adicionalmente, en la primera parte del artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se expresa:

“Las tarifas aplicables por las empresas de seguros deberán ser aprobadas previamente por la Superintendencia de Seguros, para lo cual serán presentadas con treinta (30) días hábiles de anticipación a la fecha en que las empresas de seguros pretendan utilizarlas...”.

Allí se ratifica, pues, que la Superintendencia de Seguros aprobará previamente las tarifas de las aseguradoras.

Por último, el artículo 81 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“La Superintendencia de Seguros podrá permitir mediante normas de carácter general el uso de pólizas, tarifas y demás documentos indicados en los artículos precedentes, *sin la aprobación previa* de la Superintendencia de Seguros, cuando las condiciones jurídicas y económicas lo justifiquen. Sin embargo, los mismos deberán ser presentados a la Superintendencia de Seguros con por lo menos cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha en la que pretendan ponerse en uso, con todos aquellos soportes y anexos que se exijan en la providencia que se dicte.

“Igualmente la Superintendencia de Seguros *podrá dejar sin efecto la liberación* y ordenar que dichos documentos y tarifas les sean sometidos nuevamente a su aprobación.”

(Las cursivas son nuestras).

De modo que dicho artículo prevé la posibilidad de exoneración del requisito de aprobación previa y que luego tal exoneración sea objeto de revocación. Esto,

francamente, no es serio; y, además, crea problemas de inseguridad jurídica, por ejemplo: ¿qué pasa si una aseguradora emite ciertas pólizas no autorizadas durante el período de liberación y luego de reinstaurada la necesidad de autorización desea continuarlas emitiendo?

El artículo 248 del mismo decreto-ley ordena de manera muy confusa la entrega de lo siguiente:

“Los sujetos sometidos al artículo 1 de este Decreto Ley deberán entregar a los tomadores, los asegurados o los beneficiarios *recibos detallados de los servicios prestados* y no podrán obligar a los tomadores, los asegurados o los beneficiarios a reconocer los servicios recibidos o al otorgamiento de finiquitos a través de cualquier medio, sin que los mismos estén debidamente especificados” (las cursivas son nuestras).

Ahora bien, en cuanto respecta a las aseguradoras, es el caso que, estrictamente hablando, éstas no prestan servicios a los tomadores, asegurados o beneficiarios, a menos que se considere que la cobertura de seguros es un servicio *latu sensu*. Aún así, no se entiende cómo pueden las aseguradoras emitir recibos por los servicios (sic) de cobertura que prestan. Es posible que lo que se quiso decir es que las aseguradoras deben entregar a los tomadores las facturas por los mismos servicios. Otra posibilidad es que se quisiera decir que las aseguradoras deben emitir recibos por el precio de tales servicios. En este caso, se trataría de los famosos recibos de prima, que se encuentran entre los documentos que requieren aprobación previa de la Superintendencia de Seguros.

Otro de los decretos-leyes dictados supuestamente en ejecución de la Ley Habilitante fue el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro. Su artículo 2 establece que las normas de este último decreto-ley son imperativas, a menos que en alguna de ellas se disponga lo contrario. Al respecto, este artículo no permite a las partes del contrato de seguro celebrar convenios que contraríen casi ninguna de las disposiciones legales, ya que dispone principalmente que:

“Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley son de carácter imperativo, a no ser que en ellas se disponga expresamente otra cosa...”.

Ahora bien, la Ley Habilitante, en su artículo 2, exige lo siguiente, como una manera de controlar que se dé cumplimiento al marco, propósito y directriz que ella misma estableció, de conformidad con el citado tercer aparte del artículo 203 de la Constitución:

“Todos los Decretos que sean dictados en ejecución de esta Ley, deberán ser acompañados de su respectiva Exposición de Motivos”.

En consecuencia, la exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley

del Contrato de Seguro fue publicada en la misma gaceta oficial en la que éste se publicó, es decir, en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.553 de fecha 12 de noviembre de 2001. Esta exposición de motivos expresa textualmente lo siguiente:

“...el presente Decreto Ley queda plenamente justificado, ya que está basado en las modernas tendencias de supervisión, que lo orientan hacia un enfoque de supervisión preventiva, el cual *implica la eliminación de controles previos por parte de la Superintendencia de Seguros, dentro de los cuales se ubica la aprobación previa de los contratos de seguros...* hace imprescindible que exista un marco normativo que regule las relaciones contractuales para garantizar un verdadero equilibrio entre las partes contractuales” (las cursivas son nuestras).

Sin embargo, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, en el número 6 del artículo 10, y en los artículos 79, 80 y 81, todos ellos antes citados, establece expresamente que el contrato de seguro y la documentación complementaria del mismo deben ser autorizados por la Superintendencia de Seguros, así como las tarifas correspondientes, contrariamente a lo afirmado en la exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, igualmente citada.

Queda claro que se frustró uno de los cometidos alegados respecto del cambio de legislación. En efecto, uno de los propósitos de modificar el régimen legal era supuestamente la eliminación del requisito de someter los contratos de seguro y los documentos y tarifas correspondientes a la aprobación de la Superintendencia de Seguros, antes de ofrecerlos al público; es decir, se quería la supresión del requerimiento de supervisión previa o control *a priori* de las pólizas, contenido en la ley derogada.

La aparición extraña y sorpresiva de dicho control *a priori*, en los artículos antes transcritos, contraría la igualmente transcrita exposición de motivos, que debería ser un elemento importante en la determinación del respeto a los límites establecidos en la Ley Habilitante, que alegamos fueron violados.

En dichos artículos, no obstante lo indicado en la referida exposición de motivos, se mantuvo el tradicional y criticadísimo requisito de autorización *a priori* del precio y del articulado de las pólizas por dicha Superintendencia, que entraba el funcionamiento dinámico del mercado asegurador y afecta la sana competencia. Paradójicamente, la misma exposición de motivos, que tiene apenas una página, emplea las palabras siguientes: “innovaciones”, “tendencias actuales de los mercados y de las leyes”, “moderno sistema asegurador que requiere la República”, “modernas tendencias”, “modernas tendencias en esta materia”, “innovación”, “nuevas modalidades”...

Además, es menester señalar que los citados artículo 10, número 6, y artículos 79, 80 y 81, llegan al exceso de exigir que, en adición a los modelos de

pólizas, se obtenga autorización para los anexos y recibos de prima. Pero esto no queda allí, ya que estas mismas disposiciones requieren la aprobación de documentos que son anteriores o posteriores a la póliza, como lo son las solicitudes, avisos de siniestro y finiquitos o recibos de indemnización. La exigencia de dicho control previo es absurda y anacrónica. Tal absurdo se pone en evidencia si se toma en cuenta la difícil situación en que se coloca al asegurado que quiere reportar un siniestro, con toda la urgencia que ello conlleva, y que, no obstante, tiene que hacerlo según un formato aceptable para el órgano regulador.

La discrepancia entre la exposición de motivos mencionada y los artículos citados, aunada a la exigencia contenida en la Ley Habilitante, de que los decretos-leyes tengan la correspondiente exposición de motivos, pone en evidencia que el Ejecutivo excedió la habilitación recibida.

Resultan, pues, aplicables los artículos de la Constitución, así como la doctrina de Gerardo Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, citados, todos ellos, en el número 3 del presente trabajo.

El artículo 79 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros también expresa lo siguiente:

“Las pólizas, recibos, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos o tarifas que no hayan sido aprobadas previamente por la Superintendencia de Seguros o la modificación de aquellos que hayan sido aprobados *serán nulos en lo que perjudiquen al tomador, al asegurado o al beneficiario, en cuyo caso se aplicarán las condiciones aprobadas*” (las cursivas son nuestras).

El requisito de aprobación *a priori* de las pólizas y otra documentación utilizada por las aseguradoras y sus clientes, incluyendo los anexos y los recibos de prima, así como ciertos documentos anteriores o posteriores al contrato de seguro, tales como las solicitudes de seguro, los avisos de siniestro y los recibos o finiquitos de indemnizaciones por siniestros, lo mismo que las tarifas, todo ello de conformidad con el artículo 10 número 6 y los artículos 79, 80 y 81, es un exabrupto, con el agravante de que la falta de la autorización previa requerida da lugar a la nulidad del documento de que se trate, en cuanto perjudique a tomador, asegurado o beneficiario. A pesar de esta aparente protección a los clientes de las empresas de seguros, la absurda exigencia de los artículos citados no sólo la sufrirán las aseguradoras, sino que el formalismo excesivo obrará en perjuicio de todos los tomadores, asegurados y beneficiarios de seguros, quienes, por ejemplo, no deberían reportar un siniestro con una simple comunicación escrita, como ha sido siempre, sino que tendrían que dirigirse primero a la aseguradora correspondiente, para que ésta les dé el modelo de aviso de siniestro aprobado por la Superintendencia, llenarlo y entregárselo a la compañía de seguros de que se trate, ya que a las aseguradoras no les quedará más remedio que hacer

cumplir la exigencia legal, aún en perjuicio de una relación fluida con sus clientes.

Tal como lo señalamos antes, la Superintendencia de Seguros organizó una serie de reuniones con miembros del Consejo Nacional de Seguros, a los efectos de analizar el Segundo Anteproyecto elaborado por dicho Despacho; reuniones éstas que fueron documentadas en actas, firmadas por los asistentes. Pues bien, la primera de estas actas indica entre otras cosas lo siguiente:

“La ciudadana MORELIA CORREDOR (titular de la Superintendencia) indicó que ambos proyectos (la regulación de los contratos y la regulación de las empresas) deben ir conjuntamente (en el denominado Segundo Anteproyecto), no pueden desligarse porque *se pasa de la supervisión previa a la supervisión preventiva y... eliminar el control sobre las pólizas sólo puede hacerse si se tiene un instrumento que regule claramente el contrato de seguro*” (los paréntesis y las cursivas son nuestras).

De modo que la Superintendente de Seguros, comentando uno de los antecedentes remotos del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, coincide con la exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en cuanto a que la modernización de la legislación en materia aseguradora, en razón de la cual el Legislativo autorizó al Ejecutivo para que dictara decretos-leyes en esta materia, implica, necesariamente, establecer una supervisión preventiva, eliminando el control previo del Estado sobre las pólizas y elementos relacionados.

También coincide con lo anterior la exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, aunque la misma es más parca que la exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, antes transcrita. En efecto, la exposición de motivos del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros solamente pregona la necesidad de lo siguiente, sin dar más detalles sobre el tema que nos ocupa:

“...una *supervisión preventiva*, que garantice el cumplimiento de los derechos del asegurado...” (las cursivas son nuestras).

Esta coincidencia contrasta con la circunstancia de que, no sólo las pólizas, sino también los documentos que las preceden y los documentos que les siguen, relativos a la relación contractual entre asegurado y asegurador, así como el precio correspondiente, deban, todos ellos, incluyendo los modelos de aviso de siniestro, ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros, bajo pena de nulidad. Esta exigencia no tiene nada que ver con los objetivos que se propuso el legislador en la Ley Habilitante, tal como los interpretó el Ejecutivo en las dos exposiciones de motivos antes transcritas, así como la Superintendente de Seguros, en el acta igualmente transcrita. Se quería mejorar el control, que no debía consistir en una aprobación previa, sino en un control preventivo, así como llenar lagunas y facilitar la integración de empresas; pero lo que se hizo fue

establecer un requisito de aprobación previa tan exigente, que ponerlo en ejecución es absurdo; además de que va en sentido contrario de las modernas tendencias universales.

7. Facultad de la Superintendencia de Seguros de ordenar suspender o revertir operaciones

El número 12 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:... Ordenar la *suspensión o revertir* operaciones determinadas cuando, fueren ilegales, se hubieren ejecutado en fraude a la ley, no hubieren sido debidamente autorizadas, o pudieren afectar el funcionamiento de las empresas y demás sujetos regulados a que se refiere el artículo 1 de este Decreto Ley. En caso de que se afecten los derechos adquiridos por terceros, los mismos deben ser indemnizados por el causante del daño” (las cursivas son nuestras).

Así que esta norma faculta a la Superintendencia de Seguros para ordenar suspender o revertir ciertas operaciones por considerarlas ilegales o fraudulentas. Sin embargo, ello debería ser decidido por un juez, y no por dicha Superintendencia. Efectivamente, no corresponde a ese Despacho declarar la ilegalidad o el fraude en relación con ningún contrato, salvo que las partes soliciten del Superintendente que actúe como árbitro. De modo que la determinación a que se refiere la norma citada corresponde a la autoridad judicial o arbitral; la cual, al establecer si hubo fraude o violación de ley, deberá velar por la estabilidad y seguridad de las relaciones jurídicas privadas, respetando a las personas de buena fe, cuyos derechos merecen protección. No basta decir, como lo expresa dicha norma, que, cuando se afecten derechos de terceros, éstos serán indemnizados por el causante del daño. Además, el causante del daño puede ser el propio Superintendente.

La función de administrar justicia está atribuida al Poder Judicial e incluye dilucidar controversias entre particulares respecto de, por ejemplo, los contratos en que éstos son parte. Un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es esa Superintendencia, puede ejercer dichas funciones, pero sólo si le corresponde desempeñarse como árbitro. Ahora bien, el mismo Despacho, atendiendo las funciones de control y supervisión que le son propias, como ente del Poder Ejecutivo, no debería suspender o revertir contratos que estima fraudulentos o ilegales. En efecto, para esto se requeriría de un procedimiento en el que interviniesen las partes de cada contrato cuestionado, una de las cuales -en principio- no está sujeta al control y supervisión de la Superintendencia, tiene el derecho a defenderse ante su juez natural y no está obligada a someterse al dictamen de dicho Despacho en cuanto a fraudes e ilegalidades presentes o no en

los contratos por ella celebrados, cuyo conocimiento corresponde a las autoridades judiciales o eventualmente arbitrales. Cuando dicha norma expresa que, si se afectasen derechos de terceros, éstos serán indemnizados por el causante del daño, está partiendo de la premisa de que la Superintendencia puede declarar que, por ejemplo, un contrato de compraventa es ilegal o fraudulento, suspendiéndolo o revirtiéndolo, aunque ello produzca un daño al comprador y sus causahabientes; siendo el caso que dicho Despacho está constitucionalmente impedido de hacer semejante declaratoria.

En consecuencia, el número 12 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros infringe el artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de defensa y al debido proceso, precisando que toda persona tiene derecho a ser enjuiciada por sus jueces naturales.

La Sala Constitucional señaló, en relación con el derecho de la defensa y al debido proceso, lo siguiente (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia de fecha 24-03-2000, Exp. N° 00-0056):

“Como el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos. El citado artículo 49 de la vigente Constitución es claro al respecto: En su numeral 4, reza:

“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: Omissis...

“4. Toda persona tiene derecho a ser juzgado por sus jueces naturales...”

“La comentada garantía judicial, es reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad.”

8. Intervención de la casa matriz o de otras sociedades relacionadas con la empresa en dificultades

El número 13 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:... Acordar, en los casos previstos en la ley, la intervención de las empresas de seguros y las de reaseguros, de las sociedades de corretaje de seguros y las de reaseguros, y resolver y decidir sobre su liquidación. Esta facultad podrá ser ejercida también sobre las personas u organizaciones financiadoras de primas o sobre cualquier *compañía matriz*, subsidiaria o *relacionada* de una empresa de seguros o de reaseguros o de un productor de seguros o de reaseguros, cuando ello sea necesario dentro de los procesos de intervención de algunos de los sujetos indicados en el artículo 1 de este Decreto Ley.”

De modo que faculta a la Superintendencia de Seguros para intervenir y ordenar la liquidación de cualquier compañía relacionada o incluso de la casa matriz de una sociedad en dificultades. Esto es excesivo. Por un lado, la palabra “relacionada” peca de imprecisión y ambigüedad. Se debió hacer alusión, y no se hizo, a otro concepto legal, a saber: la noción de grupo económico, referida al sector asegurador, que es una figura jurídica nueva, similar a la de grupo financiero en la legislación bancaria, que fue consagrada y definida en el mismo decreto-ley, pero olvidada en el artículo que comentamos. Tal imprecisión y ambigüedad atentan contra el derecho de la defensa y al debido proceso. Por otro lado, intervenir u ordenar liquidar la casa matriz no tiene mayor sentido. Piénsese, por ejemplo, en una compañía matriz sana entre cuyas muchas filiales se encuentra una aseguradora en dificultades. ¿A cuenta de qué va dicha Superintendencia a intervenir u ordenar la liquidación de dicha compañía matriz? Este Despacho no puede afectar el derecho de propiedad correspondiente a los accionistas de dicha matriz, como inversionistas, ni afectar la operación de una compañía sana, como lo es la matriz, si fuere el caso. A esto se añade la peculiar situación en que se encontraría el mismo Despacho, si las acciones de la compañía de seguros en dificultades son propiedad de una casa matriz constituida y domiciliada en el exterior.

En consecuencia, el número 13 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros infringe el artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de defensa y al debido proceso, y el artículo 115 de la Constitución, que consagra el derecho de propiedad. Este último artículo señala que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad, pero sólo “con fines de utilidad pública o interés general”; siendo el caso que las atribuciones establecidas en el citado número 13 del artículo 10 no obedecen a tal utilidad o interés. Estas atribuciones tienen que ver, más bien, en cuanto concierne a la mención de la casa matriz, con una concepción equivocada de lo que debe ser una

intervención; y, en cuanto concierne a la mención de las relacionadas, con una mala técnica legislativa, pues se debió utilizar la figura del grupo económico.

9. Defensa en los procedimientos ante la Superintendencia de Seguros

El artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

“Practicada la notificación o suscrita el acta especial se abrirá un lapso... de *diez (10) días hábiles* para la presentación de los *alegatos y pruebas*” (las cursivas son nuestras).

De modo que se prevé que, en los procedimientos ante la Superintendencia de Seguros, los administrados tengan un plazo de apenas diez (10) días para presentar alegatos y pruebas. Esto es excesivamente breve. Además, contrasta con el plazo de treinta (30) días de que dispone dicho Despacho para decidir.

El encabezado y el número 2 del artículo 267 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, por su parte, disponen lo siguiente:

“La empresa de seguros o la de reaseguros que... eluda, retarde o deje de cumplir sin causa justificada, sus obligaciones para con los asegurados o los beneficiarios, incluyendo sus obligaciones con proveedores o prestadores de servicios derivadas de contratos de seguros, dentro de las condiciones y plazos legales o contractuales aplicables, será sancionada con multa de mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.) a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.), en caso de retardo o rechazo genérico y de dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.) a dos mil quinientas unidades tributarias (2.500 U.T.)...

“A los fines de este artículo se seguirá el siguiente procedimiento:...

“Si en la oportunidad fijada no se lograre un acuerdo entre las partes y siempre que la Superintendencia de Seguros considere que existen indicios de que la empresa se encuentra en los supuestos establecidos en este artículo, iniciará el procedimiento establecido en el artículo 11 del presente Decreto Ley.”

Esta última norma está mal concebida, pues parte de la premisa de que las reaseguradoras, que pueden ser sancionadas conforme a la misma, asumen obligaciones mediante contratos de seguro frente a los tomadores, asegurados o beneficiarios; olvidando que, en principio, las reaseguradoras lo que suscriben son contratos de reaseguro y con quien tienen relación es con las aseguradoras. Ahora bien, esta última norma deja claro que, si una aseguradora es denunciada ante la Superintendencia de Seguros por un tomador, asegurado o beneficiario, alegando

no haber cumplido un contrato de seguro, aquélla puede defenderse de la denuncia presentada por éste; luego de lo cual dicho Despacho, en caso de que considere procedente tal denuncia, puede imponer una sanción pecuniaria a la aseguradora denunciada. El plazo para la defensa que puede presentar esta última conforme al citado artículo 267, a raíz de la denuncia interpuesta por el tomador, asegurado o beneficiario denunciante, es el mismo lapso previsto en el citado artículo 11, es decir, diez (10) días, que es un período único para los alegatos y las pruebas.

De modo que, en los casos en que quepa aplicar el citado artículo 11, directamente o por remisión del también citado artículo 267, la persona natural o jurídica sujeta al control de la Superintendencia de Seguros dispone de un plazo de apenas diez (10) días para defenderse, dentro del cual ha de presentar sus alegatos y sus pruebas.

Diez (10) días como plazo único para la defensa, tanto en cuanto a los alegatos, como en cuanto a las pruebas, resulta insuficiente, particularmente si se trata de temas que revisten cierta complejidad, sobre todo si existen dos versiones distintas, presentadas por dos personas diferentes, respecto de las cuales la Superintendencia de Seguros deba tomar una decisión. En efecto, dado que el citado artículo 267 remite al también citado artículo 11, dicho plazo único se aplica cuando un tomador, asegurado o beneficiario de una póliza hace valer ante dicha Superintendencia que una empresa de seguros ha eludido, retardado o dejado de cumplir, sin causa justificada, sus obligaciones para con aquél, derivadas del contrato correspondiente; en cuyo caso la Superintendencia, conforme a ambos artículos, deberá emitir una decisión tomando en cuenta la poca información que pueda llevarle la aseguradora en apenas diez (10) días.

Por ejemplo, si ocurre un siniestro en una planta industrial, generalmente se discuten importantes montos de dinero y pueden existir temas complejos que dilucidar, como podría ser todo lo relativo a la causalidad. En un caso como éste, si el beneficiario de la póliza acude a dicha Superintendencia con el alegato de que la aseguradora está retrasando o eludiendo los pagos, la aseguradora tendrá la carga de alegar y demostrar que el siniestro no está cubierto, o que no está cubierto en su totalidad. Semejante carga de alegación y prueba no puede ser satisfecha en tan sólo diez (10) días.

