

LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA DE 2023.

(Disquisiciones sobre la reviviscencia de la Ley del Contrato de Seguro, la "arbitrabilidad" de las controversias en materia de seguros y otros temas regulados por los Proyectos de Reglamento y Normas sometidos a consulta pública).

DR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS*

RESUMEN

Partiendo de la Ley de Reforma de la Ley de la Actividad Aseguradora sancionada en 2023, la disertación pasa revista al fenómeno conocido como reviviscencia de las leyes y analiza la legalidad de diversas normas, reglamentarias de dicha ley, que la Administración Pública a la cual incumbe su aplicación decidió someter a consulta pública.

ABSTRACT

Starting with the Law on the reform of the insurance activity law enacted in 2023, the lecture reviews the phenomenon known as reviviscence of laws and analyzes the legality of various administrative rules based on said law which were submitted to public consultation by the Administration responsible for its application.

* Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 1986), con estudios de postgrado en Derecho Administrativo, Tributario y Procesal Civil [*Università La Sapienza, Roma* (1987-1988)], Derecho Constitucional y Derecho Tributario (*University of Miami*, 1994) y Derecho Financiero (UCAB, 1996-1998). Profesor Titular de Derecho Administrativo en la UCAB (1988-). Profesor Investigador Invitado en la Universidad Carlos III (Madrid, 2005). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela), (Sillón N° 27). Árbitro en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (ICC) y en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

I. INTRODUCCIÓN

§1. Primero que nada, deseo agradecer la amable invitación para participar en este evento sobre los cambios introducidos por reciente Ley de Reforma del Decreto-Ley de la Actividad Aseguradora (en lo adelante, la “**Ley de Reforma de 2023**”)¹, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, por intermedio de Edgar Darío Núñez Alcántara, Colaborador Especial de la Academia en el estado Carabobo.

§2. Mi intervención girará sobre diversos temas tratados por la Ley de Reforma de 2023 y los distintos proyectos de (i) Reglamento (en lo adelante, el “**Proyecto de Reglamento**”) y (ii) Normas (en lo adelante, los “**Proyectos de Normas**”) que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (en lo adelante, por causa de brevedad, la “**Superintendencia**”) ha sometido al procedimiento previo de consulta pública, como mandan los artículos 140 y 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública².

§3. Los temas sobre los que de seguida discurriré son los siguientes:

- a. Primero, la reviviscencia de la Ley del Contrato de Seguros, derogada años atrás por el Decreto-Ley de la Actividad Aseguradora del año 2015, luego reimpressa en 2016 (“**Ley de 2016**”)³.
- b. Segundo, el arbitraje en materia de seguros.
- c. Tercero, la naturaleza de los poderes reglamentarios que la Ley de Reforma de 2023 atribuye a la Superintendencia. Desde esta última perspectiva, analizaremos un puñado de normas incluidas en los Proyectos de Normas sometidos a consulta pública y formularemos un conjunto de observaciones.

¹ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.770 Extraordinario, del 29 de noviembre de 2023.

² *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014.

³ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.211, del 30 de diciembre de 2015, y *Gaceta Oficial de la República* N° 6.220 Extraordinario, del 15 de marzo de 2016.

§4. Por razones de tiempo, solo podremos pasar revista a contados preceptos del Proyecto de Reglamento y de los Proyectos de Normas sometidos a consulta pública. Para que se den ustedes una idea del trabajo que su revisión entraña, los Proyectos de Normas, inclusivos de reglamentaciones tanto vigentes como nuevas, suman 540 páginas. Y la Superintendencia no nos facilitó el trabajo porque, pudiendo haber destacado cuáles eran las modificaciones que introducía a las normas ya existentes, optó por someter a consulta textos en los que no se destacan qué se suprime y modifica⁴, ni tampoco se indican las razones para los cambios.