Para determinar si existe una obligación incumplida, los plazos para defenderse deben ser suficientes. Cuando el citado artículo 267 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros remite al artículo 11 del mismo decreto-ley, que prevé que, en los procedimientos ante la Superintendencia de Seguros, los administrados tengan un plazo de diez (10) días para presentar tanto los alegatos como las pruebas, se comete una arbitrariedad. En efecto, este lapso es excesivamente breve, y contrasta con los plazos de veinte (20) días para presentar alegatos y quince (15) días para promover pruebas, previstos en el Código de Procedimiento Civil.

Dichas normas vulneran, pues, el derecho a la defensa sobre la base de la garantía al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución. En consecuencia, los artículos 11 y 267 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros deberían ser declarados nulos.

En este sentido, invocamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual tiene jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 23 de la Constitución. Dicha convención establece, en su artículo 8 (*garantías jurídicas*), número 2, letra C, lo siguiente:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...

“Concesión al inculpado del *tiempo* y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (el resaltado es nuestro).

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, está fuera de toda duda que un elemento de crucial importancia en relación con el derecho de la defensa, sin el cual este derecho, de rango constitucional, es menoscabado, lo constituye disponer del tiempo adecuado para la preparación de la defensa.

Por otra parte, cuando el artículo 267 establece multas para las empresas de seguros que dejen de cumplir sus obligaciones para con sus clientes, es decir, los tomadores, asegurados y beneficiarios, está estableciendo una sanción en relación con las discrepancias que existan entre las partes del contrato de seguro, en relación con el cumplimiento o no cumplimiento del mismo.

Ahora bien, en primer lugar, la Ley Habilitante facultó al Ejecutivo para legislar con la finalidad de conferir a la Superintendencia los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones; de llenar vacíos normativos en las materias concretas mencionadas en la misma Ley Habilitante; y de normar la fusión de las empresas de seguros u otras fórmulas tendientes a la redimensión y fortalecimiento del sector asegurador. Son éstos, y no otros, los aspectos contemplados por la Ley Habilitante, en su artículo 1, letra f, que no menciona la posibilidad de legislar sobre el contrato de seguro, ni sobre las relaciones entre las partes de dicho contrato. Así que el citado artículo 267 adicionalmente infringe la Ley Habilitante y, por lo tanto, infringe las disposiciones constitucionales anteriormente citadas, en virtud de las cuales el Legislativo puede autorizar al Ejecutivo para que emita decretos-leyes. Son, por lo tanto, aplicables los artículos de la Constitución y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández, citados en el número 3 del presente trabajo.

En segundo lugar, las controversias entre las aseguradoras y su contraparte en los contratos de seguro deberían ser resueltas judicialmente, o mediante arbitraje. No se debió establecer un procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia. Esto se presta para que la Superintendencia llegue a una

conclusión y el juez o árbitro a otra, en relación con la misma obligación alegadamente incumplida. Nuevamente, se infringe el artículo 49 de la Constitución, que no sólo consagra el derecho de defensa y al debido proceso, sino que también precisa que toda persona tiene derecho a ser enjuiciada por sus jueces naturales; así como las numerosas disposiciones constitucionales que establecen la separación de poderes y fijan las funciones del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Hay que tomar en cuenta los gravísimos problemas que resultarían de aplicar el citado artículo 267, tal como fue concebido: en primer término, pueden existir contradicciones entre lo decidido judicialmente en los juicios relativos a las relaciones contractuales entre las aseguradoras y sus clientes, y lo decidido administrativamente en estos procedimientos sancionatorios ante la Superintendencia relativos a las mismas controversias entre las aseguradoras y sus clientes con motivo de obligaciones alegadamente incumplidas entre las partes; y, en segundo término, estos últimos procedimientos están estructurados de manera tal que no se respeta la necesidad de que los plazos para defenderse sean suficientes, siendo evidentemente cuestionable un plazo de apenas diez (10) días para presentar tanto los alegatos como las pruebas, lapso que, repetimos, es mucho más breve que los plazos de veinte (20) días para presentar alegatos y quince (15) días para promover pruebas (sin contar los períodos para su admisión, oposición y evacuación), aplicables en el juicio ordinario.

Finalmente, el artículo 267 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros regula las relaciones de las aseguradoras con, entre otras, las siguientes personas: “proveedores o prestadores de servicios” respecto de “obligaciones... derivadas de contratos de seguros”. Esta norma se refiere a entes tales como centros asistenciales de salud y talleres mecánicos de reparación de vehículos, que atienden a las personas cuya salud o cuyos vehículos están asegurados. Dicho artículo establece multas para las empresas de seguros que dejen de cumplir sus obligaciones para con tales talleres, clínicas u otros proveedores, y se refiere al procedimiento correspondiente, aplicándose el citado plazo de diez (10) días para defenderse. Ahora bien, el interés del Estado de proteger a los tomadores, asegurados y beneficiarios de seguros, por ser considerados un débil jurídico y económico, podría justificar el régimen de favor concedido a éstos, en su relación con las aseguradoras. En consecuencia, no tiene ningún sentido ampliar tal protección para que abarque a otras personas, como los talleres y las clínicas. En efecto, en sana lógica, estos últimos deberían relacionarse con las empresas de seguros de conformidad con las mismas reglas que se aplican a sus relaciones con cualquier otro sujeto de derecho que no tenga la condición de asegurador.

Cuando el artículo 267, antes citado, reguló la relación contractual entre las aseguradoras y las clínicas, los talleres y otros prestadores de servicios, incurrió nuevamente en un exceso respecto de la habilitación dada por el Poder Legislativo al Ejecutivo. En efecto, el Ejecutivo Nacional no fue autorizado, por la Asamblea Nacional, para legislar en relación con la vinculación entre las aseguradoras y los talleres o las clínicas, ni tampoco con respecto a la vinculación entre éstos y los

asegurados; no existiendo ni siquiera el más leve nexo entre estos temas y los temas contemplados en la Ley Habilitante, la cual, insistimos, persigue conferir a la Superintendencia los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones, llenar vacíos normativos en las materias expresamente mencionadas allí y regular la fusión de las empresas de seguros y otras modalidades para la redimensión y fortalecimiento del sector asegurador. La circunstancia de que exista una disposición nueva, como la citada, que somete a las empresas de seguros a un procedimiento en relación con los reclamos de sus proveedores, pudiendo incluso ser multadas a solicitud de éstos, es otra intromisión normativa de la Presidencia de la República en un área que va mucho más allá de la regulación autorizada por la Asamblea Nacional.

10. Inhabilitaciones cuestionables

El número 4 del artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece lo siguiente:

“No podrá ser Superintendente de Seguros:... Quienes hayan sido Presidente, Directores o Administradores de empresas que durante el ejercicio de sus cargos hayan sido objeto de *suspensión, intervención o liquidación* por parte de la Superintendencia de Seguros” (las cursivas son nuestras).

Esta inhabilitación debe quedar supeditada, cuanto menos, a una relación causal entre la actuación del aspirante a Superintendente y la referida suspensión, intervención o liquidación. En efecto, no se justifica establecer una limitación respecto de individuos a quienes no se les ha imputado ningún hecho reprochable, si fuere el caso.

Es necesario que la sanción de inhabilitación a que se refiere la norma arriba transcrita sea individualizada, en el sentido de que su aplicación recaiga sobre sujetos concretos a los que se imputan hechos reprochables específicos. Tal individualización, olvidada por la disposición citada, estaría orientada a que dicha sanción fuese impuesta únicamente a quienes resultasen responsables de hechos cuestionables, y no a la generalidad de personas que puedan encontrarse dentro de la situación prevista en dicha norma, aunque no tengan nada que reprocharse. El respeto a la necesidad de individualizar la sanción en cabeza de los responsables sería lo que permitiría que se cumpliera el fin de tal inhabilitación, que es, justamente, evitar que sujetos no idóneos se desempeñen como Superintendente de Seguros.

Cuando a una persona, mediante un decreto-ley, se le pretende inhabilitar para desempeñar una función pública de manera automática, por el mero hecho de haber estado vinculada a una empresa liquidada o intervenida o cuya licencia haya sido suspendida, sin dar a esta persona la oportunidad de defenderse, se infringe la

Constitución. Al negar la defensa de esta persona, se está cometiendo una injusticia y un atropello, pues, sin que medie procedimiento alguno, se le está limitando de por vida, sin darle la oportunidad de alegar y probar, por ejemplo, que fue llamada a ayudar a la empresa *in extremis*, justamente para tratar de sanearla y evitar tal suspensión, intervención o liquidación.

Por otra parte, no puede la norma anteriormente transcrita establecer una inhabilitación de por vida, en virtud de la siguiente prohibición constitucional (artículo 44, número 3):

“No habrá condenas a penas perpetuas”.

La necesidad de que la inhabilitación sea temporal y de que esté precedida por un procedimiento fue parcialmente reconocida por otro artículo del mismo decreto-ley, a saber:

El número 6 del artículo 51 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece lo siguiente:

“Quedarán impedidos temporalmente para ser promotores, accionistas principales, presidentes, administradores, directores, auditores internos o externos, contables o de sistemas, actuarios independientes, actuarios de empresas de seguros o de reaseguros o de sociedades de corretaje de seguros o de reaseguros, quienes:... Tengan responsabilidad en los hechos que originaron la aplicación de medidas prudenciales, la intervención o liquidación de la empresa en la que se encontraban desempeñando sus funciones, previa demostración de su responsabilidad sobre los hechos que dieron lugar a las situaciones antes referidas, en los cinco (5) años siguientes a la fecha de la decisión” (las cursivas son nuestras).

No obstante, en la norma que acabamos de citar se incurrió, también, en excesos, que igualmente la hacen inconstitucional.

En efecto, establecer una causal de inhabilitación por haber tenido responsabilidad, respecto de entes que hayan sido intervenidos o liquidados, o que hayan sido objeto de medidas prudenciales, siempre que haya sido demostrada judicialmente tal responsabilidad, nos lleva a hacer la siguiente afirmación: basta ser, por ejemplo, objetiva y civilmente responsable de algún hecho relacionado con la intervención, liquidación o medida de que se trate, para quedar inhabilitado. Dado que se podría tratar de una responsabilidad civil objetiva, es decir, una responsabilidad patrimonial sin culpa, sostenemos la inconstitucionalidad de esta norma, que establece una limitación respecto de individuos a quienes no se les ha imputado ningún hecho reprochable.

Por otra parte, en los números 2 y 4 del mismo artículo 51 del Decreto con

Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se estableció lo siguiente:

“Quedarán impedidos temporalmente para ser promotores, accionistas principales, presidentes, administradores, directores, auditores internos o externos, contables o de sistemas, actuarios independientes, actuarios de empresas de seguros o de reaseguros o de sociedades de corretaje de seguros o de reaseguros, quienes:... Estén sometidas al beneficio de atraso y los fallidos no rehabilitados... Hayan sido objeto de un auto ordenando el inicio de un juicio por hechos relacionados con la actividad financiera, mientras no se dicte sentencia absolutoria o el sobreseimiento de la causa definitivamente firme expedida por los órganos jurisdiccionales” (las cursivas son nuestras).

En primer lugar, el mero hecho de que las personas sean “sometidas al beneficio de atraso”, acarrea inhabilitación. Sin embargo, ser sometido al beneficio de atraso significa, simplemente, haber atravesado una dificultad económica, en razón de lo cual se necesitó un plazo para cumplir las obligaciones contraídas. El beneficio de atraso es distinto de la quiebra, pues no existe una situación de insolvencia, ni se plantea la liquidación de la empresa, sino que simplemente existe la necesidad de cierto tiempo (máximo un año, susceptible de prórroga) para organizarse a fin de ponerse al día con los acreedores.

En segundo lugar, una de las causales de inhabilitación es haber “sido objeto de un auto ordenando el inicio de un juicio por hechos relacionados con la actividad financiera”. Esto no es razonable, puesto que la persona debe ser considerada inocente de los hechos que se le imputen hasta que se declare judicialmente lo contrario.

En tercer lugar, una persona que, por ejemplo, se atrasó en sus pagos o está siendo enjuiciada sin haber sido condenada, no tiene por qué ser inhabilitada. En todo caso, la inhabilitación debería venir precedida de un procedimiento previo, respetuoso del derecho de la defensa.

Todo esto nos lleva a sostener que los artículos 13 y 51 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros son, ambos, inconstitucionales; porque limitan el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y a desempeñarse económicamente con libertad de las personas naturales o jurídicas afectados por los mismos, que no pueden ejercer las funciones públicas y privadas allí previstas, aunque no tengan nada que reprocharse, y, en la mayor parte de los casos, sin ni siquiera darles la oportunidad de defenderse. Esta limitación está reñida con el derecho a defenderse, al libre desenvolvimiento de la personalidad y a desempeñarse económicamente con libertad, plasmados en los artículos 49, 20 y 112 de la Constitución.

De los artículos 20 y 112 constitucionales se desprende, respectivamente, que las limitaciones al libre desempeño de la personalidad y de la actividad

económica profesional de las personas sólo pueden resultar, respectivamente, en razón “del derecho de las demás y del orden público o social”, o “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social”. Ahora bien, las inhabilitaciones de los artículos 13 y 51 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no tienen nada que ver con razones relacionadas con los derechos de las demás personas, el orden público o social, el desarrollo humano, la seguridad, la sanidad, la protección del ambiente ni otras de interés social. Ello tiene el agravante de que estos dos artículos olvidaron el derecho de defensa contemplado por el artículo 49 de la Constitución, pues se pretende inhabilitar a unos sujetos sin justificación y sin la posibilidad real de defenderse.

Por otra parte, las inhabilitaciones de los artículos 13 y 51 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros tampoco tienen nada que ver con apuntalar y mejorar el control de la Superintendencia de Seguros, llenar vacíos normativos y promover la fusión e integración de las empresas para fortalecerlas. Sin embargo, estos fueron los cometidos asignados por el Legislativo al Ejecutivo; así que, al establecer estas inhabilitaciones, de la manera como se establecieron en los artículos citados, el correspondiente decreto-ley violó, una vez más, la Ley Habilitante y, por lo tanto, la Constitución. Al respecto, invocamos nuevamente los artículos de la Constitución y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; artículos y doctrina, todos ellos, citados en el número 3 del presente trabajo.

La modernización que debió verificarse mediante dicho decreto-ley constituyó una mera excusa para legislar en exceso de la habilitación otorgada, promulgando normas intervencionistas y no justificadas. Habiéndose violado la Ley Habilitante y, por ende, la Constitución, son nulas las anteriores inhabilitaciones, que, además, chocan con el derecho a defenderse, las libertades económicas y el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.

A esto se añade que, en varios artículos del mismo decreto-ley, se habla de las personas que mantengan una relación estable o de hecho con otras. Si se quiere hablar de *amistad íntima* o de *concubinato*, debería decirse con claridad.

11. Consejo Nacional de Seguros

El artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros prevé principalmente lo siguiente:

“El Consejo Nacional de Seguros es *un órgano asesor* y de participación ciudadana. Estará integrado de la siguiente manera:

“1. *Cuatro (4) representantes de las empresas de seguros.*

“2. Dos (2) representantes de las empresas de reaseguros.

“3. Un (1) representante de las empresas de corretaje de seguros.

“4. *Un (1) representante de las empresas de corretaje de reaseguros.*

“5. *Tres (3) representantes de los agentes y corredores de seguros.*

“6. *Tres (3) representantes de los asegurados a través de sus asociaciones o agrupaciones, si las hubiere.*

“7. Un (1) representante de los auxiliares de seguros.

“El Superintendente o Superintendente de Seguros deberá ser convocado a todas las reuniones, y podrá asistir a éstas con derecho a voz, cuando así lo estime conveniente, y velará porque se ejecuten sus decisiones...”.

(Las cursivas son nuestras).

Anteriormente, el Superintendente de Seguros era miembro del Consejo Nacional de Seguros. No era que tenía derecho a ser convocado, como una persona externa, tal como sucede ahora, sino que formaba parte de este ente colegiado.

Los cambios introducidos en el artículo que acabamos de transcribir no tienen nada que ver con apuntalar y mejorar el control de la Superintendencia de Seguros, llenar vacíos normativos y promover la fusión e integración de las empresas para fortalecerlas, los cuales, repetimos, fueron los cometidos asignados por el Legislativo al Ejecutivo; así que, al introducir estos cambios, el correspondiente decreto-ley violó, una vez más, la Ley Habilitante y, por lo tanto, la Constitución; en razón de lo cual nuevamente resultan aplicables los artículos de la Constitución, así como la doctrina de Gerardo Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, citados en el número 3 del presente trabajo.

Es importante, además, volver a la normativa previa al 12 de noviembre de 2001, pues el artículo que acabamos de transcribir es defectuoso.

Por un lado, dice que el Consejo Nacional de Seguros es un órgano asesor, pero no se dice de quién. Parecería apropiado haber expresado que es un órgano asesor de, por ejemplo, la Superintendencia de Seguros.

Por otro lado, sólo hay cuatro representantes de las empresas de seguros, sobre un total de quince miembros, más el Superintendente, que en realidad ya no

es miembro. Los asegurados tienen tres representantes directos; pero, tratándose de un órgano técnico, no parece tener mayor sentido incluir tal representación directa, pues los asegurados disponen de otros mecanismos para interactuar con la Superintendencia de Seguros, sin que se justifique su incorporación al Consejo Nacional de Seguros. En efecto, en este Consejo ya se encuentran presentes cuatro representantes de los productores de seguros, quienes son, por ley, especialistas en seguros y asesores de los asegurados, así que deben velar por los intereses de estos últimos en el seno de dicho Consejo.

Finalmente, el artículo que criticamos indica que el titular de la Superintendencia de Seguros “podrá asistir” a las reuniones de dicho Consejo “cuando así lo estime conveniente”, lo que significa que no está obligado a hacerlo, teniendo sólo derecho a voz; lo cual parece estar en contradicción con la previsión según la cual “velará porque se ejecuten sus decisiones”.

En consecuencia, se debería corregir la imprecisión en cuanto a la asesoría técnica, la representación desbalanceada en el seno de dicho Consejo y la paradoja de velar por la ejecución de decisiones en las que no se interviene; corrección que debería producirse declarando la nulidad de dicho artículo, que constituye un exceso respecto de la Ley Habilitante y, por ende, infringe la Constitución; para que se aplique la normativa derogada, que no tiene estos defectos.

12. Incremento de capitales mínimos

El artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros prevé lo siguiente:

“La Superintendencia de Seguros, en atención a las condiciones económicas existentes, podrá *aumentar los capitales mínimos* establecidos en los artículos precedentes” (las cursivas son nuestras).

Por su parte, el artículo 49 número 2 y el artículo 50 número 2 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros disponen:

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como *empresa de seguros*:... Tener un capital mínimo de:

“a. El equivalente a cien mil *unidades tributarias* (100.000 U.T.) si operan en seguros generales o seguros de vida.

“b. El equivalente a doscientas mil *unidades tributarias* (200.000 U.T.) si han sido autorizadas para operar en seguros generales y seguros de vida simultáneamente antes de la entrada en vigencia de este Decreto Ley, a los

finés de mantener dicha autorización.

“Dicho *capital mínimo deberá ser ajustado cada dos (2) años*, antes del 31 de marzo del año que corresponda, con base en la unidad tributaria existente al cierre del año inmediatamente anterior a aquél en que debe realizarse el ajuste.”

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como *empresa de reaseguros*:... Tener un capital mínimo equivalente a doscientas cincuenta mil *unidades tributarias* (250.000 U.T.).

“Dicho *capital mínimo deberá ser ajustado cada dos (2) años*, antes del 30 de septiembre del año que corresponda, con base en la unidad tributaria existente al cierre del año inmediatamente anterior a aquél en que debe realizarse el ajuste.”

(Las cursivas son nuestras).

De modo que los artículos 49 y 50, últimamente citados, establecen el capital social mínimo de las compañías de seguros y reaseguros, y prevén que tal capital social sea objeto de incrementos cada dos años, tomando en cuenta el valor de la unidad tributaria. En consecuencia, sobra el artículo 53 del mismo decreto-ley, primeramente citado, que da atribuciones a la Superintendencia de Seguros, en atención a las condiciones económicas existentes, para *augmentar los capitales mínimos*.

Similarmente, el artículo 239 número 4 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“Las *sociedades de corretaje de seguros o las de reaseguros* constituidas en Venezuela y las que se propongan obtener y mantener el permiso para operar en el país deberán cumplir con los siguientes requisitos:... Haber enterado en caja, en dinero efectivo, por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, el cual no podrá ser inferior a mil quinientas *unidades tributarias* (1.500 U.T.). Dicho *capital mínimo deberá ser ajustado cada dos (2) años*, antes del 31 de marzo del año que corresponda, con base en la unidad tributaria existente al cierre del año inmediatamente anterior a aquél en que debe realizarse el ajuste.”

Respecto de las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros, cuyos capitales mínimos requeridos por ley, conforme al citado artículo 239, también se ajustan automáticamente en forma bianual, tomando en cuenta los incrementos en la unidad tributaria, es el caso que no existe una disposición como la del citado artículo 53, que da atribuciones a la Superintendencia de Seguros, en atención a las condiciones económicas existentes, para *augmentar los capitales mínimos*. Esto

pone todavía más en evidencia que sobra el artículo 53, aquí criticado.

Los citados artículos 49, 50 y 239 fueron las disposiciones mediante las cuales el Ejecutivo cumplió con el siguiente encargo del Legislativo, plasmado en la Ley Habilitante, en su artículo 1, letra f:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora con la finalidad de... llenar los vacíos normativos en materia de... adecuación de capitales mínimos...”.

Cuando el Ejecutivo cumplió con dicho encargo del Legislativo, mediante los citados artículos 49, 50 y 239, se tomó el trabajo de aclarar que el capital mínimo de las aseguradoras, reaseguradoras y corredoras de seguros y reaseguros deberá ser ajustado cada dos (2) años con base en la unidad tributaria existente al cierre del año inmediatamente anterior a aquél en que debe realizarse el ajuste.