II. LA REVIVISCENCIA DE LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO

1. Una precisión conceptual

§5. De entrada, luce necesario realizar una precisión terminológica: reviviscencia es un vocablo asociado a la resurrección de normas legales previamente derogadas por el Legislador, mediante sentencia dictada por uno cualquiera de los tribunales en ejercicio del control de constitucionalidad⁵. En propósito, cabría invocar aquí las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con el objeto de (i) suspender los efectos de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del año 2001, y (ii) aclarar que, en virtud de esa suspensión, inclusiva de la Disposición Derogatoria de la ley suspendi-

⁴ El artículo 11 de la Ley de Publicaciones Oficiales (*Gaceta Oficial de la República* N° 6.688 Extraordinario, del 25 de febrero de 2022) establece que las leyes de reforma de otras leyes deben resaltar las modificaciones que hubieren sido aprobadas, así como las normas que hubieran sido suprimidas, añadiendo que tales cambios y supresiones deben figurar al inicio de la Ley de reforma, de manera que los mismos resulten obvios para la ciudadanía a primera vista (principio de publicación íntegra).

Por causa del principio de transparencia, esa regla de conducta ha de guiar también, *mutatis mutandis*, los procedimientos de consulta normativos que adelanten las Administraciones Públicas, procedimientos estos en los que la Administración competente debe, además, explicitar suficientemente las razones que justifican los distintos cambios que se propone introducir (principio de rendición de cuentas del Poder Público ejercido).

⁵ ARIAS CASTILLO, TOMÁS A., *La reviviscencia de las leyes: una potestad discrecional de los tribunales constitucionales* (Especial referencia al caso venezolano), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, p. 23.

da mediante medida cautelar, readquirían todo su vigor las normas de la Ley de Empresas de Seguros de 1994⁶.

§6. A lo largo de esta conferencia nosotros utilizaremos el vocablo con un significado un tanto distinto, porque discurriremos en torno a la resurrección de las normas de una ley a través de un mecanismo inusitado: la inclusión en una ley (en nuestro caso, la Ley de Reforma de 2023), de una norma que modifica –con efectos prospectivos (*ex nunc*)– una Disposición Derogatoria. La Disposición Derogatoria objeto de modificación, ya veremos en qué términos, había privado de efectos a la ley a la que dicha Disposición Derogatoria se refería (en nuestro caso, de la Ley del Contrato de Seguro).

2. La reviviscencia de una ley derogada por la “supresión” de la Disposición Derogatoria que la privó de efectos

§7. La derogación de una ley –o, *a fortiori*, de determinadas normas de una ley– no hace que recobren vigencia las normas que esta había derogado.

§8. El principio, aplicable a las Disposiciones Derogatorias de leyes o de normas legales, fue reconocido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciarse sobre el alcance del artículo 67 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas de 2002⁷. En ese caso:

- a. La Ley de Navegación de 1998⁸ había sido derogada en términos expresos por la Disposición Derogatoria segunda del Decreto-Ley General de Marinas y Actividades Conexas de 2001⁹. La Disposición Derogatoria rezaba textualmente así:

«DISPOSICIONES DEROGATIVAS (*sic.*). Se derogan desde la publicación en la Gaceta Oficial de la República [...] de este Decreto Ley:
[...]

⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.911, del 13 de agosto de 2002, asunto *C.A. Seguros Guayana*; y, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 2.331, del 2 de octubre de 2002, asunto *Henry Pereira Gorrín*.

⁷ *Gaceta Oficial de la República* N° 37.570, del 14 de noviembre de 2002.

⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.263 Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998.

⁹ *Gaceta Oficial de la República* N° 37.321, del 9 de noviembre de 2001».

Segunda. La Ley de Navegación de fecha 1º de septiembre de 1998, publicada en la Gaceta Oficial extraordinaria N° 5.263 de fecha 17 de septiembre de 1998».

- b. Posteriormente, la Ley de Reforma del Decreto-Ley General de Marinas y Actividades Conexas, suprimió –supresión, sin matices– la Disposición Derogatoria Segunda del Decreto-Ley General de Marinas y Actividades Conexas de 2001. La Ley de Reforma mencionada con anterioridad disponía:

«Artículo 67. Se *suprime* la Disposición Derogatoria».

§9. El sentido de la norma legal era claro: de lo que se trataba era de *eliminar* una Disposición Derogatoria que ya no resultaba necesaria, pues la Ley de Navegación a la que esta se refería había dejado de existir tiempo atrás.