Habiendo el Legislativo, en la citada letra f del artículo 1, autorizado al Ejecutivo para adecuar los capitales mínimos exigidos legalmente de quienes ejercen actividades de seguros o conexas, lo cual fue cumplido en los citados artículos 49, 50 y 239, en los que el Ejecutivo incluso previó ajustar tales capitales mínimos en función del incremento de la unidad tributaria, es el caso que, al decretar adicionalmente el artículo 53 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguro, anteriormente transcrito, el Presidente de la República, con sus Ministros, excedieron la habilitación que recibieron, ya que establecieron, en el citado artículo 53, una nueva facultad en cabeza de la Superintendencia de Seguros, a quien se pretendió autorizar para aumentar los montos correspondientes, respecto de las empresas de seguros y reaseguros. Dicho exceso configura una infracción constitucional, pues el habilitado por la Asamblea Nacional para adecuar los capitales mínimos fue el Presidente, y no el Superintendente.

Este exceso respecto de la habilitación conferida se hace todavía más evidente, si se toma en cuenta lo antes dicho, en cuanto a que, conforme a los artículos 49 y 50, el capital social de las compañías de seguros y reaseguros se ajustará cada dos años, con base sobre la unidad tributaria, lo que hace innecesario, por redundante, que el artículo 53 faculte a la Superintendencia de Seguros para aumentarlos adicionalmente. Es más, existiendo un ajuste automático y bianual del capital mínimo requerido al incrementarse el valor de la unidad tributaria, consideramos que dar atribuciones a la Superintendencia de Seguros, en atención a las condiciones económicas existentes, para aumentar adicionalmente tales capitales mínimos, es una especie de invitación a la arbitrariedad; invitación que ciertamente no fue extendida por la Asamblea al Presidente, y menos al Superintendente, en la Ley Habilitante.

Respecto del exceso de la habilitación prevista en la Ley Habilitante, resultan nuevamente aplicables los artículos de la Constitución y la doctrina de Gerardo

Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, citados en el número 3 del presente trabajo.

En relación con los capitales mínimos, nos permitimos hacer la siguiente reflexión final: no era necesario y acarrea graves inconvenientes, el que los artículos citados establezcan que el capital social de las compañías de seguros, reaseguros y corretaje de seguros y reaseguros será objeto de incrementos cada dos años, tomando en cuenta el valor de la unidad tributaria, más los aumentos que decida la Superintendencia de Seguros respecto de las aseguradoras y reaseguradoras. Decimos que *no era necesario*, porque existen otras cuentas patrimoniales, distintas del capital, que se pueden ir incrementando; y, en cuanto concierne a las aseguradoras, el control del margen de solvencia es suficiente para lograr que éstas tengan un respaldo patrimonial apropiado. Decimos que acarrea *graves inconvenientes*, porque habrá que pagar cuantiosos derechos de registro mercantil al menos cada dos (2) años, sin justificación verdadera, lo que se pudo haber evitado si a estas normas se les hubiera agregado una exoneración de tales derechos.

En caso de que no se incremente el capital social, conforme a los artículos aquí criticados, o de que una empresa de seguros o reaseguros, o una sociedad de corretaje de seguros o reaseguros, incumpla con cualquier otro requisito para operar, procederá la revocación de la autorización correspondiente, que es el tema que estudiaremos seguidamente.

16. Revocación de la licencia por incumplimiento de requisitos para operar

El artículo 52 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dispone:

“Cuando una empresa de seguros o de reaseguros deje de cumplir alguno de los requisitos establecidos en los artículos precedentes la Superintendencia de Seguros, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Decreto Ley para tomar decisiones, otorgará un plazo que no podrá ser inferior a *treinta (30) días ni exceder de noventa (90) días hábiles* para que la empresa regularice la situación, a objeto de lo cual ordenará la convocatoria a una asamblea de accionistas. Si transcurrido el plazo otorgado la empresa no ha dado cumplimiento a las instrucciones dadas, la Superintendencia de Seguros *revocará la autorización para operar y la empresa entrará en liquidación*, a cuyos efectos se notificará a la compañía y al Registro Mercantil en donde se encuentre inscrita, con excepción del cumplimiento del capital mínimo que se registró por lo establecido en el capítulo de las medidas administrativas” (las cursivas son nuestras).

De modo que la norma citada prevé que la Superintendencia de Seguros

otorgue un plazo que no excederá de noventa (90) días hábiles para subsanar las violaciones de las normas precedentes, relativas a los requisitos de constitución y funcionamiento de las aseguradoras y reaseguradoras; y ordena revocar la autorización y liquidar la empresa que no las subsane.

Similarmente, el número 2 del artículo 177 del mismo decreto-ley establece lo copiado a continuación:

“La Superintendencia de Seguros procederá, previo el cumplimiento del procedimiento, a *revocar la autorización administrativa para funcionar* concedida a las empresas seguros, las de reaseguros, sociedades de corretaje de seguros o las de reaseguros en los siguientes casos:... Cuando la empresa deje de cumplir alguno de los requisitos para su funcionamiento establecidos en este Decreto Ley” (las cursivas son nuestras).

O sea que el artículo recién citado prevé que la Superintendencia de Seguros revoque a los entes bajo su control la autorización correspondiente, si la empresa deja de cumplir alguno de los requisitos legales para funcionar.

El aparte del mismo artículo 177 prevé la posibilidad de otorgar un plazo de hasta tres (3) meses para subsanar, en los siguientes términos:

“En los casos previstos en los numerales 2 y 3 de este artículo la Superintendencia de Seguros, antes de revocar la autorización para funcionar, podrá conceder un *plazo que no excederá de tres (3) meses*, para que la empresa proceda a subsanar la situación” (las cursivas son nuestras).

Por último, el número 9 del artículo 181 del mismo decreto-ley establece lo escrito aquí:

“Las empresas de seguros, las de reaseguros y las sociedades de corretaje de seguros y las de reaseguros *se disolverán*:... Cuando la empresa deje de cumplir uno de los requisitos necesarios para constituirse y funcionar como empresa de seguros o de reaseguros” (las cursivas son nuestras).

De modo que esta última norma prevé que los entes bajo el control de la Superintendencia de Seguros se disuelvan, si la empresa deja de cumplir uno de los requisitos necesarios para constituirse y funcionar.

La parte final del mismo artículo 181 prevé un plazo de hasta noventa (90) días hábiles para subsanar, en los siguientes términos:

“Si la causa es susceptible de ser subsanada, la empresa podrá solicitar un plazo para ello. La Superintendencia de Seguros decidirá la solicitud en quince (15) días hábiles y otorgará un *plazo que no podrá ser inferior a treinta (30) días ni superior de noventa (90) días hábiles*, dentro del

cual la empresa deberá demostrar que ha cesado el hecho que dio lugar a la disolución. Durante dicho plazo la empresa estará sujeta a las medidas administrativas que dicte la Superintendencia de Seguros. Si transcurrido el plazo la situación no ha sido subsanada la Superintendencia de Seguros *revocará la autorización para operar y la empresa entrará en liquidación a cuyos efectos se notificará a la empresa y al Registro Mercantil en donde ésta se encuentre inscrita*” (las cursivas son nuestras).

Resumiendo, los artículos 52, 177 y 181 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establecen que, si un ente sujeto a dicho decreto-ley deja de cumplir los requisitos legales para su funcionamiento y esta situación no es subsanada dentro de un plazo de tres (3) meses o de noventa (90) días, dicho ente tiene que ser disuelto, o liquidado, o pierde su licencia para operar. Ahora bien, esto es inconstitucional. En efecto, estos tres artículos están tan mal concebidos y redactados que, aplicarlos, equivale a privar a tales entes y a sus accionistas de su derecho de defensa.

Por una parte, se ignoró la circunstancia de que noventa (90) días, que son hábiles, y tres (3) meses, no es lo mismo, ni se escribe igual. Un plazo para subsanar, que es equiparable a un plazo para defenderse, debería ser claro, sin el elemento de confusión que resulta de las disposiciones citadas, que deberían establecer, todas ellas, o bien un lapso de noventa (90) días hábiles, o bien un lapso de tres (3) meses.

Por otra parte, se ignoró la circunstancia de que disolver, liquidar o revocar la licencia de una compañía sujeta a dicho decreto-ley, tampoco es lo mismo, ni se escribe igual. Una consecuencia jurídica de semejante magnitud, aplicada la cual se hace imposible cualquier defensa seria, debería estar claramente establecida, sin el elemento de confusión que resulta de las disposiciones citadas, las cuales deberían establecer, todas ellas, como máximo, es decir, como medida de último recurso, la posibilidad de que se revocase la licencia para operar. Tal revocación no necesariamente implica que la empresa o sociedad de que se trate tenga que ser disuelta y, por ende, que entrar en liquidación; ya que podría continuar existiendo, con un cambio de objeto social, o sea, desempeñándose en un área distinta de negocios.

Es más, el supuesto de hecho mencionado debería dar lugar, más bien, a que, vencido el plazo para subsanar, o incluso antes, se dicte una medida preventiva administrativa. Posteriormente se podría intervenir la empresa. Todo ello sería antes de una medida tan extrema como la revocación, disolución o liquidación planteadas, que, en muchos casos, pueden no estar justificadas, pues se puede tratar de una empresa o sociedad económicamente viable.

La consecuencia jurídica impuesta por el Ejecutivo coloca a la Superintendencia de Seguros en una posición innecesariamente rígida, pues puede ser que haga falta un plazo superior o que baste con intervenir provisionalmente la

empresa o sociedad de que se trate para solucionar el problema, salvándola. La Superintendencia debería tener cierta flexibilidad para solucionar los problemas, siendo la revocación, disolución o liquidación medidas extremas, que deberían aplicarse sólo a las empresas respecto de las cuales se hayan hecho todos los esfuerzos necesarios, con la conclusión de que no son viables económicamente. Por lo tanto, lejos de fortalecerse al órgano de control, se le está colocando una camisa de fuerza, lo que resulta en una violación de la Ley Habilitante, que nos permitimos transcribir de nuevo parcialmente:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora con la finalidad de conferir al organismo de control los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones”.

En lugar de ofrecer a la Superintendencia los medios adecuados para ejercer sus funciones de control, el Presidente, con sus Ministros, la ha colocado en una situación insostenible, en la cual, o se hace la vista gorda respecto de una violación legal, o destruye a la compañía infractora, no pudiendo intervenirla para rescatarla.

En conclusión, por una parte, se excedieron los parámetros de la Ley Habilitante, en violación de los artículos correspondientes de la Constitución. Invocamos de nuevo los preceptos constitucionales y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; preceptos y doctrina que fueron citados en el número 3 del presente trabajo.

Por otra parte, los artículos 52, 177 y 181 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, aquí criticados, vulneran los artículos 49, 112 y 115 de la Constitución. En efecto, aquellos artículos contrarían estos artículos, al establecer, como única consecuencia jurídica posible, respecto de las compañías aseguradoras, reaseguradoras y corredoras de seguros y reaseguros, que, en caso de que, según la Superintendencia de Seguros, hayan transcurrido tres (3) meses o noventa (90) días, que no es lo mismo, sin llenar los requisitos legales para funcionar, procede su liquidación, disolución o revocación, que tampoco es lo mismo, sin abrirse otras vías para solucionar el problema que las afecta, como podría serlo la intervención o el cambio de objeto social.

El derecho de defensa de las compañías sujetas al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y de los accionistas de éstas, presupone que exista un procedimiento claro y razonable; lo que contrasta con las deficiencias que anotamos respecto de sus artículos 52, 177 y 181, antes citados. Este derecho está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, que es categórico y ya ha sido comentado en el presente artículo.

El derecho de propiedad de los accionistas de tales compañías, en especial de los minoritarios, está consagrado en el artículo 115 de la Constitución,

igualmente citado. Este artículo se ve vulnerado por la circunstancia de que estos accionistas pueden perder su inversión como consecuencia de las acciones u omisiones de los administradores o, eventualmente, de los accionistas mayoritarios, de las mismas compañías, sin que, en los artículos 52, 177 y 181, se haya ni siquiera planteado la posibilidad de salvarlas mediante una intervención oportuna. En cuanto a tal derecho de propiedad, nos permitimos aclarar que el artículo 115 constitucional señala que la ley puede establecer limitaciones al mismo “con fines de utilidad pública o interés general”, fines éstos que están totalmente reñidos con no permitir a estas compañías y a sus accionistas, sobre todo los minoritarios, preservar su patrimonio, en aquellos casos en que la intervención sea la mejor manera de rescatar a tales compañías.

Por último, destruir una sociedad, sin permitirle modificar su objeto, viola el artículo 112 constitucional, que señala que la ley puede establecer limitaciones al libre desempeño de la actividad económica de las personas, pero sólo “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social”. Estas razones no conllevan ningún impedimento a que, en lugar de la disolución y consecuente liquidación, la compañía de que se trate siga operando, con un objeto distinto del seguro, reaseguro o correspondiente corretaje, según el caso, que serían las únicas áreas en las cuales no se podría desempeñar, si se produjese la revocación.

14. Objeto social único, lista de actividades permitidas, necesidad de autorización para actividades conexas y prohibición de actividades no conexas

Los artículos 73 y 74 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establecen las limitaciones transcritas a continuación:

“Las *empresas de seguros* deberán realizar de manera principal las operaciones de *seguros* a que se refiere la autorización que exige este Decreto Ley. Igualmente, podrán realizar operaciones de *reaseguros, fianzas, reafianzamientos, fondos administrados y fideicomiso, mandatos, comisiones y otros encargos de confianza*. Se requerirá *autorización previa* para todas aquellas que sean *análogas o conexas* con esas actividades.”

“Las *empresas de reaseguros* deberán realizar de manera principal las operaciones de *reaseguros y reafianzamiento* a que se refiere la autorización que exige este Decreto Ley. Igualmente, podrán realizar otras operaciones *análogas o conexas* que *autorice la Superintendencia de Seguros*.”

(Las cursivas son nuestras).

Estos dos artículos, aunados a las disposiciones que citaremos

seguidamente, establecen una prohibición absoluta, en cabeza de las aseguradoras y reaseguradoras, de realizar operaciones que no sean análogas o conexas con las allí mencionadas, no pudiendo la Superintendencia aprobar sino operaciones análogas o conexas con las allí mencionadas.

Para entender el alcance verdadero de estos dos artículos, es necesario hacer referencia al artículo 49 número 3 y al artículo 50 número 3 del mismo decreto-ley, que establecen:

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como *empresa de seguros*:... Tener como *objeto exclusivo* la realización de *operaciones permitidas* por este Decreto Ley para dichas empresas. A tales fines la Superintendencia de Seguros dictará las normas para determinar los parámetros por los cuales se verificará el cumplimiento de este requisito.”

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como *empresa de reaseguros*:... Tener como *objeto exclusivo* la realización de las *operaciones permitidas* por este Decreto Ley a las empresas de reaseguros. A tales fines, la Superintendencia de Seguros dictará las normas para determinar los parámetros por los cuales se verificará el cumplimiento de este requisito.”

(Las cursivas son nuestras).

O sea que los dos artículos últimamente transcritos prevén que el objeto estatutario de las empresas de seguros y reaseguros sea un objeto único o exclusivo, consistente en las operaciones permitidas por dicho decreto-ley respecto de tales empresas. De modo que no se previó un objeto estatutario principal o fundamental, sino único o exclusivo; y tales empresas sólo pueden realizar las actividades expresamente autorizadas por el legislador. Dichas disposiciones no permiten que las empresas de seguros y reaseguros realicen ninguna operación adicional, que sea ajena a su objeto primigenio o incompatible con éste.

El texto de la parte final del artículo 5 de dicho decreto-ley confirma lo anterior, así:

“...queda prohibido el ejercicio por las empresas de seguros o de reaseguros o por las sociedades de corretaje de seguros o de reaseguros de cualquier industria o actividad *ajena a su objeto*” (las cursivas son nuestras).

Aclarado esto, se impone ver nuevamente los artículos 73 y 74 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, primeramente transcritos. El citado artículo 73 menciona las siguientes operaciones autorizadas para las empresas de seguros, que no podrán realizar ninguna otra: **seguros, reaseguros, fianzas, reafianzamientos, fondos administrados, fideicomisos,**

mandatos, comisiones, encargos de confianza y aquellas operaciones análogas y conexas que hayan sido autorizadas por la Superintendencia. Similarmente, el citado artículo 74 se limita a mencionar las siguientes operaciones autorizadas para las empresas de reaseguros: **reaseguros, reafianzamientos y aquellas operaciones análogas y conexas que hayan sido autorizadas por la Superintendencia.**

De modo que, según estas dos normas, las aseguradoras y reaseguradoras no pueden realizar operaciones que no sean análogas y conexas con las anteriormente mencionadas, ni siquiera con autorización de dicho Despacho. Entonces, de conformidad con los artículos 73 y 74, en concordancia con el artículo 5, el artículo 49 número 3 y el artículo 50 número 3, todos ellos antes transcritos, es el caso que, estando el objeto estatutario de las aseguradoras y reaseguradoras limitado al seguro y reaseguro, según el caso, y a las demás actividades autorizadas expresamente por el legislador, éste les prohibió expresamente realizar operaciones que no sean análogas o conexas; actividades que ni siquiera pueden realizar con autorización de la Superintendencia de Seguros, la cual sólo puede aprobar operaciones análogas o conexas.

La lista no escrita de cosas que ya no pueden hacer las aseguradoras y reaseguradoras es infinita, y, en teoría, ninguna de ellas puede realizar las actuaciones que la legislación derogada les permitía realizar y que, de hecho, realizaban antes y siguen realizando ahora, en su giro normal. Por ejemplo, en teoría, ahora una aseguradora no puede otorgar préstamos no garantizados, ni adquirir inmuebles para arrendarlos, ni comprar un terreno para utilizarlo como estacionamiento cobrando este servicio, ni tampoco realizar ninguna otra actividad en relación con los bienes mobiliarios o inmobiliarios que adquiera. El carácter infinito de la lista no escrita de cosas que no pueden hacer las aseguradoras y reaseguradoras contrasta con la circunstancia siguiente:

La lista del citado artículo 73 es tan corta, que de la misma resulta que las aseguradoras ni siquiera pueden dar préstamos garantizados; pero esto es desmentido por el artículo 96 del mismo decreto-ley, relativo a las reservas técnicas.

Las restricciones resultantes de los citados artículos 73 y 74, para las empresas de seguros y reaseguros, son tan absurdas, que nadie las aplica y que pareciera que la propia Superintendencia de Seguros ni siquiera aspirase que se aplicasen; pues ello resultaría en la casi paralización de las aseguradoras y reaseguradoras.

Concluimos afirmando que las limitaciones resultantes de los artículos 73 y 74 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros son innecesariamente restrictivas, contrarias a la libertad económica, limitativas del derecho de propiedad y no tienen nada que ver con los temas previstos en la Ley Habilitante.

En efecto, por una parte, el seguro es un tema que cae dentro de la reserva legal y el Ejecutivo Nacional no fue autorizado, mediante la Ley Habilitante, para legislar estableciendo limitaciones de orden general, hasta entonces inexistentes, en cuanto a las actividades que las empresas de seguros y reaseguros pueden o no realizar. De modo que se infringió, por un lado, la Constitución, en el número 1 de su artículo 187, el número 32 de su artículo 156, el número 8 de su artículo 236 y el tercer aparte de su artículo 203, así como su artículo 137, debiéndose aplicar su artículo 138, y, por el otro lado, la Ley Habilitante, en la letra f de su artículo 1; normas todas éstas que ya transcribimos en el número 3 del presente trabajo. Los citados artículos 73 y 74, que limitan las actividades de los entes sujetos al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, exceden los parámetros establecidos por la Asamblea Nacional, los cuales eran vinculantes para el Ejecutivo Nacional, quien estableció limitaciones que no existían en la ley derogada, por lo demás no justificadas, las cuales no tienen nada que ver con lo contemplado en la Ley Habilitante, que previó modernizar la regulación de la actividad aseguradora en los términos allí establecidos. Se restringió así, de manera poco razonable, la actuación de las aseguradoras y reaseguradoras, violando la Constitución, tanto en las normas relativas a las atribuciones de los órganos del Estado y al ejercicio del Poder Público, como en las previsiones que sirvieron de base a la Ley Habilitante, la cual, cuando autorizó que se legislara sobre seguros para fortalecer a la correspondiente Superintendencia, llenar vacíos normativos y redimensionar el sector asegurador, no contempló, en absoluto, la posibilidad de colocar una camisa de fuerza a las empresas de seguros y reaseguros. Se trata de normas intervencionistas y no justificadas, que sólo permiten a tales empresas realizar las actividades mencionadas en los artículos 73 y 74, los cuales son sumamente restrictivos. Son tan restrictivos, que habiendo el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establecido un objeto único para las aseguradoras y reaseguradoras, estos dos artículos crearon una lista muy corta y totalmente irracional de actividades permitidas a tales empresas, requirieron autorización previa para las actividades conexas o análogas, es decir, ni siquiera permitieron realizar estas actividades, a pesar de tal conexión o analogía, a menos que mediara un permiso oficial, y formularon una prohibición absoluta de realizar otras actividades. De esta manera, el Ejecutivo se apartó totalmente de la habilitación recibida del Legislativo. Es por esto que los artículos 73 y 74, aquí criticados, son, como máximo, normas de rango sub-legal, a pesar de estar contenidas en un decreto que dice tener la fuerza de la ley; fuerza que estos artículos no tienen en realidad, ya que regulan temas que son materia de la reserva legal, sin base ninguna en la Ley Habilitante, de manera por lo demás absurda. Por lo tanto, ambos artículos son nulos, conforme a la doctrina de Gerardo Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, citada en el número 3 del presente trabajo.

Por otra parte, al establecerse todas estas limitaciones, en exceso de lo previsto en la Ley Habilitante y en violación de los artículos de la Constitución antes citados, adicionalmente se contrarió el derecho al desarrollo libre de la

personalidad, fue vulnerada la libertad económica y se restringió el derecho de propiedad, todos protegidos constitucionalmente.

Efectivamente, tal como señalamos anteriormente, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y a desempeñarse económicamente con libertad están plasmados en los artículos 20 y 112 de la Constitución, de los que se desprende, respectivamente, que las limitaciones al libre desempeño de la personalidad y de la actividad económica de las personas naturales y jurídicas sólo pueden resultar, respectivamente, en razón “del derecho de las demás y del orden público o social”, o “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social”. Ahora bien, las aludidas razones relacionadas con los derechos de las demás personas, el orden público o social, el desarrollo humano, la seguridad, la sanidad, la protección del ambiente u otras de interés social, a las que se refieren ambos preceptos constitucionales, están totalmente ausentes de las dos disposiciones promulgadas por el Ejecutivo aquí criticadas, ya que una mera lectura de los artículos 73 y 74 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros evidencia que las limitaciones allí establecidas no guardan ninguna relación con tales razones de rango constitucional. En efecto, ninguna de estas razones está, en absoluto, relacionada con el que se haya establecido un listado absurdamente corto e irracional de las actividades que pueden realizar las empresas de seguros y reaseguros.

Además, pretender limitar la actividad productiva de las aseguradoras y reaseguradoras incide, en la medida en que se cumpla esta limitación, sobre su patrimonio y el de sus accionistas; por lo que se está infringiendo igualmente el artículo 115 constitucional, que garantiza el derecho de propiedad. Este último artículo señala que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad, pero sólo “con fines de utilidad pública o interés general”; siendo el caso que, nuevamente, una mera lectura de los tantas veces citados artículos 73 y 74 evidencia que las limitaciones allí establecidas no obedecen a tal utilidad o interés.

Las restricciones contenidas en estos dos artículos tienen que ver, más bien, con errores de técnica legislativa, así como con el desconocimiento del complejo mundo de los negocios, en general, y del sector asegurador, en particular.

En consecuencia, sostenemos la nulidad de los citados artículos 73 y 74. De anularse estos artículos, se haría necesario dejar igualmente sin efectos los citados artículo 49 número 3 y artículo 50 número 3, pues, al desaparecer aquéllos del mundo jurídico, éstos quedarían sin sentido y ya no se podrían aplicar. En efecto, el artículo 49 número 3, el artículo 50 número 3 y los artículos 73 y 74 disponen, en su conjunto, que el objeto estatutario de las aseguradoras y reaseguradoras está limitado al seguro y reaseguro, según el caso, y a las demás actividades autorizadas expresamente por el legislador, quien les prohibió realizar operaciones que no sean análogas o conexas, ni siquiera con autorización de la Superintendencia de Seguros, la cual sólo puede aprobar operaciones análogas o conexas. Son contrarias a derecho todas las normas legales mencionadas, y no

sólo los artículos 73 y 74, ya que todas esas disposiciones, en su conjunto, limitan el objeto y las actividades de los entes sujetos al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, violando los artículos 20, 112 y 115 de la Constitución, así como los demás artículos constitucionales citados, lo mismo que la Ley Habilitante.

Concluimos en que fue inconstitucional haber establecido, en el artículo 49 número 3, el artículo 50 número 3 y los artículos 73 y 74, vistos conjuntamente, un objeto único para las aseguradoras y para las reaseguradoras, una lista incompleta de actividades permitidas a tales empresas, la necesidad de autorización para actividades conexas o análogas, y una prohibición de realizar otras actividades.

15. Confusión entre el papel del inversionista y el papel del administrador

Los artículos 49 número 6 y 50 número 6 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establecen:

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como *empresa de seguros*:... Tener no menos de *cinco (5) accionistas*, los cuales deberán ser personas de comprobada solvencia económica y reconocida solvencia moral y que tengan *conocimiento o estén representados por personas con experiencia en seguros*.”

“Son condiciones indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como *empresa de reaseguros*:... Tener no menos de *cinco (5) accionistas*, los cuales deberán ser personas de comprobada solvencia económica y reconocida solvencia moral. Los accionistas mayoritarios o quienes detenten el control de la empresa deberán tener *comprobada y reconocida experiencia en materia de seguros o reaseguros*. *Si los accionistas fuesen personas Jurídicas los administradores de los mismos deberán cumplir los requisitos aquí establecidos*.”

(Las cursivas son nuestras).

Por su parte, el artículo 63 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece:

“Los *promotores de una empresa de seguros no podrán ser menos de cinco (5)* y deberán ser personas de comprobada solvencia económica y reconocida solvencia moral y *experiencia en la actividad aseguradora o reaseguradora derivada del ejercicio de altos cargos públicos o privados por lo menos durante cinco (5) años*” (las cursivas son nuestras).

Finalmente, el artículo 239, en su número 5 y su parte final, del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, establece:

“Las sociedades de corretaje de seguros o las de reaseguros constituidas en Venezuela y las que se propongan obtener y mantener el permiso para operar en el país deberán cumplir con los siguientes requisitos:... Que los accionistas sean corredores o agentes de seguros en todos los ramos, con experiencia de más de cinco (5) años.

“No se aplicará a las sociedades de corretaje de seguros lo dispuesto... No obstante, sus accionistas... deberán tener experiencia en materia de reaseguros de por lo menos cinco (5) años”

(Las cursivas son nuestras).

Las normas transcritas exigen, pues, que los promotores y accionistas de las aseguradoras, reaseguradoras y sociedades de corretaje de seguros y reaseguros sean expertos en seguros, en los términos establecidos en cada una de estas normas: en primer lugar, los promotores y luego los accionistas de las aseguradoras, todos los cuales deben ser al menos cinco, deben ser expertos en seguros (número 6 del artículo 49 y artículo 63); en segundo lugar, los promotores, que deben ser al menos cinco, y, luego, los accionistas principales de las reaseguradoras, deben ser expertos en seguros (número 6 del artículo 50 y artículo 63); y, en tercer lugar, todos los accionistas de las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros deben ser expertos en seguros (número 5 y parte final del artículo 239). Respecto de los accionistas de las aseguradoras y reaseguradoras, se precisó que basta con que se trate de *personas jurídicas representadas por expertos en seguros* (artículo 49 número 6 y artículo 50 número 6); precisión que no se hizo en relación con las siguientes personas: los promotores de las aseguradoras y reaseguradoras (artículo 63), y los accionistas de las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros (número 5 del artículo 239).

Sostenemos que exigir que tales promotores y accionistas sean expertos en seguros, o personas jurídicas representadas por expertos en seguros, es inconstitucional.

Se trata de una exigencia absurda, sin base en la Ley Habilitante. En efecto, no tiene sentido exigir que tales promotores y accionistas sean expertos en seguros o personas jurídicas representadas por expertos en seguros; por cuanto los promotores y accionistas son inversionistas, que simplemente ponen el capital. Lo importante que la empresa de seguros o reaseguros, ella, esté bien administrada, así como la sociedad de corretaje de seguros o reaseguros de que se trate. Dentro de los parámetros establecidos en la Ley Habilitante, el Ejecutivo hubiera podido establecer normas tendientes a velar por que la Superintendencia de Seguros controlase que las aseguradoras, reaseguradoras y sociedades de corretaje estuviesen bien administradas; pero el Ejecutivo se apartó de tales parámetros, cuando confundió el tema de la propiedad accionaria con el tema de la administración, estableciendo condiciones para ser inversionistas, en perjuicio de la capacidad de captación de fondos provenientes de accionistas potenciales, a los

cuales lo único que se debe exigir es que nombren, en la asamblea de la compañía de que se trate, a administradores serios. Realmente, establecer requisitos de conocimiento o experiencia, que deban cumplir los accionistas de una compañía anónima, cualquiera que ella sea, es un contrasentido; pues se limita la posibilidad de atraer inversiones para la sociedad correspondiente, y ello sin justificación alguna, pues se ignora la realidad legal y de hecho, en cuanto a que no es la asamblea de accionistas la que administra la sociedad. Requisitos de honorabilidad y solvencia, referidos a los principales accionistas, pueden tener lógica; pero es excesivo requerir, de todos o algunos de los inversionistas, conocimiento y experiencia en materia de seguros, pues los promotores y demás accionistas pueden hacer que la empresa en que invirtieron sea administrada por personas que tengan tal conocimiento y experiencia, de los que quizás ellos carezcan, sin que esto tenga ninguna importancia.

En virtud de lo dicho, sostenemos, en primer lugar, que esta exigencia legal, establecida mediante el referido decreto-ley, no tiene ningún fundamento en la Ley Habilitante, que no habilitó al Ejecutivo para que requiriese que los accionistas de los entes sujetos al control de la correspondiente Superintendencia tuviesen conocimientos y experiencia en seguros. A lo más, las disposiciones de la Ley Habilitante podrían entenderse como reglas autorizatorias de normas contentivas de requisitos de profesionalidad que han de ser cumplidos por los directores, administradores o ejecutivos de las sociedades aseguradoras, reaseguradoras y corredoras, pero no por sus accionistas. A estos últimos se les puede exigir probidad, así como solvencia; y puede incluso exigírseles que designen directores, administradores o ejecutivos que dominen la teoría y la práctica de las áreas en que deben desempeñarse. Si los accionistas hacen contratar, como deben hacerlo, a administradores familiarizados con la materia de seguros y el sector asegurador, a fin de que éstos administren la sociedad anónima donde aquéllos han invertido, es innecesario pedirles, a los mismos accionistas, que tengan el conocimiento y experiencia ahora exigidos.

Adicionalmente es, por decir lo menos, redundante, que se pida que estos accionistas contraten, además de administradores familiarizados con la materia de seguros y el sector asegurador, a otras personas con similares conocimientos y experiencia, para que los representen en la asamblea correspondiente.

Son, pues, contrarias a derecho, las normas legales mencionadas, que limitan en sus inversiones a las personas sin conocimiento y experiencia en seguros; limitación que, según el caso, consiste en una prohibición absoluta de invertir o en una obligación de contratar a expertos para que los representen en las asambleas, a pesar de que ya contrataron a expertos para que gestionen la administración.

Tal como señalamos antes, el seguro está comprendido en la reserva legal; y, hasta el 12 de noviembre de 2001, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros derogada, que era una ley propiamente dicha, reguló la estructura,

funcionamiento y autorizaciones relativas a las aseguradoras, reaseguradoras y los productores o intermediarios de seguros, así como sus relaciones con la Superintendencia. Mediante la Ley Habilitante, el Poder Ejecutivo fue habilitado por el Poder Legislativo para dictar decretos leyes en materia de seguros, sin delegarse de manera general atribuciones normativas, sino dentro de los siguientes parámetros: la finalidad de otorgar a la Superintendencia los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de control; la necesidad de llenar los vacíos normativos en las áreas mencionadas en la Ley Habilitante, las cuales tienen que ver con contabilidad, capital, pérdidas y reservas de las aseguradoras y reaseguradoras, y con sanciones, garantías y responsabilidades aplicables a aseguradoras y reaseguradoras, y a administradores y accionistas; y el establecimiento de normas sobre fusión y otros mecanismos tendientes a redimensionar y fortalecer el sector asegurador. Por lo tanto, la Ley Habilitante autorizó una modificación del régimen establecido en la ley derogada, respecto de los temas mencionados, sin que el Ejecutivo Nacional hubiera sido habilitado para establecer exigencias en cuanto a conocimientos y experiencia de quienes quieran invertir en aseguradoras, reaseguradoras y corredoras de seguros; exigencias que, por lo demás, no se justifican. Los límites de la Ley Habilitante fueron excedidos cuando se establecieron dichas exigencias, que son anacrónicas y absurdas, a pesar de que esta ley previó modernizar la regulación de la actividad aseguradora, y que resultan en una reducción poco razonable de la capacidad de captación de inversiones de las aseguradoras, reaseguradoras y corredoras de seguros. Cuando esta ley autorizó que se legislara sobre seguros para fortalecer a la Superintendencia, llenar vacíos normativos y redimensionar el sector asegurador, no contempló impedir o dificultar a los accionistas potenciales invertir en empresas de seguros y reaseguros, ni en sociedades de corretaje de seguros y reaseguros. En consecuencia, son nuevamente aplicables los artículos de la Constitución y la doctrina de Gerardo Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, citados en el número 3 del presente trabajo.

Sostenemos, en segundo lugar, que la exigencia del artículo 49 número 6, el artículo 50 número 6 y el artículo 239 número 5 y parte final, aquí criticados, viola los artículos 112 y 115 de la Constitución, antes citados. Al establecerse limitaciones no razonables para ser inversionista en una sociedad aseguradora, reaseguradora o corredora, confundiendo el papel de la asamblea de accionistas con el papel de la junta directiva, del comité ejecutivo y de la gerencia, es contrario a la libertad económica (artículo 112 constitucional) y restringe el derecho de propiedad (artículo 115 constitucional). Efectivamente, por un lado, tal como señalamos anteriormente, el artículo 112 constitucional señala que la ley puede establecer limitaciones al libre desempeño de la actividad económica de las personas, pero sólo “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social”, las cuales están ausentes de aquellos artículos del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros que establecen limitaciones para invertir en las compañías sujetas al mismo. Por otro lado, pretender limitar la inversión en las aseguradoras,

reaseguradoras y corredoras, frustrando su capacidad de captar inversiones, incide sobre su patrimonio, y afecta asimismo el patrimonio de los inversionistas potenciales; por lo que se está infringiendo el artículo 115 constitucional, que garantiza el derecho de propiedad, señalando que la ley puede establecer limitaciones “con fines de utilidad pública o interés general”, igualmente ausentes. Insistimos en que las restricciones contenidas en estos artículos no tienen nada que ver con las razones y fines contemplados en los artículos 112 y 115 de la Constitución.

Adicionalmente, las normas legales antes mencionadas, que frustran las iniciativas de inversión de las personas que no sean expertas en seguros, son violatorias del artículo 299 de la Constitución, de acuerdo con el cual:

“El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo económico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo...”.

De modo que existe una confusión entre el papel del inversionista y el papel del administrador, que a su vez repercute sobre la forma, a nuestro juicio equivocada, como el referido decreto-ley concibe las responsabilidades civiles y penales de los accionistas, de los miembros de la junta directiva y de quienes tengan a su cargo la dirección efectiva y la gestión diaria de las empresas de seguros y reaseguros, que es el tema que trataremos seguidamente.

16. Responsabilidad de los accionistas, de los miembros de la junta directiva y de quienes tengan a su cargo la dirección efectiva y la gestión diaria

Mediante normas referidas a las reservas técnicas, a las fianzas y a los aportes de capital, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros asigna, de manera confusa y arbitraria, responsabilidades civiles y penales en cabeza de los accionistas de las empresas de seguros y reaseguros, de los miembros de sus juntas directivas y de quienes tengan a su cargo la dirección efectiva y la gestión diaria de tales empresas, sin tomar debidamente en cuenta las importantes diferencias que existen entre estas tres categorías de personas e ignorando conceptos básicos de derecho civil de obligaciones y de derecho mercantil. Consideramos que estas normas son inconstitucionales, por las razones que señalaremos de seguidas.

En cuanto a las reservas técnicas, el artículo 99 del referido decreto-ley prevé las siguientes obligaciones y responsabilidades de los miembros de la junta directiva de las empresas de seguros:

“La junta directiva de cada empresa garantizará por la adecuada diversificación de las reservas técnicas, su representación, grado de

liquidez y seguridad de los bienes que la representan, y determinará los mecanismos para el control y custodia de los títulos afectos a la representación de las reservas, de acuerdo con las normas que dicte la Superintendencia de Seguros. *La junta directiva será responsable* de seleccionar los valores que serán adquiridos por la empresa con el régimen de inversión previsto en este Decreto Ley y demás normas generales que al efecto emita la Superintendencia de Seguros. La junta directiva de cada empresa podrá delegar dicha función en un Comité de Inversiones.

“Corresponderá a la junta directiva de cada empresa hacer la designación y remoción de los integrantes del Comité de Inversiones. El Comité de Inversiones informará, a través de su presidente, a la junta directiva, de las decisiones tomadas. La junta directiva podrá modificar o revocar las resoluciones del Comité. El Comité deberá sesionar por lo menos una vez al mes y todas las sesiones y acuerdos deberán hacerse constar en actas debidamente motivadas y suscritas por todos y cada uno de sus integrantes, a efecto de dar cumplimiento al régimen de inversión previsto en este Decreto Ley y demás normas generales que al efecto emita la Superintendencia de Seguros.

“Las actas y acuerdos del Comité deberán estar disponibles en caso de que la Superintendencia de Seguros las solicite para el desempeño de sus funciones de supervisión, inspección, vigilancia, fiscalización y control.

“Los miembros de la junta directiva serán *solidariamente responsables* del cumplimiento de lo establecido en este artículo.”

(Las cursivas son nuestras).

Adicionalmente, el artículo 101 del mismo decreto-ley establece principalmente lo siguiente, en relación con el mismo tema:

“Si en algún momento existiera déficit en las reservas técnicas o en su representación, la junta directiva de la empresa aseguradora o reaseguradora deberá informarle inmediatamente a la Superintendencia de Seguros. El incumplimiento de esta obligación *los hace responsables civil y penalmente* conforme al ordenamiento jurídico” (las cursivas son nuestras).

Para entender mejor los dos artículos que acabamos de transcribir y las razones por las cuales los mismos son inconstitucionales, se hace necesario hacer las consideraciones expuestas seguidamente:

El artículo 268 del Código de Comercio establece lo siguiente, en relación con los miembros de las juntas directivas de las sociedades anónimas:

“La responsabilidad de los administradores por actos u omisiones, no se extiende a aquellos que estando exentos de culpa *hayan hecho constar en el acta respectiva su no conformidad*, dando noticia inmediata a los comisarios” (las cursivas son nuestras).

Dicho en otras palabras, si un director no asiste a la sesión de junta directiva donde se toma una decisión generadora de responsabilidades civiles o penales, o si salva su voto y notifica a los comisarios, este director no asume ninguna responsabilidad respecto de tal decisión. Esto es importante, pues es usual que los directorios de las compañías incluyan miembros suplentes, así como directores externos, todos los cuales sólo están involucrados en los asuntos sociales en la medida en que tales asuntos les sean sometidos. La necesidad de directores suplentes y las limitaciones de éstos son evidentes, ya que tiene que haber alguien que tome decisiones por un director principal impedido de asistir a una sesión de directorio. Respecto de la importancia de los directores externos, nos permitimos citar un artículo de la revista The Economist, cuya traducción fue transcrita en la página 2-8 del diario El Universal del 18 de febrero de 2001, que expone:

“Hace diez años, 66% de todos los directores de compañías estadounidenses eran externos. En 2000 la cifra aumentó a 78%. En el resto del mundo la situación es bastante similar... El deseo de contar con más líderes independientes se ha extendido incluso en los países en vías de industrialización. Y por buenas razones... una compañía bien administrada... se define como una empresa donde la mayoría de los miembros de la junta directiva no tiene vínculos con la gerencia”.

Ahora bien, es inconveniente responsabilizar a los directores de las empresas de seguros y reaseguros en relación con temas que están vinculados a la *dirección efectiva o gestión diaria* de estas empresas, que usualmente no les corresponde.

En consecuencia, varios artículos del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros incluyen referencias a la circunstancia de que, quienes deben responder de estos temas, son los individuos que tengan a su cargo tal *gestión diaria o dirección efectiva*, y no los directores, que pueden ser suplentes o externos.

Por ejemplo, en relación con la solicitud que puede formular la Superintendencia de Seguros de que se le presente una *declaración jurada*, según la cual las reservas técnicas se ajustan a la ley, el artículo 100 del Decreto-Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros impone dicha obligación a quienes tengan a su cargo tal *gestión diaria o dirección efectiva*.

En éste y muchos otros artículos del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, quedó claro, por un lado, que los que deben

responder de los temas relacionados con la *gestión diaria o dirección efectiva* de las aseguradoras y reaseguradoras, son quienes la tengan a su cargo; y, por el otro lado, que los directores sólo responden de las decisiones que tomen, sin que pueda atribuírseles responsabilidad por asuntos ajenos a ellos.

Esto lo confirma el número 5 del artículo 49 del mismo decreto-ley, que ordena que los estatutos de las aseguradoras señalen quiénes tienen a su cargo tal *gestión diaria o dirección efectiva*.

A pesar de que, en términos generales, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros asigna ciertos deberes y responsabilidades a las personas que tengan a su cargo la *dirección efectiva o gestión diaria* de una compañía aseguradora, es el caso que existen artículos en los cuales el Ejecutivo Nacional se olvidó de quienes ejercen la *dirección efectiva o gestión diaria* y asignó los deberes y responsabilidades que deberían corresponderles a los directores, es decir, a los miembros de la junta directiva. En estos artículos, el Ejecutivo Nacional también olvidó el principio básico según el cual, si un director no asiste a la sesión de junta directiva donde se toma una decisión generadora de responsabilidades civiles o penales, o si salva su voto y notifica a los comisarios, se debe considerar que este director no asume ninguna responsabilidad respecto de tal decisión; principio que reviste particular importancia en cuanto concierne a los directores suplentes y los directores externos. Nos referimos a los artículos 99 y 101 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, antes transcritos. En efecto, estos artículos, al prever las obligaciones y responsabilidades de los miembros de la junta directiva de las empresas de seguros, en cuanto concierne a la inversión de reservas, incluyeron las siguientes afirmaciones:

“La junta directiva de cada empresa garantizará... La junta directiva será responsable...”