§10. En palabras del más alto Tribunal¹⁰:

- a. En esencia, el efecto derogatorio es irreversible (principio de la irreversibilidad del efecto derogatorio de las leyes). El principio, consagrado de manera implícita por el artículo 218 de la Constitución, a tenor del cual las leyes se derogan por otras leyes, se encuentra íntimamente vinculado con el principio constitucional de seguridad jurídica.
- b. Solo el «renovado ejercicio de la potestad legislativa» puede «volver a otorgar vigencia» a la ley –o norma legal– que fue objeto de «derogación expresa». Para ello hace falta «un nuevo acto positivo de legislación».
- c. La «supresión» de una Disposición Derogatoria expresa con la subsiguiente resurrección de la ley derogada por intermedio de aquella no es una consecuencia admisible en nuestro Derecho.

§11. Con base en tales razones, el Tribunal Supremo (i) declaró la inconstitucionalidad del artículo 67 de la Ley de Reforma del Decreto-Ley General de Marinas y Actividades Conexas, a través del cual se

¹⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia 1.142, del 15 de mayo de 2003, asunto *Freddy J. Belisario et al.*

suprimía la norma que había derogado la Ley de Navegación. Complementariamente, declaró que la Disposición Derogatoria a través de la cual la Ley de Navegación había sido eliminada seguía vigente.

§12. A modo de síntesis, el fallo judicial concluye que la simple supresión *–i.e., derogación–* de una ley no hace que recobren vigencia las leyes previas que la ley derogatoria hubiese eliminado.

3. La reviviscencia de una ley derogada por la “modificación” de la Disposición Derogatoria que la había privado de efectos

§13. Teniendo presente cuanto ha sido dicho antes, veamos ahora qué establecía la Disposición Derogatoria Segunda de la Ley de 2016. La regla establecía textualmente lo siguiente:

«Segunda. Se deroga el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, publicado en la Gaceta Oficial de la República [...] N° 5.553 de fecha 12 de noviembre de 2001, reimpresa por error de transcripción y publicada en la Gaceta Oficial de la República [...] N° 39.481 de fecha 05 de agosto de 2010 y toda norma que contravenga el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley».

§14. Hecho esto, revisemos ahora el texto del artículo 227 de la Ley de Reforma de 2023. A través de dicho artículo la Asamblea Nacional optó por *modificar* la Disposición Derogatoria Segunda de la Ley de 2016, de manera que dicha disposición quedase redactada así:

«Artículo 227. Se modifica la Disposición Derogatoria Segunda en los términos siguientes:
Segunda: Se deroga el Decreto con Fuerza de Ley para el Fortalecimiento del Sector Asegurador, N° 1.312, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001».

§15. La Disposición Derogatoria de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2016 y el artículo 227 de la Ley de Reforma de 2023 son dignos de mención y análisis por diversas razones, a saber:

- a. El artículo 227 de la Ley de Reforma de 2023 no *suprime* la Disposición Derogatoria Segunda de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2016. En lugar de suprimirla, el artículo 227 la modifica. Precisamente por ello, la Disposición Derogatoria perdura, pero con otra formulación, produciendo otros efectos. Desde esa perspectiva, la redacción y sentido del artículo 227 de la Ley de Reforma de 2023 son distintos a los del artículo 67 de la Ley de Reforma del Decreto-Ley General de Marinas y Actividades Conexas.
- b. Como decíamos, la Disposición Derogatoria perdura, pero ¿en qué términos? De acuerdo con el artículo 277 de la Ley de Reforma de 2023, la derogatoria versa ahora sobre la Ley para el Fortalecimiento del Sector Asegurador sancionada en 2001 que, dicho sea de paso, también se hallaba en vigor para el momento de la aprobación de la Ley de 2016. En virtud de lo dispuesto por el artículo 277, la Disposición Derogatoria Segunda ha dejado de referirse a la Ley del Contrato de Seguro, cuya derogatoria, sin normativa que la reemplazase, había sido objeto de merecidas críticas por la doctrina más calificada¹¹.
- c. La *pervivencia* de la Disposición Derogatoria Segunda, previa *sustitución*, por voluntad legislativa, del texto legislativo derogado, impide que esa norma legal, y las *consecuencias jurídicas* que de ello se derivan, pueda ser enjuiciada, sin más ni más, a la luz de lo decidido por el más alto Tribunal al pronunciarse este sobre el artículo 67 del Decreto-Ley General de Marinas y Actividades Conexas de 2002¹². Las circunstancias específicas que justificaron aquella decisión eran evidentemente distintas.
- d. Hallándonos, como en efecto nos hallamos, frente a la *modificación* de una Disposición Derogatoria expresa, ¿califica la voluntad legislativa como un «renovado ejercicio de la potestad legislativa» que pueda, por tanto, «volver a otorgar vigencia» a la

¹¹ ACEDO, CARLOS EDUARDO, *Discurso de Incorporación*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017, p. 10; y, MORLES HERNÁNDEZ, ALFREDO, “La desgalización de la materia del contrato de seguro”, en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* N° 3 Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2019, pp. 13-32.