“Los miembros de la junta directiva serán solidariamente responsables...”

“...El incumplimiento de esta obligación (de los miembros de la junta directiva) los hace responsables...” (el paréntesis es nuestro).

Entonces, a pesar de la consagración legal del concepto de *dirección efectiva o gestión diaria*, a pesar de la circunstancia de que no es lo mismo un director externo o suplente que un director principal que asista a las sesiones del directorio y a pesar de que el citado artículo 99 prevé que la junta directiva delegue en un comité de inversiones funciones relativas a la inversión y control de las reservas técnicas de las aseguradoras y reaseguradoras, es el caso que, en este mismo artículo y en el igualmente citado artículo 101, se responsabiliza personal y solidariamente, civil y penalmente, a los directores, por el

incumplimiento de la normativa aplicable a tales reservas. Esto tiene el agravante de que los directores, sobre todo los externos y suplentes, pueden no tener conocimiento sobre la verdadera situación de reservas de la compañía de que se trate. Además, si quienes deben prestar juramento sobre las reservas son quienes tienen la dirección efectiva y la gestión diaria, no tiene sentido asignar la responsabilidad correspondiente a los directores, ignorando la doble circunstancia de que éstos pueden ser externos o suplentes y pueden haber designado a un comité de inversiones en relación con las mismas reservas.

Consideramos que debería respetarse el principio de que los miembros de un órgano colegiado sólo responden de las decisiones tomadas por ellos mismos, no siendo razonable imponerles responsabilidades adicionales; es decir, los directores sólo deben ser cuestionados civil o penalmente en relación con las resoluciones de la junta directiva en las que participaron sin salvar su voto e informar al comisario. Hay que tener presente, por un lado, que los directores con frecuencia no son empleados de las sociedades, sino colaboradores externos, los cuales sólo disponen de la información que reciben en las sesiones de la junta; y, por otro lado, que los directorios usualmente tienen miembros principales y suplentes. Al respecto, no se debe olvidar que los directores externos no están vinculados a la compañía y los directores suplentes pueden no ser convocados. Una asignación irracional de responsabilidad, como la resultante de los dos artículos antes transcritos, puede ocasionar que individuos de reconocida seriedad y trayectoria tomen la decisión de retirarse de la dirección de las empresas sujetas a dicho decreto-ley, para ser sustituidos por miembros de inferiores credenciales; o que, para retener a aquellos individuos, estas empresas creen nuevos órganos estatutarios, tales como juntas de asesores o consejeros, las cuales, en la práctica, generan ineficiencias, pues se diluyen los deberes y responsabilidades.

Como consecuencia de todo lo dicho, consideramos que los citados artículos 99 y 101 son inconstitucionales.

En efecto, estos artículos contrarían el artículo 49 de la Constitución, ya que no reconocen a los directores su derecho a defenderse alegando y probando, o bien que no participaron en la decisión de directorio respecto de la cual se les achaca responsabilidad, o bien que salvaron su voto en relación con la misma e informaron al comisario. Negar una defensa razonable es la peor manera de infringir el derecho a defenderse, consagrado en el citado artículo 49; a lo que se añade que se contraviene la presunción de inocencia contemplada en el número 2 del mismo artículo constitucional.

A esto se añade que, cuando los citados artículos 99 y 101 establecen responsabilidades civiles que no son razonables, afectan adversamente el patrimonio de los responsables; por lo que infringen el artículo 115 de la Constitución, que garantiza el derecho de propiedad, no existiendo ninguna razón de utilidad pública o interés general que lo justifique.

Por otra parte, el artículo 134 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece:

“Quienes tengan la dirección efectiva o la gestión diaria de una empresa de seguros así como los accionistas responderán solidariamente con su patrimonio por todas las operaciones de afianzamiento realizadas en contravención a lo dispuesto en este Decreto Ley, a menos que hayan dejado constancia expresa en acta de su voto negativo a la celebración de la operación” (las cursivas son nuestras).

De modo que, tanto los encargados de la dirección efectiva o la gestión diaria de las empresas de seguros, como los accionistas de tales empresas, responderán solidariamente, con su patrimonio personal, por todas las operaciones de afianzamiento realizadas respecto de las cuales se haya incumplido algún requisito legal.

Ahora bien, las fianzas presentan similitudes importantes con las pólizas de responsabilidad civil, porque en ambos casos se garantiza o asegura el cumplimiento de obligaciones. De hecho, las compañías aseguradoras otorgan gran cantidad de fianzas cada semana, igual que emiten muchísimas pólizas de responsabilidad civil. Se trata de dos ramas del negocio asegurador, que son explotadas masivamente, respecto de ninguna de las cuales se justifica la severidad contemplada en el citado artículo 134, referido a las fianzas únicamente, que hace a ciertas personas naturales responder de riesgos propios de la operación de una persona jurídica. En ambas ramas del negocio asegurador, el riesgo correspondiente a cada caso debe ser evaluado desde el punto de vista técnico, por empleados dedicados a ello, sin que una mera equivocación, constitutiva de una infracción legal, deba dar lugar a semejante responsabilidad personal y solidaria. Ni respecto de las pólizas de responsabilidad civil, no contempladas por el citado artículo 134, ni tampoco respecto de las fianzas, penalizadas de la manera indicada, se justifica que, cuando exista una infracción, quienes tengan la dirección efectiva o la gestión diaria de la empresa de seguros respondan solidariamente con su patrimonio por todos los daños sufridos por las víctimas de hechos ilícitos o violaciones contractuales, o por la propia empresa de seguros, y menos aún se justifica extender tal responsabilidad a los accionistas.

En efecto, es particularmente excesivo y chocante que el citado artículo 134, además de señalar que las fianzas sean aprobadas por quienes tengan la dirección efectiva o la gestión diaria, bajo su responsabilidad personal y solidaria, haya establecido que tal responsabilidad se extiende a los accionistas. La parte de este artículo que establece que los accionistas responden junto con los encargados de la dirección efectiva o la gestión diaria, solidariamente y con su patrimonio, en caso de que las fianzas no cumplan los requisitos legales, es absurda, puesto que parece partir de la premisa equivocada de que las fianzas son aprobadas por la asamblea de las aseguradoras.

Similarmente, el artículo 172 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece una responsabilidad personal y solidaria de los accionistas de, entre otras, las empresas de seguros, en el siguiente caso:

“Los accionistas de las empresas indicadas en el artículo 1 del presente Decreto Ley serán solidariamente responsables por el total de las obligaciones de dicha empresa *cuando hayan suscrito acciones y no las hayan pagado a la fecha de su intervención o liquidación*” (las cursivas son nuestras).

Esto no es razonable. La inclusión del artículo transcrito en dicho decreto-ley obliga a las aseguradoras, en la práctica, a recibir el dinero correspondiente a cada aumento del capital social en la misma asamblea en la que se decida dicho aumento, para así evitar que sus accionistas incurran en semejante responsabilidad. La simultaneidad entre la decisión de los accionistas y el pago del incremento de capital, que se torna en una necesidad, añade una complicación innecesaria y arbitraria a cualquier proceso de capitalización. Lo lógico es que cada uno de los accionistas asuma su propia responsabilidad, es decir, responda por lo que se comprometió a aportar, y no más.

En consecuencia, dichos artículos 134 y 172 son inconstitucionales, ya que, al establecer una responsabilidad patrimonial ridícula y ruinosa en cabeza de quienes tengan la dirección efectiva y gestión diaria, y, sobre todo, en cabeza de los accionistas, constituyen normas confiscatorias, contrarias al artículo 115 constitucional, que consagra el derecho de propiedad. Este último artículo señala que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad, pero sólo “con fines de utilidad pública o interés general”; siendo el caso que la ridícula y ruinosa responsabilidad patrimonial establecida en los citados artículos no obedecen a tal utilidad o interés, sino al desconocimiento de conceptos elementales de derecho civil de las obligaciones y de derecho mercantil de las sociedades anónimas.

Además, estos artículos contrarían el artículo 49 de la Constitución, ya que no reconocen a los accionistas su derecho a defenderse, alegando y probando, en el caso del citado artículo 134, que no fueron ellos quienes aprobaron una fianza violatoria de algún requisito legal, y, en el caso del citado artículo 172, que no fueron ellos quienes dejaron de pagar el capital que prometieron suscribir. Tal como señalamos antes, negar una defensa razonable es la peor manera de infringir el derecho a defenderse, consagrado en el citado artículo 49; a lo que se añade que se contraviene la presunción de inocencia contemplada en el número 2 del mismo artículo constitucional.

En conclusión, si bien se innovó estableciendo el concepto de dirección efectiva y gestión diaria, no se extrajeron todas las consecuencias que se debieron haber sacado de allí, en cuanto concierne a la responsabilidad civil y penal de los personeros de las empresas de seguros. En efecto, en primer lugar, las

responsabilidades de los directores o administradores parecen haber sido consagradas sin tener dicho concepto presente, ni tampoco el que tales responsabilidades deberían presuponer la asistencia a la reunión de junta directiva en la que se resuelva sobre el asunto de que se trate, sin salvar el voto, ni advertir al comisario; a lo que se añade que la condición de responsables o garantes atribuida a los miembros del directorio respecto de las reservas técnicas está en conflicto con la existencia del comité de inversiones y la circunstancia de que la juramentación respecto de las mismas reservas corresponde a quien tenga la dirección efectiva o gestión diaria. En segundo lugar, en cuanto concierne a los miembros de la asamblea de las aseguradoras, se establece que los accionistas principales deben ser expertos en seguros o estar representados por expertos en seguros, con lo que se confunde invertir con administrar y se limita la posibilidad de captar inversiones, con el agravante de se asigna a todos los accionistas responsabilidades solidarias absurdas, tanto por las fianzas mal otorgadas, como por las acciones suscritas y no pagadas todavía.

17. Restricciones innecesarias en la inversión de bienes no aptos para representar las reservas técnicas

En el artículo 75 número 1 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, se estableció lo copiado seguidamente:

“La actividad que las empresas de seguros y reaseguros pueden realizar de conformidad con los artículos precedentes, estará sujeta a lo siguiente:... La suma del capital pagado, reservas de capital y los demás rubros de capital que determine el Manual de Contabilidad y Código de Cuentas que dicte la Superintendencia de Seguros, formen parte o no del patrimonio propio no comprometido, así como este último, *deberán mantenerse invertidos en bienes rentables y seguros de acuerdo con los lineamientos que establezca dicha Superintendencia*” (las cursivas son nuestras).

De modo que este último artículo dejó al solo juicio de la Superintendencia de Seguros (a ser expresado en los lineamientos que deberá establecer) en qué bienes estarán representadas las inversiones de las empresas de seguros y reaseguros, distintas de las reservas técnicas. Esto se debió dejar a la discreción de tales empresas.

Las inversiones representativas de las reservas son las únicas respecto de las cuales se justifica una limitación como la establecida en el número 1 del artículo 75, antes transcrito. Respecto de las inversiones no representativas de las reservas, esta limitación es arbitraria, inconveniente y hasta nula, pues se trata de una limitación al libre desempeño de la actividad económica de las aseguradoras y reaseguradoras, totalmente divorciada de las “razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social”, a las que se

refiere el artículo 112 constitucional. Además, al limitarse injustificadamente las inversiones no representativas de las reservas, se afecta el patrimonio de las aseguradoras y reaseguradoras, en contradicción con el artículo 115 de la Constitución, que consagra el derecho de propiedad; estando igualmente ausentes los “fines de utilidad pública o interés general” a que se refiere este artículo.

En efecto, las inversiones no representativas de las reservas deberían ser decididas libremente por las aseguradoras y reaseguradoras. Por tanto, consideramos que la norma citada es innecesariamente restrictiva, contraria a la libertad económica y limitativa del derecho de propiedad.

Además, esta norma no tiene nada que ver con los temas previstos en la Ley Habilitante. Al respecto, invocamos de nuevo los preceptos constitucionales y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; preceptos y doctrina que fueron citados en el número 3 del presente trabajo.

18. Insuficiencia de las reservas técnicas

El encabezado y los números 1 y 2 del artículo 102 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros expresan lo siguiente:

“Cuando los bienes que representen las reservas técnicas no sean suficientes para cubrir las reservas técnicas de la empresa de seguros o reaseguros, la junta directiva de la empresa de seguros o reaseguros, deberá notificarlo a la Superintendencia de Seguros, en un *plazo que no podrá exceder de diez (10) días hábiles*, contados a partir de la fecha en que se haya determinado dicha insuficiencia, presentándole además, la información financiera de la cual se evidencia la misma, conjuntamente, con el compromiso de un *plan de regularización* en forma expresa y suscrito por la junta directiva o por quienes tengan la dirección efectiva o gestión diaria de la empresa, así como también copia del acta de la asamblea extraordinaria de accionistas certificada, celebrada para tratar como único orden del día: ‘la insuficiencia de los bienes que representan las reservas técnicas’ y, señalando la forma, en que han de cumplir con la obligación de subsanar la insuficiencia que presentan dichas reservas técnicas. Durante este tiempo quien ejerza el cargo de Superintendente de Seguros designará a un funcionario que será el único facultado para autorizar cualquier operación que se realice sobre los bienes que representan las reservas.

“En estos casos la Superintendencia de Seguros, con independencia de las sanciones previstas en este Decreto Ley, adoptará las medidas siguientes:

“1. Si los bienes aptos para representar las reservas técnicas fueran

inferiores a éstas hasta en un veinte por ciento (20%), y la situación no hubiese sido subsanada en el *plazo de quince (15) días hábiles* contados desde la fecha en que fue remitido el plan de regularización, la Superintendencia de Seguros dictará las medidas administrativas que estime convenientes para subsanar la situación y evitar perjuicios a los tomadores, los asegurados y los beneficiarios, y otorgará un plazo prudencial adicional, que no podrá exceder de quince (15) días hábiles. Transcurrido ese plazo sin que se haya corregido la situación, la Superintendencia de Seguros *intervendrá a la empresa.*

“2. Si los bienes aptos para representar las reservas fueran inferiores a éstas en más de un veinte por ciento (20%) y hasta alcanzar una insuficiencia que no supere un cincuenta por ciento (50%), y la situación no hubiese sido subsanada en el *plazo de quince (15) días hábiles* contados desde la fecha en que fue remitido el plan de regularización, la Superintendencia de Seguros dictará las medidas administrativas que estime conveniente para subsanar la situación y evitar perjuicios a los tomadores, los asegurados y los beneficiarios y otorgará un plazo prudencial adicional, que no podrá exceder de quince (15) días hábiles. Transcurrido ese plazo sin que se haya corregido la situación, la Superintendencia de Seguros *intervendrá a la empresa.*”

(Las cursivas son nuestras).

De modo que este artículo da un plazo de apenas diez (10) días hábiles a los directores para presentar un plan a la Superintendencia de Seguros, a fin de regularizar cualquier insuficiencia de reservas que haya sido detectada y que no supere un 50%; y un plazo de apenas quince (15) días hábiles adicionales para ejecutar tal regularización, subsanando dicha insuficiencia. Transcurrido este último plazo, prorrogable por un plazo adicional de quince (15) días hábiles, la Superintendencia de Seguros tiene que intervenir a la empresa. Los plazos son tan cortos que, en la práctica, resulta difícil que se solucionen estas carencias, con el agravante de que, si no se subsana la insuficiencia detectada, el resultado será necesariamente la intervención. Esta regulación restringe demasiado a la Superintendencia de Seguros. En efecto, es preferible que se permita a la Superintendencia de Seguros otorgar lapsos más largos, dependiendo de las circunstancias, y, además, decidir, al vencimiento de éstos, cuál o cuáles serán las medidas que conviene dictar, según lo que considere apropiado, se trate o no de la intervención de la empresa cuestionada.

Por lo tanto, el Ejecutivo Nacional, en lugar de fortalecer al órgano de control, que fue lo que le encomendó la Asamblea Nacional, le puso una camisa de fuerza, lo cual resulta en una violación de la Ley Habilitante, cuya parte relevante nos permitimos transcribir de nuevo:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora con la finalidad

de conferir al organismo de control los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones”.

Lejos de dar a la Superintendencia los medios adecuados para ejercer sus funciones de control, el Presidente, con sus Ministros, la ha colocado en una situación insostenible, en la cual sólo puede otorgar los plazos de diez (10) y quince (15) días previstos en la disposición transcrita, que son demasiado breves, vencidos los cuales tiene necesariamente que intervenir la compañía, sin poder dictar otra medida más apropiada para rescatarla.

Por otro lado, el encabezado y el número 3 del mismo artículo 102 expresa lo copiado seguidamente:

“...la Superintendencia de Seguros, con independencia de las sanciones previstas en este Decreto Ley, adoptará las medidas siguientes:... Si los bienes aptos para representar las reservas fueren inferiores a éstas en más de un cincuenta por ciento (50%), la Superintendencia de Seguros procederá a la intervención de la empresa, y dictará las medidas tendentes a corregir la situación para lo cual otorgará un *plazo, que no excederá de sesenta (60) días continuos* contados desde la fecha de la intervención. Si la situación no es superada, la Superintendencia de Seguros *revocará la autorización* de constitución y funcionamiento” (las cursivas son nuestras).

Entonces, el número 3 del mismo artículo da un plazo de apenas sesenta (60) días continuos a la Superintendencia de Seguros, como interventora, para regularizar cualquier insuficiencia de reservas que haya sido detectada y que supere un 50%; y establece que, vencido dicho plazo, a la empresa necesariamente se le revocará su autorización de constitución y funcionamiento. Esto también coloca en una posición difícil de manejar a la Superintendencia de Seguros, pues le priva la posibilidad de solucionar cierto tipo de problemas, que pueden requerir más tiempo, ordenándole tomar una resolución que resultará en la disolución y liquidación, o cambio de objeto, de una empresa de seguros o reaseguros que puede ser viable económicamente. Nuevamente alegamos que se violó la Ley Habilitante, al restringirse de tal modo la actuación del órgano de control, que se le entorpece en el ejercicio de sus funciones, privándosele de efectividad innecesariamente. El encargo del Legislativo al Ejecutivo fue dar a la Superintendencia los medios adecuados para ejercer sus funciones de control, y no colocarla entre la espada y la pared, quitándole la necesaria flexibilidad y eficacia.

Respecto de la discrepancia entre la Ley Habilitante y el citado artículo 102, nuevamente son aplicables los preceptos constitucionales y la doctrina de Gerardo Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, preceptos y doctrina que fueron citados en el número 3 del presente trabajo.

19. Enajenación o gravamen de los bienes representativos de las reservas técnicas

El artículo 108 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece lo siguiente:

“Cuando se pretenda hacer cualquier enajenación o constituir gravamen de los bienes que representan las reservas técnicas, la empresa estará obligada a sustituir previa o simultáneamente los valores correspondientes por dinero u otros bienes de los aceptados por este Decreto Ley para la representación de reservas técnicas. Igual sucederá en los supuestos en que por la naturaleza del bien afecto a reserva o por mandato legal o judicial, fuera necesario rescatarlo o cancelarlo.

“Quienes tengan la dirección efectiva o la gestión diaria y enajenaren sin la *autorización requerida*, los bienes que representan las reservas técnicas o los utilicen para el pago de compromisos con los beneficiarios de contratos de seguros y no los sustituyan por otros, ocasionando una insuficiencia en la representación de las reservas, serán *responsables civil y penalmente* de los perjuicios que puedan ocasionar a los tomadores, los asegurados o los beneficiarios (las cursivas son nuestras)”.

De modo que se establece una responsabilidad civil y penal en cabeza de las personas a cuyo cargo está la dirección efectiva o la gestión diaria, para el caso de que enajenen, *sin la autorización requerida*, los bienes que representan las reservas técnicas, creando una situación de insuficiencia.

Ahora bien, establecer esta responsabilidad constituyó una equivocación, ya que dicho decreto-ley no requiere ninguna autorización para enajenar los bienes que representan las reservas técnicas. Es más, es lógico que no haya que pedir permiso para sustituir unos bienes aptos para representar reservas por otros bienes igualmente aptos.

Es evidente, pues, la equivocación cometida por el Ejecutivo, en uso de la habilitación conferida por el Legislativo. En efecto, sobre la base del error de pensar que alguno de los artículos del referido decreto-ley requiere tal autorización, el Presidente y sus Ministros, con una supuesta fundamentación en la Ley Habilitante, pretendieron establecer una responsabilidad, tanto civil, como penal. En consecuencia, el citado artículo 108 viola el principio de la legalidad, según el cual no puede haber ninguna falta ni sanción sin que exista una ley que las establezca. Este principio está consagrado en el artículo 49 número 6 de la Constitución, que fue infringido. La violación del principio de la legalidad y la falta de técnica legislativa se ponen aún más de manifiesto si se toma en cuenta que ninguna norma del decreto-ley define dicha responsabilidad penal, que

supuestamente está relacionada con los perjuicios causados, lo cual es típico de la responsabilidad civil y atípico de la penal.

20. Los auditores externos

En los artículos 127, 128 y 129 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se establece:

“La Superintendencia de Seguros en sus funciones de regulación, inspección, vigilancia, supervisión, control y fiscalización de los sujetos a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Ley podrá:

“1. Celebrar reuniones con los auditores externos contables, de sistemas o con los actuarios independientes de las empresas de seguros o de reaseguros, *sin la presencia de los representantes de la empresa auditada.*

“2. Ordenar informes de auditorías externas contables, de sistemas o actuariales de revisión limitada sobre determinadas cuentas de los estados financieros o sobre determinadas operaciones.

“3. Ordenar a la empresa de seguros o la de reaseguros el cambio de auditores externos contables o de sistemas o de los actuarios independientes cuando la Superintendencia de Seguros presumiere con fundados indicios que los informes presentados no revelen la verdadera situación de dichas empresas.

“4. Solicitar a los auditores externos contables, de sistemas y actuarios independientes la presentación a la Superintendencia de Seguros de los informes sobre la actividades realizadas, de los papeles de trabajos que los sustentan o sobre cualquier otro aspecto que considere conveniente.

“Estas actividades serán a costa de la respectiva empresa de seguros o de reaseguros.”

“La falta de cumplimiento de las instrucciones dictadas de conformidad con el artículo anterior o la indebida ejecución de éstas por parte de los auditores externos contables o de sistemas o actuarios independientes, da derecho a la Superintendencia de Seguros a *contratar a otros auditores externos o actuarios independientes a costa de la respectiva empresa*, sin perjuicio de las sanciones que les sean aplicables.”

“Las empresas de seguros y las de reaseguros deberán ordenar la realización de auditorías externas contables y actuariales a los balances y estados financieros, por profesionales en el ejercicio independiente de su profesión y presentarlos a la Superintendencia de Seguros, en los casos establecidos en este Decreto Ley. Las demás personas jurídicas y naturales a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Ley, deberán efectuar tales auditorías a requerimiento de la Superintendencia de Seguros.

“La Superintendencia de Seguros establecerá mediante normas de carácter general, para los profesionales que realicen dicha auditorías, requisitos de elegibilidad con base en la formación académica y la experiencia profesional en el ramo, así como otras condiciones, entre ellas, las inherentes a la independencia y número de ejercicios consecutivos de actuación en una misma empresa. Asimismo la Superintendencia de Seguros podrá ordenar que se realicen auditorías de sistemas en los término que indique en la respectiva Providencia.

“Los resultados de estas auditorías, así como *la carta a la gerencia, los informes sobre control interno*, los de análisis especiales de cuentas, los informes y certificaciones dirigidos a quienes formen parte del grupo económico y cualesquiera otros informes complementarios o adicionales suscritos por los auditores externos y actuarios independientes, deberán ser remitidos por las empresas de seguros o las de reaseguros a la Superintendencia de Seguros. Los papeles de trabajo estarán a disposición de la Superintendencia de Seguros durante un período de por lo menos tres (3) años contados a partir de la correspondiente auditoría.”

(Las cursivas son nuestras).

De modo que en estos artículos se prevé que la Superintendencia de Seguros interfiera en la relación entre las empresas de seguros o reaseguros y sus auditores externos, pudiendo tener reuniones con éstos a espaldas de dichas empresas, revocarlos y contratar otros, así como pedirles nuevos informes de auditoría y otros recaudos, todo ello a costa de la empresa de que se trate.

Ahora bien, la Superintendencia de Seguros debería utilizar sus propios recursos para ejercer sus funciones de supervisión respecto de las aseguradoras y reaseguradoras, funciones que son personalísimas y de orden público; respetando las relaciones entre ellas y sus auditores, así como el derecho de defensa de tales empresas.

En consecuencia, los artículos 127, 128 y 129 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros son violatorios del derecho de la defensa, consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

21. Facultad de la Superintendencia de Seguros de crear apartados genéricos o especiales

En el artículo 165 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se expresa, entre otras cosas, que:

“El Superintendente de Seguros podrá ordenar por razones de riesgo la constitución de *apartados genéricos o especiales, distintos de las reservas técnicas* a que se refiere esta Ley, y señalará los ajustes a efectuar contra tales apartados o directamente contra los resultados del ejercicio” (las cursivas son nuestras).

Ahora bien, no se debe dejar a criterio de la Superintendencia de Seguros ordenar la creación de tales apartados, puesto que ya existen dichas reservas, establecidas por las mismas razones de riesgo. El exceso de apartados o reservas no es sano para este tipo de empresas, que necesitan dar dinamismo a sus flujos de caja para poder obtener los recursos necesarios para garantizar a los asegurados los compromisos asumidos, poder cumplir con los gastos propios de operaciones y obtener resultados que permitan dar beneficios a sus accionistas y trabajadores.

Dar al órgano de control la facultad de crear tales apartados excede la habilitación prevista en la Ley Habilitante y, por tanto, viola nuestra Carta Magna. Si el Ejecutivo quería crear tales apartados, debió crearlos en el decreto-ley, y no dar a la Superintendencia atribuciones para ello. Invocamos nuevamente los artículos de la Constitución y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; artículos y doctrina que citamos en el número 3 del presente trabajo.

22. Disolución por inactividad de la asamblea de accionistas

El Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros expresa, en el número 3 del artículo 166, que los entes bajo el control de la Superintendencia de Seguros se disuelvan en el caso siguiente:

“Por la *inactividad* de su asamblea de accionistas” (las cursivas son nuestras).

Pero esta norma debió ser precisa. ¿Qué inactividad? ¿La inactividad en qué? La falta de precisión es muy grave, pues la consecuencia jurídica de tal inactividad es la disolución de la empresa.

Semejante ambigüedad con una consecuencia jurídica tan grave es de tal magnitud que se vulnera el derecho de defensa de las sociedades y el derecho de propiedad correspondiente a sus accionistas.

En consecuencia, el artículo citado infringe el artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de defensa y al debido proceso, y el artículo 115 de la Constitución, que consagra el derecho de propiedad. Este último artículo señala que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad, pero sólo “con fines de utilidad pública o interés general”; siendo el caso que las atribuciones establecidas en el citado número 12 del artículo 10 no obedecen a tal utilidad o interés. Estas atribuciones tienen que ver, más bien, con una concepción equivocada de lo que debe ser el control del Estado sobre la actividad aseguradora y con una mala técnica legislativa, pues se debió legislar de manera clara y razonable.

23. Pérdidas patrimoniales

En la primera parte del artículo 168 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se expresa:

“Cuando conforme al análisis realizado por la Superintendencia de Seguros se determinen pérdidas en el capital pagado y reservas del superávit *distintas del superávit no realizado de una empresa de seguros o de reaseguros o de corretaje de seguros o de reaseguros*, equivalentes a un porcentaje *mayor de veinticinco por ciento (25%) pero menor de cincuenta por ciento (50%)*, la Superintendencia de Seguros solicitará la reposición de las cuentas de capital en la forma y plazo previstos en este Decreto Ley o su limitación al capital existente. A tal efecto, los administradores deberán convocar una asamblea la cual deberá reunirse dentro de los quince (15) días continuos siguientes a la fecha en que la Superintendencia de Seguros dicte la decisión” (las cursivas son nuestras).

Así, se establece un régimen en relación con las pérdidas en cuentas patrimoniales, que es distinto del régimen relativo a las pérdidas de capital establecido en el artículo 264 del Código de Comercio, sin aclararse si el artículo 168 sería aplicado adicionalmente al artículo 264 o en lugar del mismo.

Por otro lado, el citado artículo 168 se refiere a las pérdidas en el capital pagado y reservas de superávit distintas del superávit no realizado. No se entiende por qué se impide tomar en cuenta las reservas para revalorización de valores y de inmuebles, que forman parte del patrimonio y que, en épocas de inflación, constituyen partidas importantes, plenamente justificadas. Decimos que se trata de partidas importantes y plenamente justificadas, porque, en épocas de inflación, los viejos precios de adquisición son muy inferiores a los nuevos precios por los que se pudieran vender los mismos activos. Esta realidad económica no se debió desconocer.

En consecuencia, por su falta de claridad y su carencia de lógica económica, el artículo citado, susceptible de afectar gravemente a las empresas y a sus

accionistas, infringe el artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de defensa y al debido proceso, y el artículo 115 de la Constitución, que consagra el derecho de propiedad. Este último artículo señala que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad, pero sólo “con fines de utilidad pública o interés general”; siendo el caso que las atribuciones establecidas en el citado artículo no obedecen a tal utilidad o interés, sino que tienen que ver, más bien, con no entender perfectamente la realidad económica y con errores de técnica legislativa, pues se debió legislar de manera clara y razonable.

Hay que tener presente que la aplicación del citado artículo 168 puede resultar en que se destruya la capacidad de recuperación de la compañía afectada, en virtud de la disposición contenida en la parte final del mismo artículo 168, que es del siguiente tenor:

“La empresa no podrá asumir nuevas obligaciones o realizar nuevas operaciones hasta normalizar la situación”.

24. Cuenta especial para las primas

El artículo 170 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros expresa:

“En el caso de una empresa sometida a medidas administrativas, la Superintendencia de Seguros si lo estima *conveniente* podrá ordenar *que las primas recaudadas sean depositadas en una cuenta especial* abierta en la institución financiera que la Superintendencia de Seguros determine, la cual podrá estar representada en los títulos que indique dicho Organismo. Dicha cuenta sólo podrá ser *movilizada previa autorización* de la Superintendencia de Seguros” (las cursivas son nuestras).

De modo que se prevé que se ordene que las primas se depositen en una cuenta especial, que no se puede movilizar sin autorización de la Superintendencia de Seguros, lo que, por sí solo, no se justifica. En efecto, si una compañía llega a un punto tal, que se hace necesaria semejante medida, lo más procedente parece ser intervenirla, en cuyo caso la norma que acabamos de transcribir sobra.

En todo caso, dicho artículo debió precisar los casos de extrema gravedad en que el mismo es aplicable, en vez de quedar a la sola consideración por la Superintendencia de Seguros aplicarlo cuando considere que ello es “conveniente”.

En consecuencia, por su falta de claridad, su carencia de lógica y la excesiva discrecionalidad dada al órgano de control, y por afectar las cuentas propiedad de las empresas, el artículo citado infringe el artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de defensa y al debido proceso, y el artículo 115 de la Constitución, que consagra el derecho de propiedad. Este último artículo señala que la ley puede establecer limitaciones a la propiedad, pero sólo

“con fines de utilidad pública o interés general”; siendo el caso que las atribuciones establecidas en el citado artículo no obedecen a tal utilidad o interés, sino que tienen que ver, más bien, con una concepción equivocada de lo que debe ser una medida preventiva, por oposición a la intervención.

25. Limitaciones al productor de seguros que cede su cartera

En el artículo 233 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros se expresa:

“El productor de seguros que haya cedido totalmente su cartera de seguros pierde su condición de tal y no podrá obtener de nuevo autorización para actuar como productor, ni ser empleado o tener participación de ninguna especie en sociedades de corretaje de seguros, hasta haber transcurrido por lo menos *tres (3) años* contados a partir de la fecha del documento respectivo. Además quedará obligado a no realizar, directa o indirectamente, ningún acto que pueda dar lugar a la desaparición total o parcial de la cartera, sin perjuicio de las acciones que le correspondan al cesionario” (las cursivas son nuestras).

Así, se establecen una serie de limitaciones respecto de la actividad profesional y mercantil del productor de seguros que ha cedido su cartera; limitaciones que se aplican por un plazo de tres años.

Estas limitaciones son muy rígidas y no debieron ser materia del referido decreto-ley, ya que el lugar apropiado para regular la posible competencia desleal del productor cedente contra el productor cesionario es el contrato de cesión de cartera celebrado entre ambos.

Estas limitaciones, que pretenden restringir, contra la voluntad de agentes y corredores, su actuación profesional y su desempeño económico, contrarían los artículos 20 y 112 constitucionales. De estos artículos se desprende, respectivamente, que las limitaciones al libre desempeño de la personalidad y de la actividad económica profesional de las personas sólo pueden resultar, respectivamente, en razón “del derecho de las demás y del orden público o social”, o “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social”. Ahora bien, las limitaciones del artículo 233 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no resultan, sino que más bien se oponen, a las razones relacionadas con los derechos de las demás personas, el orden público o social, el desarrollo humano y otras de interés social; a lo que se añade que, evidentemente, tales limitaciones no guardan relación alguna con la seguridad, la sanidad y la protección del ambiente. El mencionado decreto-ley debería dejar la cedente y cesionario establecer las limitaciones que les parezca apropiado a la actividad de éste luego de la cesión de su cartera.

26. Arbitraje

Los artículos 256 y 257 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros disponen, entre otros asuntos, lo siguiente:

“Los sujetos sometidos a este Decreto Ley y éstos con los tomadores, los asegurados o los beneficiarios del seguro..., podrán someter a procedimiento de *arbitraje* las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos que tengan suscritos. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo dispuesto en la ley que regule la materia de arbitraje y supletoriamente al Código de Procedimiento Civil.”

“El Superintendente o Superintendente de Seguros deberá actuar directamente o a través de los funcionarios que designe, como *árbitro arbitrador* en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes. Las partes fijarán el procedimiento a seguir, caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. Las decisiones del Superintendente o Superintendente de Seguros deberán ser adoptadas en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles una vez finalizada la actuación de las partes...”

“El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento.”

(Las cursivas son nuestras).

De modo que los dos artículos que acabamos de transcribir se refieren a la función arbitral del Superintendente de Seguros, o de quien éste designe, como árbitro arbitrador.

Ahora bien, aunque el desempeño como árbitro de la correspondiente Superintendencia es algo que viene de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros derogada, en la misma no era obligatorio para las partes someterse a tal arbitraje.

Consideramos que es inconstitucional dar a la Superintendencia dicha atribución jurisdiccional. En efecto, actuar como árbitro implica sustanciar y decidir, como juzgador imparcial e independiente, las controversias entre las partes, con base sobre los alegatos y pruebas presentados por ellas, lo cual constituye una atribución típica de los entes del Poder Judicial, que no es compatible con la función de controlar y fiscalizar la actividad aseguradora, que corresponde a la Superintendencia, como órgano del Poder Ejecutivo. Dicha función jurisdiccional tampoco es compatible con el deber que tiene la Superintendencia de evacuar las consultas que le formulen los tomadores, asegurados o beneficiarios de seguros, que son la contraparte de las aseguradoras, y de atender las reclamaciones de aquéllos contra éstas (artículo 10 número 30 y artículo 267 del mismo decreto-ley).

Lo anterior se hace más evidente si se toma en cuenta que, en ciertos casos, corresponde a la Superintendencia de Seguros asumir la representación de los tomadores, asegurados o beneficiarios de seguros, que, repetimos, son la contraparte de las aseguradoras (artículo 255 del mismo decreto-ley).

Desde hace tiempo, la Superintendencia de Seguros ha estado muy pendiente de asesorar a los tomadores, asegurados y beneficiarios de seguros, en sus relaciones con las aseguradoras. Esta función estaba consagrada en el artículo 175 de la ley derogada, cuyo párrafo primero ordenaba a dicha Superintendencia orientar –“orientará”– a tales tomadores, asegurados y beneficiarios “en la presentación de sus reclamos” contra las empresas de seguros. El nuevo decreto-ley, en el número 30 de su artículo 10, en concordancia con su artículo 267, parece consagrar tal función. Ahora bien, esta nueva consagración legal deja mucho que desear, puesto que el referido decreto-ley no aclara que tal asesoría incluye lo relativo a los reclamos contra las aseguradoras; así que la normativa actual es menos precisa que la de antes, a lo que se añaden las inconsistencias y peligros resultantes del gran cúmulo de poderes que fueron asignados al Organismo mencionado. Bajo el nuevo régimen legal, dicha Superintendencia, naturalmente, ha seguido colaborando con los clientes de las empresas de seguros, suministrándoles tal orientación. En apoyo de la afirmación anterior, nos permitimos invocar el aviso publicado en la prensa nacional por esta Superintendencia el 4 de mayo de 2002, informando a los tomadores, asegurados y beneficiarios lo siguiente:

“...que pueden comparecer a... la Superintendencia... a presentar copia de sus reclamos ante las empresas de seguros, a los fines de que este Organismo *les asesore* en la presentación de sus reclamaciones, realice los respectivos trámites para buscar una solución satisfactoria de los conflictos o para que se dé inicio a los procedimientos administrativos *sancionatorios* que fueren procedentes en los casos de retardo, rechazo genérico o elusión sin ninguna causa justificada” (las cursivas son nuestras).

Este aviso se refiere a la función asesora y la atribución sancionatoria del mismo Organismo, que son difícilmente compatibles.

Ahora bien, el citado artículo 257, relativo a la función arbitral de la Superintendencia de Seguros, dispone, entre otras cosas, lo copiado a continuación:

“En los casos cuya cuantía no exceda de doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.), el arbitraje será obligatorio. En caso de negativa de alguna de las partes a formalizar el compromiso, la Superintendencia de Seguros ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso dentro de los cinco (5) días siguientes a la citación. Si el citado no compareciere, se tendrán por válidas las

cuestiones sometidas por la parte compareciente y la Superintendencia de Seguros así lo resolverá. Si la parte citada compareciere, se le oirán sus alegatos, se abrirá el lapso probatorio que fije la Superintendencia y se dictará el laudo arbitral en el plazo establecido en este artículo” (las cursivas son nuestras).

De modo que, por una parte, el citado artículo 257 establece el *arbitraje obligatorio*, en la Superintendencia de Seguros, de todos los casos por menos de doscientas cincuenta (250) unidades tributarias; y, por otra parte, el aviso antes transcrito, publicado por la misma Superintendencia, reconoce que corresponde a este Despacho asesorar a las contrapartes de las aseguradoras en sus reclamaciones contra éstas.

La función asesora a la que se refiere este aviso se ve perjudicada y distorsionada, no sólo por la atribución sancionatoria del mismo Organismo, a la que también alude el citado aviso, sino además, de manera muy especial, por el carácter de árbitro obligatorio asignado a dicho Despacho, que no aparece mencionado en el aviso antes transcrito, a pesar de estar consagrado en el citado artículo 257.

Es obvio que la concentración de poderes en la Superintendencia de Seguros, que se comprueba leyendo todo el articulado del nuevo decreto-ley, no es conveniente, ni es correcto que se convierta a dicha Superintendencia en juez y parte, o mejor dicho, asesora de una de las partes, ya que se le crea un obvio conflicto de intereses.

El citado artículo 257 convierte a dicho Despacho prácticamente en un tribunal, pero con la peculiaridad de que no se decidirá en función del derecho, sino de la equidad. Este artículo es inconstitucional, ya que impide a las partes obtener decisiones con base en la ley, emitidas por funcionarios judiciales; obligándolas a conformarse con decisiones de equidad, emitidas por funcionarios gubernamentales, que no son sus jueces naturales y tienen un conflicto de intereses.

Al respecto, cabe citar la siguiente doctrina (Faúndez Ledesma, Héctor: Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, pp. 221 y ss.):

“...el derecho a un juicio justo no implica únicamente el derecho a que se observen determinadas garantías en un proceso ya iniciado; este derecho comprende, también, un derecho de acceso a los tribunales que... puede ser decisivo en la determinación de los derechos u obligaciones civiles de una persona... En realidad, cerrar o impedir el acceso a los órganos jurisdiccionales es la forma más extrema de negar a una persona el derecho a un proceso equitativo.”

De modo que existe el derecho de acceso a los tribunales; al que se añade el derecho a que los asuntos controvertidos sean materia de una decisión basada en el derecho, y no en la equidad. Respecto de estos dos derechos, la única salvedad que se puede hacer es la necesidad de respetar el acuerdo de las partes de someterse a arbitraje, si fuere el caso; pudiendo éstas nombrar un árbitro arbitrador, si lo desean. Ciertamente, no se puede imponer a los contratantes que no lo quieran así, que sus controversias por debajo de ciertos montos sean resueltas por la Superintendencia de Seguros en base a la equidad, sin tomar en cuenta la ley, ni la exigencia de que los asuntos sean decididos por los jueces naturales que correspondan.

Asimismo, el artículo 257 citado es violatorio de los artículos 20 y 26 de la Constitución, los cuales sirven de fundamento para sostener que en Venezuela el procedimiento arbitral está regido por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo tanto, mal puede un decreto-ley establecer un procedimiento de arbitraje obligatorio sin incurrir en una violación de dichas normas constitucionales.

De modo que la aplicación de dicho decreto-ley tiene como consecuencia la sustitución del régimen legal por un régimen de equidad, para las controversias de doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.) o menos, y el reemplazo de los jueces naturales por el órgano de control para decidir las mismas controversias con fundamento en la equidad y no la ley.

El citado artículo 256, sobre la función arbitral de la Superintendencia de Seguros, dispone, entre otros asuntos, lo siguiente:

“Los sujetos sometidos a este Decreto Ley y... *los prestadores o proveedores de servicios, tales como centros asistenciales de salud o talleres mecánicos de reparación de vehículos*, podrán someter a procedimiento de *arbitraje* las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos que tengan suscritos” (las cursivas son nuestras).

De modo que el citado artículo 256 prevé, entre otros asuntos, que los *talleres mecánicos de reparación de vehículos*, los *centros asistenciales de salud* y otros proveedores acuerden someterse a *arbitraje* respecto de sus contratos con las aseguradoras. Se extendió así a personas que no son parte en la relación aseguradora la función arbitral de la Superintendencia, que ni siquiera debió existir respecto de la vinculación de las empresas de seguros con los tomadores, asegurados y beneficiarios. En efecto, las sociedades aseguradoras y los talleres, clínicas y proveedores, si lo desean, pueden celebrar acuerdos arbitrales conforme a la Ley de Arbitraje Comercial, sin necesidad de prever esto en el referido decreto-ley, el cual debe tratar las relaciones entre los tomadores, asegurados y beneficiarios, por una parte, y las aseguradoras, por la otra. No se justifica legislar sobre la relación entre éstas y los talleres, clínicas y otros

proveedores, y mucho menos proteger a éstos, como si se tratase de débiles jurídicos.

En consecuencia, alegamos la violación de todos los artículos constitucionales relativos a la separación de poderes, así como del artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de la defensa, incluyendo el derecho de toda persona a ser juzgada por sus jueces naturales (número 4).

A lo anterior se añade que el tema del arbitraje en general, del arbitraje obligatorio y del arbitraje en relación con clínicas, talleres y otros proveedores, son temas que carecen de la más mínima relación con lo previsto en la Ley Habilitante. En consecuencia, estos artículos son nulos.