¹² *Ut supra*, nota a pie de página N° 9.

ley que había sido objeto de «derogación expresa»? O, parafraseando de nuevo el Tribunal Supremo de Justicia, ¿califica esa modificación como «un nuevo acto positivo de legislación»?

La pregunta que antecede se justifica si se considera que para derogar una ley –aludimos, en nuestro caso, a la Ley para el Fortalecimiento del Sector Asegurador, distinta a la Ley del Contrato de Seguro ya derogada– no tenía sentido modificar la Disposición Derogatoria ya existente con el solo objeto de sustituir allí una ley por otra. Lo procedente, en cambio, era incluir una Disposición Derogatoria nueva, que se ocupase de esa otra ley. Siendo esto así, la decisión de *modificar* la Disposición Derogatoria Segunda ya existente, *en lugar de* confeccionar una norma nueva, que se ocupase por vez primera de la derogación de una ley (Ley para el Fortalecimiento del Sector Asegurador) que hasta entonces no había sido objeto de revisión legislativa alguna, sugiere que la voluntad (*ratio*) del Legislador iba más allá de la mera supresión de la Ley para el Fortalecimiento del Sector Asegurador.

Y aunque la reflexión que sigue se enfrenta a la racionalidad que caracteriza la obra del Legislador, también es posible, particularmente en los tiempos que corren en Venezuela, caracterizados como están por la práctica inexistencia de burócratas (servidores públicos de carrera conocedores de su oficio), que la modificación de la Disposición Derogatoria Segunda no sea más que una norma legal redactada pobremente, sin observancia de los cánones propios de una depurada técnica legislativa.

- e. En todo caso, lo cierto es que el problema interpretativo no se plantearía si nuestro ordenamiento contase con una regla de técnica legislativa similar, por lo que a su contenido respecta, a la contenida en el artículo 3.5 (Reviviscencia) de la Guía para la redacción de textos normativos publicada por la Presidencia del Consejo de Ministros italiano, conforme a la cual

«si se pretende revivir una disposición derogada, no basta con derogar [o modificar, como ocurrió con la Ley de Reforma de 2023] la disposición derogatoria, sino que es

necesario especificar expresamente esta intención derogando [o modificando] la disposición derogatoria y recordando explícitamente la disposición derogada; [...] o, más sencillamente, derogando la norma derogatoria y volviendo a proponer ex novo la disposición [o ley] ya derogada. En cualquier caso, la revocación tiene efecto ex nunc»¹³.

§16. En suma, a la Disposición Derogatoria Segunda de 2023 le falta claridad. Claridad en la intención, para que cualquier ciudadano sepa lo que el legislador se propone; y, claridad en la redacción, para que lo dispuesto sea inteligible para el ciudadano medio¹⁴.

§17. Quisiera agregar un par de datos adicionales, relevante a los efectos de la discusión en torno a la vigencia de la Ley del Contrato de Seguro:

- a. En la página *web* de la Superintendencia la «Ley del Contrato de Seguro», de fecha «12/11/2001», publicada en la «G.O. 5.553», figura como regulación «Vigente». Para mayores señas, los textos entrecomillados en este párrafo fueron tomados de dicha página *web* el día 25 de mayo de 2024. Vista la información publicada por la Superintendencia en su página *web*, esa Administración pareciera entender que el artículo 227 de la Ley de Reforma de 2023 revivió la Ley del Contrato de Seguro. ¿Queda, por tanto, zanjada la discusión? No tanto. En el literal que sigue explicamos por qué.
- b. En el proyecto de Normas que regulan los contratos de seguro y de medicina pre-pagada la Superintendencia, contradictoriamente, (i) define el contrato de seguro, (ii) indica cuáles son sus características (consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva), su objeto y su causa, y, (iii) determina también quiénes son sus partes, por solo citar algunas de las materias que se encuentran reguladas en la Ley del Contrato de Seguro.

¹³ *Gazzetta Ufficiale*, 3 maggio 2001, n. 101, S.O.

¹⁴ AVELEDO, RAMÓN GUILLERMO, *Criterios de Técnica Legislativa*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020, pp. 69-71.

Pero, ¿qué sentido tiene proponer la aprobación de Normas en materias, como las indicadas en el párrafo anterior, que ya se encuentran reguladas por la Ley del Contrato de Seguro? ¿Por qué la innecesaria reiteración? ¿Será, acaso, que su redactor entiende que la Ley del Contrato de Seguro, contrariamente a lo indicado por la página *web* de la Superintendencia, no se halla en vigor y que, precisamente por ello, debe colmarse ese vacío legislativo a través de Normas?

En esta materia, lamentablemente, no hay certezas.

§18. El procedimiento (normativo) de consulta actualmente en marcha debería servir para dispar la confusión generada por el Legislador y las actuaciones de la Administración.

III. EL ARBITRAJE EN MATERIA DE SEGUROS DE ACUERDO CON LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

§19. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Reforma de 2023, la Superintendencia puede «[l]levar a cabo procedimientos de conciliación y arbitraje como medios de solución de conflictos en la actividad aseguradora» (artículo 6º, numeral 7º); y, corresponde al Superintendente de la Actividad Aseguradora (“**Superintendente**”) «resolver con carácter de conciliador o árbitro arbitrador», las controversias que se susciten entre los sujetos regulados y entre éstos y los tomadores, asegurados, beneficiarios, contratantes, usuarios y afiliados «*cuando las partes [así] lo hayan establecido de mutuo acuerdo*» (en lo adelante, las “**Controversias en Materia de Seguros**”), (artículo 8º, numeral 16)¹⁵.

§20. Con base en esa norma legal, los proyectos de Reglamento y de Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora establecen cuanto sigue:

¹⁵ Por lo que respecta al sentido de este tipo de normas atributivas de competencia arbitral a la Administración Pública consúltese, *mutatis mutandis*, FRAGA PITTALUGA, LUIS, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Editorial Torino, Caracas, 2000, pp. 50-53; y, BADELL MADRID, RAFAEL, “La actividad arbitral de la administración”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 155, Caracas, 2016, pp. 427-446.

- a. El artículo 149 del Proyecto de Reglamento reitera que las Controversias en Materia de Seguros *pueden* someterse al arbitraje cuando las partes así lo acuerden, agregando a renglón seguido que es al Superintendente a quien corresponde actuar como árbitro. Hasta allí nada nuevo.
- b. El artículo 3° del proyecto de Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora define qué ha de entenderse por cláusula arbitral. Según esa definición reglamentaria,

«[I]a cláusula arbitral es todo anexo o cláusula contenida en un contrato válido y vigente que estipula que las soluciones de las controversias en el sector asegurador [...] *estará sometido al conocimiento de la Superintendencia* de la Actividad Aseguradora, con el fin de resolver la disputa mediante un arbitraje».

La definición únicamente contempla el arbitraje ante la Superintendencia. Por sus términos imperativos, no cabe ninguna otra modalidad de arbitraje.

§21. Estamos, no hay duda, frente a un exceso reglamentario. Un exceso, ciertamente, porque tales reglas distorsionan el sentido y alcance de sendas normas (artículos 6°, numeral 7°, y 8°, numeral 16, de la Ley de Reforma de 2023) aprobadas con el propósito de atribuir competencia a una Administración Pública. ¿En qué consisten tales excesos? Veamos.

- a. Disposiciones como las de los artículos 6°, numeral 7°, y 8°, numeral 15, sancionadas con el objeto de atribuirle competencia a la Superintendencia para llevar a cabo procedimientos de arbitraje, y a su Superintendente para resolver Controversias en Materia de Seguros si las partes enfrentadas así lo acuerdan, no impide a esas mismas partes recurrir al arbitraje regulado por la Ley de Arbitraje Comercial si así lo decidieren de mutuo acuerdo.