Respecto de la inconstitucionalidad de dicha norma, por exceder los parámetros establecidos en la Ley Habilitante, invocamos una vez más los artículos de la Constitución y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; artículos y doctrina que citamos en el número 3 del presente trabajo.

27. Seguros solidarios

Los llamados *seguros solidarios* son una innovación del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; están previstos en sus artículos 259, 260 y 261, agregados a última hora; y están en contra de los principios generales que rigen la actividad aseguradora.

La discrepancia entre los llamados *seguros solidarios* y los principios generales que rigen la actividad aseguradora se pone en evidencia leyendo el número 5 del artículo 10 y el artículo 132 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que comentaremos a continuación:

Por una parte, el número 5 del artículo 10 de dicho decreto-ley expresa lo siguiente:

“Son facultades y funciones de la Superintendencia... Establecer los mecanismos para que quienes deban tomar un seguro obligatorio tengan acceso al mismo y para que las empresas de seguros suscriban dichos riesgos. Estos mecanismos deberán tener en cuenta *las condiciones de asegurabilidad y la suficiencia de las coberturas y de las primas*” (las cursivas son nuestras).

Sin embargo, las condiciones de asegurabilidad y la suficiencia de las coberturas y de las primas fueron totalmente ignoradas en los citados artículos 259 a 261 del mismo decreto-ley. En efecto, el artículo 259 establece que las empresas de seguros destinarán un porcentaje de su cartera para ofrecer contratos de seguros a las personas naturales que tengan ingresos hasta dos (2) salarios

mínimos, y que las primas anuales de estos contratos no serán superiores al cincuenta por ciento (50%) de un salario mínimo. Esta cantidad es irrisoria comparada con, por un lado, el incremento en los gastos administrativos de los aseguradores que representaría emitir tales pólizas, y, por otro lado, los riesgos que tendrían que asumir las empresas aseguradoras, los cuales serían, según el mismo artículo, “riesgos tales como gastos odontológicos, servicios funerarios y accidentes personales”, respecto de muchísimas personas de muy bajos ingresos.

Por otra parte, el artículo 132 del mismo decreto-ley establece lo copiado seguidamente:

“Las empresas de seguros... podrán realizar operaciones de fianzas *siempre que no sean garantías financieras*. Se entiende por garantías financieras aquellas operaciones que presenten, entre otras, una de las siguientes características: a. Que la obligación principal afianzada consista únicamente en el pago de una suma de dinero a plazo fijo. b. Que el contrato que dé lugar a la fianza tenga una finalidad crediticia” (las cursivas son nuestras).

El principio de que las garantías financieras constituyen una operación incompatible con la actividad aseguradora también fue totalmente ignorado en los citados artículos 259 a 261. Efectivamente, el artículo 261 obliga a las empresas de seguros al “otorgamiento de pólizas (sic) para cubrir los riesgos de insolvencia del deudor”, referidas al “sistema microfinanciero”. Esta clase de seguro desvirtúa la naturaleza tanto de la actividad aseguradora, como de la propia institución del seguro, tal como fue concebida por el legislador venezolano.

De modo que los llamados seguros solidarios son incompatibles con los principios generales del seguro, cuya respeto exige el propio decreto-ley. En general, no se debería obligar a las aseguradoras a prestar un servicio asimilable a la seguridad social, más aún, cuando el Estado es el responsable de la seguridad social. Así mismo, este tipo de seguro solidario no parece ser económicamente viable. Pero lo más grave es que los seguros obligatorios carecen de la más mínima relación con lo previsto en la Ley Habilitante. En consecuencia, estos artículos deberían ser anulados. Resultan aplicables nuevamente los artículos de la Constitución y la doctrina de Gerardo Fernández y de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, artículos y doctrina que citamos en el número 3 del presente trabajo.

28. Suspensión temporal por cinco infracciones y revocación definitiva por tres infracciones adicionales

El artículo 271 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece que más de cinco sanciones en tres años acarrea la suspensión de la autorización para operar por hasta seis meses. Si luego ocurren

apenas tres sanciones en tres años, procederá la revocación de dicha licencia. En efecto, la primera parte de este artículo establece lo siguiente:

“Cuando cualquiera de las personas señaladas en el artículo 1 de este Decreto Ley sea sancionada más de *cinco (5) veces* por la Superintendencia de Seguros en el lapso de *tres (3) años*, será *suspendida la autorización para operar* hasta por seis (6) meses. La Superintendencia de Seguros *revocará la autorización para operar* de los sujetos que luego de suspendidos hayan sido sancionados *tres (3) veces* en un período de *tres (3) años* contados a partir de la fecha en que quedó sin efecto la suspensión. El Reglamento del presente Decreto Ley establecerá los efectos de la suspensión de la autorización para operar” (los resaltados son nuestros).

El citado artículo 271 es de aplicación inmediata desde el 12 de noviembre de 2002, en que fue por primera vez dado a conocer al público, mediante la publicación del correspondiente decreto-ley en la Gaceta Oficial.

Dicho texto legal está redactado en términos muy amplios, ya que se refiere a cualquier sanción, sin que resulte ninguna diferencia de la gravedad o nimiedad de la infracción.

Ocho (8) sanciones o más, cualquiera que sea su importancia, en ocho (8) años, es muy poco, para una consecuencia jurídica tan radical como revocar la licencia de una aseguradora.

Además, el supuesto de hecho de la norma citada es que dicha Superintendencia imponga sanciones, sin que sea relevante cuál es el texto infringido. En efecto, la disposición transcrita no está referida de manera específica a violaciones del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En todo caso, el control de la referida Superintendencia, según varios artículos de este decreto-ley, se extiende a la relación contractual entre las aseguradoras y los tomadores, asegurados y beneficiarios, regulada en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro. En tal sentido, el artículo 267 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, por no citar sino un ejemplo, establece multas para las empresas de seguros que dejen de cumplir sus obligaciones respecto de sus clientes, lo que da atribuciones a dicha Superintendencia para analizar las pólizas a la luz del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, a fin de determinar si procede o no sancionar a las aseguradoras conforme al Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, a solicitud de los clientes de las aseguradoras.

Respecto de decretos-leyes como el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro y el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que contienen aproximadamente cuatrocientos (400) artículos, que a su vez contemplan una regulación minuciosísima respecto de los aspectos más ínfimos de la actividad de los entes controlados, la disposición sancionatoria del

artículo 271, anteriormente transcrito, simplemente, no puede ser aplicada. Al cabo de un tiempo, si se aplicara con rigor este artículo, en contra de quienes infrinjan cualesquiera de las disposiciones de los referidos decretos-leyes, no quedarán aseguradoras en el país.

El citado artículo 271, además de tal suspensión y revocación, contempla una inhabilitación. En efecto, dicho artículo, que quizás es una de las disposiciones más criticables del nuevo régimen legal, adicionalmente establece lo siguiente:

“En los casos previstos en este artículo, el miembro de la junta directiva, ejecutivo o empleado de las empresas sometidas al presente Decreto Ley, que hubiere incurrido en los supuestos de hecho para que proceda la sanción será sancionado con *inhabilitación* para el ejercicio de la actividad aseguradora o reaseguradora por el plazo de hasta diez (10) años” (las cursivas son nuestras).

El citado artículo 271 es inconstitucional. En efecto, al establecer, sin requerir una causa muy grave que lo justifique, una sanción de suspensión seguida de una de revocación e inhabilitación, se limita el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de las personas naturales y jurídicas afectadas, así como su derecho a desempeñarse económicamente con libertad, lo mismo que su derecho de propiedad y el de sus accionistas.

En efecto, esta limitación está reñida con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y a desenvolverse económicamente con libertad, plasmados en los artículos 20 y 112 de la Constitución, respectivamente. Además, tal suspensión, revocación e inhabilitación, no basadas en motivos de extrema gravedad, inciden negativamente sobre el patrimonio de las personas naturales y jurídicas afectadas, lo que constituye una violación de su derecho de propiedad, consagrado en el artículo 115 de la Constitución.

De los artículos 20 y 112 y 115 constitucionales, antes citados, se desprende, respectivamente, que las limitaciones al libre desempeño de la personalidad y de la actividad económica profesional de las personas naturales y jurídicas sujetas a dichos decretos-leyes, así como del derecho de propiedad de éstas y de los accionistas de las sociedades aseguradoras, reaseguradoras y corredoras de seguros y reaseguros, sólo pueden resultar, respectivamente, en razón “del derecho de las demás y del orden público o social”, “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social” o “con fines de utilidad pública o interés general”. Ahora bien, las referidas sanciones, tal como éstas fueron establecidas por el artículo 271 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, no tienen nada que ver con razones relacionadas con los derechos de las demás personas, ni con el orden, interés o utilidad públicos, sociales o generales, ni con el desarrollo

humano, la seguridad, la sanidad, la protección del ambiente, ni ninguna otra razón de interés social. Este artículo es, simplemente, el resultado de no entender la misión que corresponde a los órganos de control del Estado, que en vez de verse fortalecidos, se ven debilitados, al pretenderse darles una atribución sancionatoria desmedida e irracional, que los coloca en una situación tal, que no van a poder aplicar plenamente la nueva legislación, pues las consecuencias de aplicarla serán terribles.

29. Sanciones penales

Los artículos 288 a 295 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establecen responsabilidades penales en cabeza de las personas allí mencionadas. Con anterioridad al 12 de noviembre de 2001, tales responsabilidades estaban establecidas en la vieja Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. Esta última, a raíz de la reforma efectuada por el Congreso Nacional, que fue publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995, era una ley propiamente dicha. Esta ley fue derogada por aquel decreto-ley, que pretende tipificar delitos y establecer las correspondientes penas.

Cuando el Poder Ejecutivo, en el referido decreto-ley, estableció responsabilidades penales, excedió la Ley Habilitante. Al respecto, invocamos nuevamente los artículos de la Constitución y la doctrina de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, así como la de Gerardo Fernández; artículos y doctrina que citamos en el número 3 del presente trabajo.

En efecto, la Ley Habilitante permite al Ejecutivo Nacional establecer responsabilidades y sanciones mediante los correspondientes decretos con rango y fuerza de ley en materia de seguros. Ahora bien, la Ley Habilitante no prevé que, mediante tales decretos-leyes, se impongan responsabilidades y sanciones que tengan carácter **penal**. Esta limitación tiene su razón de ser en que el artículo 49, número 6, de la Constitución prevé lo siguiente:

“Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en *leyes preexistentes*” (las cursivas son nuestras).

Sostenemos que un decreto, aunque tenga rango y fuerza de ley, no es el instrumento idóneo para legislar en materia criminal; sino que se requiere de una ley propiamente dicha. De hecho, la ley derogada, que trata la materia criminal, es una ley propiamente dicha, y no un decreto con rango y fuerza de ley. En consecuencia, alegamos que, además de infringirse la Ley Habilitante y, por ende, los preceptos constitucionales relativos a la correspondiente habilitación, se violó el artículo 49, número 6, de la Constitución, que acabamos de transcribir.

Invocamos la siguiente doctrina (Arteaga Sánchez, Alberto: Derecho Penal

Venezolano, Quinta Edición, Caracas, 1990, p. 56):

“Las normas penales sólo pueden emanar de una ley propia... Debe observarse que no cabe la posibilidad de establecer normas penales a través de otro medio que no sean las leyes propias..., emanadas del Poder Legislativo. De esta manera, no podría el Ejecutivo en ningún caso dictar normas penales, ni aun a través de los denominados decretos-leyes (actos emanados del Poder Ejecutivo a través de los cuales se establecen disposiciones sobre materias propias de la ley formal)... Y ello, por cuanto... corresponde exclusivamente al Congreso legislar sobre... la materia penal.”

En el mismo orden de ideas, hacemos valer la cita doctrinal copiada a continuación (Sosa Chacín, Jorge: Teoría General de la Ley Penal, Caracas, 1993, págs. 121 y 122):

“El Estado venezolano reconoce sólo la ley escrita como única fuente productora de las normas penales estricto sensu. ... Podemos entonces decir que en nuestro Derecho la ley estatal escrita es la única fuente válida para crear la ley penal... Al hablar de ley escrita nos estamos refiriendo a la ley jurídica estatal nacida como acto de las Cámaras del Congreso Nacional actuando como cuerpos colegisladores... Sólo las leyes propiamente dichas... pueden crear la norma penal strictu sensu, cuya elaboración es reserva del Poder Nacional.

“...En razón de lo dicho, no se pueden crear válidamente, en un régimen de *iure*, normas penales por medio de Decretos-Leyes del Poder Ejecutivo... Por tanto, son nulas por inconstitucionales...”

La doctrina más reciente (Avellaneda Sisto, Eloísa: El Régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999, Caracas, 2001, p. 99) también enseña que los decretos-leyes pueden regular la materia económica, financiera, social o administrativa, sin mencionar la materia penal, cuya regulación corresponde exclusivamente a las leyes propiamente dichas:

“El Presidente puede emitir decretos con fuerza de ley en las materias contempladas en la ley de habilitación, sean materia económica, financiera, social o administrativa.”

En consecuencia, afirmamos que las responsabilidades y sanciones que pueden establecerse mediante dicho decreto-ley son, única y exclusivamente, aquellas que no tengan carácter penal. Así que es inconstitucional que el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros trate la responsabilidad penal de sus infractores; materia que sólo puede ser objeto de una ley dictada por la Asamblea Nacional.

30. Consideraciones finales

En el presente trabajo hemos tratado de dejar claro que la nueva legislación representó un cambio total de enfoque en relación con el régimen derogado, pues el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros es muy detallado, muy rígido y muy severo, al punto de que consideramos que *todos* los artículos que comentamos en los capítulos anteriores son contrarios a la Constitución.

Es más, a todo lo largo de su articulado, el referido decreto-ley contiene numerosísimas disposiciones sumamente minuciosas, detallistas y hasta absurdas, en cuanto a cómo deben actuar las empresas de seguros y cómo deben relacionarse con sus accionistas, sus administradores, sus filiales, sus clientes, sus distribuidores, sus proveedores, sus reaseguradores, sus asesores, sus auditores y, sobre todo, su órgano de supervisión, al cual, además de las funciones de control que le son propias, que son exacerbadas en la nueva legislación, se le asignan facultades jurisdiccionales y normativas.

En los capítulos anteriores nos referimos, entre otros asuntos, a las nuevas imposiciones legales, en nuestro criterio inconstitucionales, relativas a cómo deben interactuar las empresas de seguros y *sus accionistas, sus clientes, sus auditores y su órgano de supervisión*. En los párrafos siguientes trataremos brevemente algunos aspectos cuestionables, aunque no necesariamente inconstitucionales, de la regulación de la relación entre las empresas de seguros y *sus administradores, sus filiales, sus distribuidores, sus reaseguradores, sus proveedores y sus asesores*. A tal efecto, nos permitimos hacer referencia seguidamente a varios textos del artículo 77 de dicho decreto-ley, así como a sus artículos 104, 114 y 166.

En lo que respecta a la interacción entre los directores y las aseguradoras, el citado artículo 77, en su número 2, dispone:

“Las empresas de seguros y las de reaseguros no podrán:... Otorgar, directa o indirectamente, préstamos a sus directores, consejeros, asesores, empleados y obreros, a menos que se trate de préstamos concedidos dentro de programas de incentivos laborales, tales como préstamos con garantía hipotecaria para la adquisición de su vivienda principal, préstamos garantizados con sus prestaciones sociales o préstamos documentados o automáticos sobre pólizas de vida. Tampoco podrán otorgar préstamos a *empresas filiales, afiliadas o relacionadas con sus directores* en los términos de este Decreto Ley” (las cursivas son nuestras).

La norma que acabamos de transcribir, que contiene una prohibición absoluta de préstamos a empresas relacionadas con los directores de las aseguradoras o reaseguradoras, hace caso omiso de la circunstancia de que la palabra “relacionadas” es demasiado amplia. El legislador debió ser más preciso, limitando la discrecionalidad que la vaguedad de esta norma dará a la

Superintendencia de Seguros. Además, la referencia a las empresas “filiales” de tales administradores es defectuosa, pues los directores son personas naturales. En realidad, bastaba con establecer que no se puede otorgar préstamos a los directores, *ni directa ni indirectamente*, lo cual ya está escrito al inicio de la misma norma.

En cuanto concierne a la relación entre las empresas de seguros y sus filiales, el número 3 del mismo artículo 77 establece:

“Las empresas de seguros y las de reaseguros no podrán:... Otorgar préstamos a quienes formen parte de su mismo *grupo económico*” (las cursivas son nuestras).

O sea que esta última disposición prohíbe a las aseguradoras y reaseguradoras dar préstamos a quienes formen parte del correspondiente grupo económico, el cual es un concepto nuevo en la legislación sobre seguros, similar al concepto de grupo financiero en la legislación bancaria. Ahora bien, al respecto observamos: dentro de una relación matriz-filial (siendo la *matriz* una empresa de seguros o reaseguros y la *filial* una sociedad en la que tal empresa invierte), es aconsejable que el apoyo de la matriz a la filial no esté limitado a inversiones de capital. Era prudente dejar abierta la posibilidad de que la primera pudiera otorgar financiamiento a la segunda, que podría ser reembolsado o capitalizado, de acuerdo con las circunstancias. El citado número 3 del artículo 77, en la práctica, obliga a las empresas de seguros y reaseguros a hacer aportes de capital a sus filiales, en lugar de dar a aquéllas la posibilidad de respaldar a éstas mediante préstamos, cuyos riesgos el legislador pudiera haber minimizado estableciendo límites cuantitativos razonables, así como un plazo legal máximo para el correspondiente reembolso o capitalización.

En cuanto concierne a la relación entre las empresas de seguros y sus distribuidores, el número 9 del mismo artículo 77 reza así:

“Las empresas de seguros y las de reaseguros no podrán:... Colocar pólizas de seguros a través de personas que no sean *productores* ni *trabajadores* de la empresa de seguros. Se exceptúan de esta prohibición *otros canales de comercialización*, previa *autorización* de la Superintendencia de Seguros, entendiéndose por este tipo de operación las de celebración de contratos de seguros colocándolos a través de otras personas jurídicas” (las cursivas son nuestras).

De modo que se prevé la posibilidad de abrir canales de distribución alternativos, incluyendo banca-seguros; pero se requiere una autorización expresa de la Superintendencia de Seguros, que no se justifica, al menos en el caso de banca-seguros. Cuanto menos, se debió establecer un sistema de silencio positivo o autorización tácita, para evitar que la demora de la Superintendencia de Seguros, de ser el caso, detenga las operaciones de banca-seguros.

La norma que acabamos de transcribir deja claro que la distribución ordinaria de los productos de seguros se realiza a través de los trabajadores de las aseguradoras y de los productores que intermedian entre éstas y sus clientes. También deja claro que existen canales de distribución alternativos, como el de banca-seguros. Ahora bien, no sólo es criticable el requisito de autorización previa y expresa por esta Superintendencia para banca-seguros y los demás canales de distribución alternativos, sino que a ello se añade que el artículo 88 del mismo decreto-ley exige una notificación de los contratos correspondientes a dicha Superintendencia y que tal distribución se realice conforme a un plan aprobado por junta directiva. Además, el citado artículo 88 impone que la apertura de oficinas, sucursales o agencias sea objeto de una notificación al mismo Organismo y de un plan aprobado por junta directiva, igualmente notificado. Efectivamente, el citado artículo 88 dice:

“La apertura de oficinas, sucursales o agencias de empresas de seguros o de reaseguros en el país o en el exterior, así como cualquier contrato para colocar sus productos deberá realizarse dentro del marco de planes previamente definidos y aprobados por la junta directiva de la empresa. Dichos planes, así como la apertura, traslado o cierre de los locales, oficinas, sucursales o agencias serán notificados a la Superintendencia de Seguros con por lo menos cinco (5) días hábiles de anticipación a su ejecución.

“Cuando la empresa se encuentre sometida a un régimen de medidas administrativas, la apertura, traslado o cierre de oficinas, sucursales o agencias requerirá autorización previa de la Superintendencia de Seguros.

“La apertura de oficinas, sucursales o agencias en el exterior y siempre que se adquiriera el control de empresas en el exterior, requerirá autorización previa de la Superintendencia de Seguros.”

El que la apertura de oficinas, sucursales o agencias de las aseguradoras y reaseguradoras en el país, así como los contratos que ellas celebren para colocar sus productos en Venezuela, deban formar parte de un plan aprobado por la junta directiva y deban ser notificados –la apertura, los contratos y el plan– a la Superintendencia de Seguros, con la antelación establecida en el artículo que acabamos de transcribir, crea una situación en la cual dicha Superintendencia puede sentirse autorizada para formular objeciones, lo que limitaría demasiado y sin justificación alguna la operación de las aseguradoras, que tiene que ser dinámica. Además, el plan estratégico de cualquier empresa es un documento confidencial donde ésta establece objetivos para buscar ser más competitiva y generar valor para la organización; por lo tanto, es un documento que sólo concierne a la empresa que lo elabora, salvo que ésta esté en dificultades económicas que justifiquen un examen por dicha Superintendencia, que no es lo previsto en el citado artículo 88.

En cuanto concierne a la relación entre las empresas de seguros y sus reaseguradores, el artículo 104 del referido decreto-ley dispone:

“En caso de reaseguros proporcionales, incluyendo los facultativos, las empresas de seguros y las de reaseguros *podrán deducir de sus reservas técnicas la proporción que hayan cedido o retrocedido a empresas de seguros o de reaseguros inscritas en el Registro que a tal efecto llevará la Superintendencia de Seguros*. Cuando se trate de reaseguros no proporcionales tal deducción sólo podrá hacerse en relación con las reservas para siniestros pendientes de pago y para siniestros ocurridos y no avisados.

“Las empresas de seguros o las de reaseguros en caso de ceder riesgos a *reaseguradores no inscritos* en el Registro que lleva la Superintendencia de Seguros deberán *constituir la totalidad de las reservas técnicas*, incluyendo la parte correspondiente a riesgos cedidos o retrocedidos.”