Una interpretación contraria no podría ser conciliada con la libertad para (i) celebrar contratos y (ii) definir el contenido de

- tales contratos (libertad contractual), ni con el principio interpretativo *favor libertatis*¹⁶, de raíz constitucional.
- b. La Ley de Reforma de 2023 no autoriza a la Superintendencia para predeterminar –e imponer– el texto o contenido de las cláusulas arbitrales que cabe celebrar en el sector asegurador. Además, dada su jerarquía normativa, el proyecto de Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora no es instrumento jurídico idóneo para limitar la libertad de las partes contratantes en materia arbitral, pues tales limitaciones solo pueden ser impuestas mediante norma con rango de ley, *ex* artículos 156 (numeral 32) 187 (numeral 1º) de la Constitución. Tampoco es instrumento idóneo para imponer el arbitraje ante la Superintendencia, negando así el derecho al arbitraje –independiente o institucional– previsto en la Ley de Arbitraje Comercial¹⁷; para, en definitivas cuentas, terminar segregando o desmembrando este tipo de controversias del arbitraje regulado por la dicha ley.
- c. El proyecto de las Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora no puede reducir el arbitraje, en las Controversias en Materias de Seguros, a un arbitraje de equidad ante el Superintendente única y exclusivamente. Como tuvimos oportunidad de expresar con anterioridad, la potestad normativa concedida a la Superintendencia se encuentra condicionada por las normas constitucionales que determinan las materias, incluidas los derechos y libertades ciudadanos, cuya regulación se encuentra reservada a la ley, es decir, a los actos sancionados por la Asamblea Nacional obrando como cuerpo legislador (y, en circunstancias de excepción, a los Decretos-Leyes aprobados por el Poder Ejecutivo). En tales ma-

¹⁶ *Mutatis mutandis*, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.108, del 16 de mayo de 2000, asunto *Carlos Oxford*; y, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia N° 992, del 8 de mayo de 2002, asunto *C.A. Cervecera Nacional (Brahma)*. Conforme al principio, los derechos fundamentales, inclusivos de la libertad negocial, «deben interpretarse de la manera más amplia para que su contenido pueda ser realmente efectivo».

¹⁷ *Gaceta Extraordinaria de la República* N° 36.430, del 7 de abril de 1998.

terias es «la Ley y solamente la Ley» la que puede establecer limitaciones¹⁸.

Por causa del reconocimiento constitucional de la libertad económica –y, el subsecuente reconocimiento de la libertad contractual– la Administración no puede crear limitaciones al ejercicio de dicha libertad mediante normas (reglamentarias) sub-legales o infra-legales. Como bien ha dejado sentado la justicia venezolana,

«la infraestructura básica del ordenamiento pertenece a la Ley, dada su fuente de legitimidad y su función creadora irresistible: ella define las situaciones básicas de los sujetos, sus deberes, obligaciones y derechos. El Reglamento se mueve en estos aspectos, pero no al azar o a propia iniciativa, sino según las fórmulas que marca previamente la Ley. El Reglamento no puede suplir a la Ley, ni adelantarse a ésta o ponerse a su nivel, sólo debe complementarla, desarrollarla o ejecutarla»¹⁹.

En materias propia de la reserva legal –como son la legislación civil y mercantil, así como la de seguros– el Legislador solo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles que la ejecución de la Ley demanda. Solo eso.

- d. Con base en los poderes normativos atribuidos a la Superintendencia por la Ley de Reforma de 2023, está a lo sumo puede expedir normas de carácter técnico. Por definición, ese tipo de normas tienen que tener por objeto salvaguardar la estabilidad financiera de las empresas bajo su supervisión.

Las Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora no tienen el susodicho carácter técnico.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia s/n del 17 de octubre de 1986, asunto *Arturo L. Torres*; y, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.613, del 17 de agosto de 2004, asunto *Henry Pereira Gorrín* (vid. MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024, pp. 279-283).

¹⁹ Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia s/n, del 17 de noviembre de 1986, asunto *Arturo Luis Torres*, en MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, ob. cit., p. 169.

Consecuentemente, la Superintendencia no cuenta con poderes que la habiliten para adoptar normas como las comentadas. Pero sobre esto profundizaremos más adelante.

§22. A las críticas –serias y atendibles– formuladas con anterioridad, cabría agregar una observación adicional: hay una clara contradicción entre lo dispuesto por la Ley de Reforma de 2023 y el Proyecto de Reglamento, por una parte, y por la otra, las Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Mientras los dos primeros instrumentos establecen que las Controversias en Materia de Seguros *podrán* ser sometidas a arbitraje ante la Superintendencia, el último de los textos mencionados dispone –en términos imperativos– que las cláusulas arbitrales deben disponer que tales controversias *estarán* sometidas a dicho arbitraje.

§23. En suma, con base en los artículos 6º, numeral 7º, y 8º, numeral 15, de la Ley de Reforma de 2023 no cabe (i) excluir válidamente las Controversias en Materia de Seguros del arbitraje disciplinado por la Ley de Arbitraje Comercial, ni tampoco (ii) reducir ese modo alternativo de resolución de conflictos al arbitraje de equidad única y exclusivamente.

IV. LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA SUPERINTENDENCIA

1. Consideraciones generales

§24. A lo largo de las últimas décadas el Legislador venezolano ha venido reconociendo ingentes dosis de potestad reglamentaria a diversas Administraciones especializadas²⁰. Los seguros son una de esas actividades económicas cuya regulación ha sido confiada, en todo o en parte, a una Administración especializada.

§25. Esa atribución de potestades normativas mediante norma de ley amerita profunda reflexión por diversas razones, a saber:

²⁰ MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, ob. cit., pp. 159-184.

- a. Más allá de la conveniencia que pudiera derivarse de la asignación de fracciones de la potestad reglamentaria a Administraciones especializadas, el ejercicio de la potestad reglamentaria debe enmarcarse dentro de los límites que la Constitución impone.
- b. La Constitución no autoriza la sanción de leyes que erosionen las potestades reglamentarias de las autoridades a las que la Constitución reconoce ese poder, en beneficio de otras distintas seleccionadas por el Legislador.
- c. La atribución, mediante norma de Ley, del poder para aprobar reglamentos ejecutivos, a autoridades distintas a las mencionadas por la Constitución, no puede ser conciliada con nuestro Texto Fundamental porque se traduce en el desconocimiento de las normas constitucionales atributivas de competencia en materia reglamentaria por quien, aludimos al Poder Legislativo, no tiene poder para modificar la Constitución.
- d. El artículo 137 de la Constitución impide el empleo de la Ley para sustraer al Presidente de la República en Consejo de Ministros poderes reglamentarios que, conforme al Texto Fundamental, toca a él ejercer, e impide, por tanto, que se desplace -y sustituya por otra autoridad- al legítimo titular de esos poderes.
- e. De acuerdo con los límites constitucionalmente previstos, la potestad normativa de estas Administraciones especializadas puede referirse, a lo sumo, a dos tipos de normas.
Primero que nada, *normas técnicas* (en el caso de la Superintendencia, normativa prudencial), cuya aprobación no suponga, demande o entrañe el ejercicio de discrecionalidad reglamentaria²¹. Como su nombre lo indica, esas normas deben elaborarse a partir de análisis y consideraciones basadas en conocimientos aportados por las ciencias.
En segundo lugar, *normas de organización interna* que quepa anclar en principios generales arraigados en nuestro ordenamiento.

²¹ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 484, del 22 de julio de 1998, asunto *Johnson & Johnson de Venezuela, S.A.*

2. Los poderes normativos de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora

§26. Como indicamos con anterioridad (*ut supra*, §§24-25), la Ley de Reforma de 2023 faculta a la Superintendencia para regular la actividad aseguradora mediante las normas –generales y abstractas– que la Superintendencia dicte al efecto (artículos 1º y 8º, numerales 17 y 2º).

§27. El poder legal para aprobar esas normas, complementarias del reglamento ejecutivo que la Constitución encomienda al Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículo 6º, numeral 1º, *eiusdem*), es, he aquí una verdad de Perogrullo, un poder limitado pues:

- a. Las normas técnicas que la Superintendencia produzca en «ámbitos jurídico, técnico, financiero y tecnológico» deben promover –es esta, y no otra, la finalidad legalmente permitida– «el control, supervisión y fiscalización de la actividad aseguradora» y, al propio tiempo, proteger a las personas que hayan contratado una póliza o algún otro servicio regulado por la Ley de Reforma de 2023 (artículo 8º, numeral 17, *eiusdem*)²². Al promover la seguridad y la solidez de una aseguradora, las normas, respetuosas del interés general legalmente tutelado, protegen a sus contrapartes contractuales.