(Las cursivas son nuestras).

Así que las aseguradoras deberán constituir reservas por la porción del riesgo reasegurada, si la reaseguradora de que se trate no está inscrita en un registro de la Superintendencia de Seguros, quien podría negar tal inscripción. Al respecto, cabe preguntarse si, a estas alturas, se justifica realmente sancionar a las aseguradoras, obligándolas a constituir reservas sobre la parte del riesgo cedido en reaseguro, por el mero hecho de que la reaseguradora correspondiente no esté inscrita en el registro de esta Superintendencia. Entendemos que hay compañías internacionales de reaseguro muy grandes, serias y solventes, que no están inscritas en dicho registro, lo que no les quita credibilidad, ni afecta adversamente su respaldo.

En cuanto concierne a la relación entre las empresas de seguros y sus proveedores, el artículo 114 del mismo decreto-ley establece que las empresas de seguros deben cumplir con los seguros de hospitalización, cirugía y maternidad, así:

“...mediante el reembolso de los gastos en que el asegurado hubiera incurrido o mediante la prestación del servicio de salud que éste requiera a través de un profesional de la medicina o de un centro médico asistencial”.

Esta disposición olvida que las empresas de seguros no prestan servicios de salud, sino que los pagan. El mismo artículo señala que, si tales empresas prestan dicho servicio a través de los aludidos profesionales o centros, deben decirlo en la póliza e indicar, “mediante avisos colocados en cada una de sus oficinas de atención al público y en los medios de información electrónicos, los centros asistenciales proveedores”. La disposición citada agrega:

“En estos casos podrá preverse que la empresa de seguros otorgue carta aval... claves de acceso... Si la póliza sólo prevé que las indemnizaciones se realizarán mediante reembolso, no podrán ofrecerse cartas avales o claves de ingreso...”.

De la manera indicada, la nueva legislación limita innecesariamente a las aseguradoras, colocándolas en una situación de rigidez absolutamente injustificada, en perjuicio de los asegurados. En el mismo sentido, el citado artículo dispone:

“...la empresa de seguros... (y) ...los centros asistenciales proveedores... deben haber suscrito los contratos que aseguren dicha prestación durante el trimestre en referencia” (el paréntesis es nuestro).

La norma que acabamos de citar señala que, si las empresas de seguros no se comprometen a prestar dicho servicio, entonces no pueden ofrecerlo.

Por lo tanto, es posible para las aseguradoras no ofrecer dichos servicios, sino prestarlos sin obligación previa y sólo a quienes los soliciten. En efecto, usualmente son los asegurados quienes piden a las aseguradoras que otorguen tales cartas avales o claves de acceso, en ambos casos para poder ingresar a las clínicas, sin que estas últimas les soliciten un depósito o la firma de una letra de cambio o un “voucher” de tarjeta de crédito “en blanco”. De modo que, en nuestra opinión, las aseguradoras pueden, sin asumir la obligación de suministrar dichos servicios, ni darles ninguna difusión, prestárselos a quienes los soliciten. Esto es compatible con el texto del artículo citado, del siguiente tenor:

“Si la póliza sólo prevé que las indemnizaciones se realizarán mediante reembolso, *no podrán ofrecerse cartas avales o claves de ingreso o cualquier otra modalidad o servicio en las publicidades u ofertas que sobre el producto se realicen. Cualquier anuncio u oferta en este sentido obliga a la empresa de seguros a otorgar estos servicios en los términos ofrecidos dentro de los límites de cobertura señalados en la póliza*” (las cursivas son nuestras).

Ahora bien, ¿qué necesidad tenía el legislador de regular, en tal grado de detalle, la relación entre clínicas y aseguradoras? ¿No es esto en perjuicio del asegurado?

En el mismo orden de ideas, pero en lo que concierne a la relación entre las empresas de seguros y sus asesores, el número 14 del artículo 166 del mismo decreto-ley expresa que la Superintendencia de Seguros podrá decidir lo siguiente, como medida preventiva:

“*Prohibir la contratación de asesores sin autorización de la Superintendencia de Seguros*” (las cursivas son nuestras).

Sin embargo, no se entiende en qué puede ayudar el no contratar asesores no autorizados por la Superintendencia de Seguros, tratándose de personas que simplemente van a prestar su asesoría, de manera no vinculante.

El establecer disposiciones sumamente minuciosas, detallistas y hasta absurdas, en cuanto a cómo deben actuar las empresas de seguros, tiene el agravante de que, bajo el régimen del referido decreto-ley, se llega al resultado de que las personas naturales y jurídicas sometidas al mismo, en especial las aseguradoras y reaseguradoras, sólo pueden realizar lo expresamente permitido, con lo que se acaba con la tradición venezolana –y casi universal– de que las personas de derecho privado pueden hacer todo lo que no les esté prohibido. Dicho resultado es la consecuencia de que la nueva legislación establece, respecto de las empresas de seguros y reaseguros, un objeto social único, una lista de actividades permitidas, la necesidad de autorización para actividades conexas y la prohibición de actividades no conexas (artículo 49 número 3, artículo 50 número 3 y artículos 73 y 74).

Además, el referido decreto-ley no solamente estableció unas reglas muy exigentes en relación con las reservas técnicas (artículos 89 y siguientes), sino que también consagró restricciones innecesarias en la inversión de bienes no aptos para representar dichas reservas (artículo 75 número 1), lo que constituye, una vez más, una clara manifestación del carácter intervencionista de la nueva legislación.

Por si todo lo anterior fuera poco, el referido decreto-ley confundió el papel del inversionista con el papel del administrador, lo que ocasiona una concepción equivocada de las responsabilidades civiles y penales de los accionistas, los miembros de la junta directiva y quienes tengan a su cargo la dirección efectiva y la gestión diaria de las empresas de seguros y reaseguros (artículos 99, 101, 134 y 172); responsabilidades que son contrarias a los conceptos básicos del derecho civil de las obligaciones y del derecho mercantil de las sociedades.

A pesar del cambio dramático que representó la nueva legislación y de la circunstancia de que el último anteproyecto difundido fue el del 8 de marzo de 2001, la totalidad de los artículos de dicho decreto-ley es de aplicación inmediata a partir del 12 de noviembre de 2001, que es la fecha en que el mismo fue publicado en la Gaceta Oficial. Así que las personas naturales y jurídicas sujetas a dicho decreto-ley no tuvieron la oportunidad de tomar previsiones para cumplir las disposiciones sumamente minuciosas, detallistas y hasta absurdas allí contenidas. En efecto, por un lado, no hubo un verdadero proceso de consultas y transcurrieron ocho (8) meses, entre marzo y noviembre de 2001, sin que se distribuyera ningún proyecto; y, por otro lado, la disposición final única del mismo decreto-ley dispone:

“El presente Decreto Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.”

La Superintendencia de Seguros se enfrenta a la paradoja de que, por un lado, goza de una enorme discrecionalidad en algunos asuntos, la cual se presta para que se cometan arbitrariedades; y, por otro lado, en otros asuntos está sujeta a una serie de restricciones que no tienen mayor sentido, en desmedro de su propia eficiencia, especialmente en cuanto a plazos y mecanismos para ejecutar soluciones (artículos 52, 102, 177, 168, 181 y 271). Esto tiene el agravante de que dicho Despacho debe aplicar el referido decreto-ley, que regula tanto a las personas naturales y jurídicas que ejecutan actividades de seguros y actividades relacionadas, cuyas actuaciones se ven severamente restringidas, como a los apoderados y otros individuos que prestan servicios a tales personas, los cuales no deberían ser supervisados a título personal (artículo 8); pretendiendo normar, tanto los aspectos trascendentes relativos a tales personas y actividades, como sus aspectos irrelevantes o intrascendentes.

Dado el carácter tan minucioso, detallista y hasta absurdo de muchas disposiciones del referido decreto-ley, las cuales abarcan, sorpresiva e indiscriminadamente, casi todos los aspectos imaginables del negocio asegurador y de las actividades relacionadas directa o indirectamente con éste, resulta muy fácil violar tales disposiciones, o bien por inadvertencia, o bien porque su articulado contiene muchas normas insólitas, difíciles de entender y divorciadas de la realidad económica.

El extenso articulado de dicho decreto-ley evidencia la dificultad, onerosidad y, en ocasiones, hasta imposibilidad de cumplir con todas sus disposiciones, por cuyo respeto, sin embargo, debe velar la Superintendencia de Seguros. Uno podría pensar que un decreto-ley tan extenso como éste debería tener, al menos, la ventaja de que incluyera una regulación clara y completa de la actividad por él regulada. Pero éste no es el caso, lo que genera inseguridad jurídica.

Nos permitimos citar cuatro ejemplos, a título ilustrativo, de lo oscuro e incompleto de la nueva legislación. Nos referiremos, en primer término, a los temas de procompetencia, respecto de los cuales mencionaremos los artículos 3 y 4; en segundo lugar, a la necesidad de asegurar en el país los riesgos ubicados en Venezuela, en relación con lo cual haremos alusión al artículo 6; en tercer lugar, al artículo 244, sobre los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios de seguros; y, finalmente, al artículo 162, relativo a la escisión:

Primeramente, los artículos 3 y 4 del referido decreto-ley establecen lo que copiamos de seguidas:

“El Estado protegerá la *libre competencia en la actividad aseguradora*, y velará por el funcionamiento del mercado asegurador, de sus integrantes, productores, auxiliares y los profesionales que sean utilizados de forma frecuente por las empresas de seguros, así como los derechos de los tomadores, los asegurados y los beneficiarios.”

“El control, regulación, inspección, fiscalización y vigilancia de la actividad aseguradora, reaseguradora, de producción de seguros y reaseguros y demás actividades conexas se ejerce a través de la *Superintendencia de Seguros*. La intervención del Estado en esta actividad se realizará para la protección de los tomadores, o los asegurados o los beneficiarios de los contratos de seguros y en salvaguarda de la estabilidad del sector asegurador”.

(Las cursivas son nuestras).

Ahora bien, de la lectura de los citados artículos 3 y 4, no queda claro quién es el órgano competente para los temas de protección a la competencia en los que se encuentren involucradas empresas de seguros, si lo es la Superintendencia de Seguros o la Superintendencia Procompetencia. Por lo tanto, estos dos artículos crean confusión innecesariamente.

En segundo término, el artículo 6 del referido decreto-ley establece, en su primera parte, lo copiado seguidamente:

“Salvo las operaciones de reaseguro, queda prohibido celebrar operaciones de seguros con entidades extranjeras no autorizadas para desarrollar la actividad aseguradora en Venezuela, *cuando el riesgo esté ubicado en el territorio nacional*” (las cursivas son nuestras).

Así que se prohíbe la celebración de determinados seguros con aseguradoras del exterior, siendo el lugar de ubicación del riesgo el elemento determinante. Ahora bien, esta disposición tampoco es nada clara. En efecto, si bien el primer párrafo del citado artículo 6 establece que el criterio para determinar si la operación está prohibida o no es el lugar de ubicación del riesgo, se omite incluir algún elemento definitorio. El artículo 4 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros derogada, aunque tenía defectos, era más preciso, pues establecía ciertos parámetros para determinar si el riesgo estaba o no en Venezuela, a saber: en el seguro de personas, el domicilio de la persona de que se trate; en el seguro sobre bienes, la situación de éstos; y, en el seguro sobre vehículos, su lugar de matriculación. Si se va a mantener la prohibición (cosa que por lo demás quizás no se justifica), debería establecerse una definición precisa en el citado artículo 6, y más tratándose de una prohibición, para que el público sepa a qué atenerse. Además, se debería consagrar una sanción, pues una prohibición sin penalidad es un saludo a la bandera.

En tercer término, el artículo 244 del referido decreto-ley establece lo copiado seguidamente:

“Son derechos de los tomadores, los asegurados o los beneficiarios de los seguros los siguientes:

“1. Información adecuada sobre las diferentes pólizas y servicios que les permitan elegir conforme a sus deseos y necesidades.

“2. Redacción de los contratos de seguros de manera tal que se facilite su comprensión.

“3. Promoción y protección de sus intereses económicos, en reconocimiento de su condición de débil jurídico en las transacciones del mercado asegurador.

“4. Educación, instrucción y orientación sobre la adquisición y utilización de las pólizas y servicios.

“5. Protección de los intereses colectivos o difusos.

“6. Protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales que distorsionen la libertad de elegir y las prácticas o cláusulas abusivas impuestas por los sujetos regulados por el artículo 1 del presente Decreto Ley.

“7. Constitución de asociaciones para la representación y defensa de sus derechos e intereses.”

Este tipo de declaraciones no tienen mayor utilidad para las personas que se busca proteger, si no son redactadas en términos mucho más precisos y dentro del contexto correcto. Allí se consagra, entre otras cosas, el derecho del asegurado a conocer las pólizas, a la promoción y protección de sus intereses, y a la educación, instrucción y orientación sobre estos temas; pero no se dice quién es el obligado. ¿Será el Estado? Obviamente, las aseguradoras deben redactar pólizas claras, dentro de los límites de lo posible, y que sean equitativas; además, deben ponerlas a disposición de los tomadores de seguros, quienes pueden leerlas y hacer preguntas al respecto antes de dar su consentimiento. Sin embargo, por una parte, nada de esto es materia del referido decreto-ley, sino del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro; y, por otra parte, no es razonable decir, por ejemplo, lo siguiente: que las aseguradoras están obligada a educar a sus clientes, pues no se trata de centros educativos; ni a orientarlos en sus reclamos, pues son sus contrapartes; debiendo los agentes, corredores o sociedades de corretaje de seguros cumplir con las funciones de asesoría que el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros atribuye a los productores o intermediarios (artículo 204).

En cuarto lugar, en el artículo 162 de este decreto-ley se expresa, entre otras cosas, lo siguiente:

“La *escisión* de empresas se llevará a cabo conforme al procedimiento que se establece en esta Ley para la *fusión* de las empresas de seguros y las de reaseguros en lo que sea aplicable” (las cursivas son nuestras).

Ahora bien, se debió regular la escisión, que es una figura jurídica muy útil y de gran importancia. Este único artículo es absolutamente insuficiente. La escisión es lo contrario de la fusión, igualmente útil e importante, por lo que tendría sentido que cada una tuviera sus propias normas, tanto procedimentales, como de fondo.

De modo que existen carencias graves. Esto es paradójico, dado lo extenso y detallado del referido decreto-ley.

Pero la paradoja no termina allí. En efecto, con lo extenso y detallado que es este decreto-ley, el mismo debería ser un texto normativo tan completo, que no fuese necesaria mayor regulación de rango sub-legal; pero es el caso que allí se prevé complementarlo mediante un reglamento general y mediante numerosas resoluciones de la Superintendencia de Seguros. Tan es así, que la facultad normativa de esta Superintendencia tiene relativamente pocos límites y cubre muchísimas áreas. Al respecto, nos permitimos citar, a título ilustrativo, el número 4 del artículo 254 *eiusdem*, que establece:

“El tomador se liberará de la obligación de pago de la prima:... A través de cargos en tarjetas de crédito, de débito, transferencias bancarias u otros medios de pago electrónicos, de conformidad con las *normas que al efecto dicte la Superintendencia de Seguros*” (las cursivas son nuestras).

De modo que se prevé que la Superintendencia de Seguros dicte normas en relación con los pagos a las aseguradoras mediante transferencia bancaria, tarjeta de crédito o medios electrónicos. Ahora bien, tales normas son innecesarias, no teniendo ningún sentido que esta Superintendencia tenga que regular cosas tan sencillas como los pagos directos a las empresas de seguros. Tal regulación excesiva evidencia, una vez más, los excesos en que incurrió el legislador.

A pesar de lo oscuro y hasta incompleto que puede ser dicho decreto-ley, lo que resulta irónico dada su gran extensión, y no obstante la dificultad, onerosidad y hasta imposibilidad de cumplimiento de algunas de sus disposiciones, es el caso que el artículo 271 *eiusdem* establece lo siguiente: más de cinco (5) sanciones en tres (3) años, impuestas por la Superintendencia de Seguros, acarrearán la suspensión de la autorización para operar de los infractores, por hasta seis (6) meses; y, si luego dicha Superintendencia impone tres (3) sanciones en tres (3) años, procederá la revocación de tal autorización. Además de dicha suspensión y eventual revocación, este mismo artículo contempla una inhabilitación de los personeros de las empresas afectadas por la revocatoria.

Las limitaciones a las empresas de seguros y reaseguros, y los poderes de la Superintendencia sobre éstas, según la generalidad de los artículos del referido decreto-ley, constituyen limitaciones y poderes excesivos, los cuales se erigen en una especie de Espada de Damocles sobre el negocio de seguros, en su más amplia acepción, dado el citado artículo 271, de aplicación inmediata desde el 12

de noviembre de 2002, en que dicho decreto-ley fue por primera vez dado a conocer, mediante su publicación en la Gaceta Oficial. Este artículo está redactado en términos muy amplios, ya que se refiere a cualquier sanción, sin importar la ausencia de gravedad de la infracción cometida; así que la atribución legal de suspender y revocar autorizaciones, lo mismo que las correspondientes inhabilitaciones, no están supeditadas a que exista motivo serio para ello.

Por no citar sino un ejemplo adicional de tales poderes excesivos, nos limitaremos a llamar la atención sobre el tema relativo a *las relaciones entre las aseguradoras y sus clientes*, respecto del cual la Superintendencia de Seguros, conforme al referido decreto-ley, concentra atribuciones propias del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial.

En efecto, esta Superintendencia tiene, en primer lugar, las funciones de control que le son propias, como ente gubernamental; pero el artículo 267 del mismo decreto-ley establece que el mismo Despacho impondrá multas a las empresas de seguros y reaseguros que dejen de cumplir sus obligaciones respecto de sus clientes y proveedores, lo que da atribuciones a dicha Superintendencia para inmiscuirse en las relaciones correspondientes. En segundo lugar, la letra f del número 4 del artículo 10 del referido decreto-ley menciona, entre las “facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros”, la de “Dictar *regulaciones* para la actividad aseguradora”, para lograr “Que en las relaciones con los tomadores, los asegurados y los beneficiarios se mantengan condiciones de igualdad y equidad”. En tercer lugar, el artículo 257 del mismo decreto-ley trata las funciones arbitrales del mismo Despacho, incurriendo en el exceso de eliminar la posibilidad de obtener decisiones judiciales respecto de todos “los casos cuya cuantía no exceda de doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.)”, así como la posibilidad de que las decisiones obtenidas respecto de tales casos sean de derecho y no de equidad.

Es así que el referido decreto-ley asigna un poder normativo a la mencionada Superintendencia con respecto a la relación entre las partes del contrato de seguro, y ordena a dicho Organismo asesorar a las contrapartes de las aseguradoras, imponer sanciones administrativas a las aseguradoras a solicitud de tales contrapartes y actuar como juez privado en las controversias entre ambas que hayan de ser resueltas mediante arbitraje obligatorio.

A lo anterior se añade la inseguridad jurídica resultante de la poca claridad y las inconsistencias de la nueva normativa, las cuales se erigen en una suerte de mezcla explosiva, conjuntamente con las sanciones excesivas y destructoras previstas en el referido decreto-ley, y las facultades casi ilimitadas y contrarias al sentido común que el mismo le atribuye a la Superintendencia de Seguros.

La suspensión, revocación e inhabilitación previstas en el citado artículo 271, aunadas a las demás disposiciones citadas en el presente trabajo, que limitan demasiado a los entes sujetos al referido decreto-ley y dan poderes excesivos al

órgano de control, hacen de la nueva legislación un instrumento que es susceptible de causar gravísimos daños, que van más allá de las personas naturales y jurídicas afectadas directamente.

En efecto, de la aplicación del citado artículo 271, puede derivar la suspensión de la autorización de, prácticamente, cualquier empresa de seguros, en razón de infracciones al referido decreto-ley cometidas a partir del 12 de noviembre de 2001; fecha en la que las aseguradoras pudieron leer por primera vez dicho decreto-ley, el cual, por la manera tan sorpresiva como fue promulgado y la forma tan minuciosa, detallista y hasta absurda como está concebido, puede dar lugar a que cualquier empresa de seguros, por inadvertencia y hasta por necesidad, cometa más de cinco (5) violaciones en tres (3) años. Entonces, de aplicarse el referido decreto-ley, sucede que, para muchas empresas, las infracciones conducentes a su futura suspensión comenzaron el 12 de noviembre de 2001, ya que, en el mejor de los casos, fue este día que conocieron el nuevo régimen legal. Según el mismo artículo 271, procede la revocación de la licencia, si ocurren tres (3) violaciones en los tres (3) años subsiguientes; así que, de aplicarse el referido decreto-ley, las muchas empresas afectadas tendrán que cambiar de objeto o que ser disueltas y entrar en liquidación, quedando además sus personeros inhabilitados. Son inimaginables todos los daños que eso acarrearía, a nivel de individuos sin trabajo y empresas destruidas, con lo cual la economía y el país entero saldrían perjudicados.

Estos daños potenciales son susceptibles, o bien de inhibir a la Superintendencia de Seguros en cuanto concierne a la aplicación de dicho decreto-ley, o bien de provocar una situación en la cual dicho decreto-ley sólo se aplicará a algunas personas naturales o jurídicas, de manera similar a lo que ocurre actualmente con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. En cualquiera de estas dos hipótesis, sería necesario llegar a la conclusión de que el nuevo régimen legal nació muerto, salvo su eventual utilización para fines políticos.

Todo ello repercute negativamente, no solamente sobre la eficacia de la Superintendencia, como órgano de control, sino también sobre el patrimonio y hasta la supervivencia de las aseguradoras y sus clientes, proveedores y accionistas, indefensos ante el nuevo régimen legal.