Este tipo de normas estuvieron centradas inicialmente en parámetros financieros, como la suficiencia del capital y liquidez, la adecuada gestión de los riesgos –de crédito, de inversión, de liquidez y operacionales, por solo citar un puñado– y la existencia de controles internos eficaces. En fechas más recientes esas normas técnicas se han centrado también en cuestiones no financieras, como el comportamiento ético de todos los empleados de la empresa aseguradora, o como la apropiada capacitación de los directores externos o independientes de las instituciones financieras, para asegurar que la junta directiva pueda

²² El artículo invocado denomina estas reglas «instrucciones» o «medidas preventivas». No obstante el empleo de esa terminología, lo cierto es que la Ley de Reforma de 2023 habilita a la Superintendencia para aprobar «actos administrativos generales o particulares» en las materias de su competencia (artículo 8º, numeral 2º).

supervisar efectivamente a los órganos societarios que ella le reportan (principio de buen gobierno corporativo)²³.

En todo caso, luce pertinente observar que ese tipo de regulación debe ser respetuosa del derecho a la libre competencia garantizado por el artículo 299 de la Constitución en vigor. Pero sobre esto volveremos más adelante.

b. Las normas deben ser «necesarias» para la ejecución de la ley (artículo 8º, numeral 17, *eiusdem*). La necesidad de la regulación debe fundarse en razones objetivas, explicitadas en los informes técnicos que la autoridad debe elaborar por aplicación analógica del artículo 90 de la Ley Orgánica de la Administración Pública²⁴.

c. La finalidad perseguida por las normas técnicas no es otra que garantizar que las empresas reguladas cuenten en todo momento con recursos suficientes para pagar todas las reclamaciones legítimas, tanto presentes como futuras, de sus asegurados.

Por las especificidades del sector, las empresas financieras reguladas son menos vulnerables que los bancos a las pérdidas repentinas de confianza, los subsiguientes retiros de fondos imprevistos y a la propagación de la crisis de una entidad a otras (efecto contagio). Precisamente por ello, las regulaciones propias de otros sectores económicos, como el bancario, no pueden ser trasplantadas automáticamente a los seguros.

Las finalidades y especificidades mencionadas con anterioridad condicionan el ejercicio del poder.

§28. Por solo mencionar un puñado de instrumentos normativos, conceptualmente califican como normas técnicas (conceptualmente, in-

²³ Artículo 8º, numeral 3º, de la Ley de Reforma de 2023.

Una reflexión al margen: de acuerdo con el artículo 19, numeral 4, de la Ley de Reforma de 2023, las juntas directivas de las empresas de seguros deben tener 5 miembros como mínimo, y de ellos por lo menos un tercio deben ser directores independientes. La defectuosa concepción de la regla es obvia: 5 no es número divisible entre 3 y, por ello, la fracción legalmente prevista nunca puede arrojar un número (entero). Resulta difícil imaginar qué pudo justificar la sanción de una norma que exige un número de directores externos (mínimo) igual a 1,67.

²⁴ MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *Potestad Reglamentaria y Reglamento*, ob. cit., pp. 268-270.

sistimos, porque una afirmación categórica demandaría el análisis pormenorizado de cada una de sus preceptos, cosa que excede el alcance de las contadas reflexiones que hoy, por razones de tiempo, podemos compartir):

- a. Las Normas sobre los bienes o derechos utilizados en la representación de las reservas técnicas.
- b. La Circular dictada para establecer los porcentajes mínimos y máximos para la aplicación de los bienes y derechos a ser utilizados en la representación y cobertura del cien por ciento (100%) de las reservas técnicas.
- c. Las Normas relativas a la constitución, tratamiento y liberación de la reserva para riesgos catastróficos.
- d. Las Normas relativas a la constitución y tratamiento de la reserva complementaria para riesgos en curso por insuficiencia de primas o de cuotas.
- e. Las Normas relativas a la oportunidad en que se constituirán y mantendrán las reservas técnicas, así como la forma y términos en que los sujetos regulados deberán reportárselo a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.
- f. Normas relativas a la certificación de las reservas técnicas y las auditorías externas actuariales.
- g. Las Normas para la aplicación y registro contable de las operaciones de seguros, reaseguros, medicina pre-pagada, fianza o re-afianzamiento (*sic.*) en moneda extranjera.

3. El producto resultante del ejercicio de los poderes normativos que la Ley de Reforma de 2023 atribuye a la Superintendencia: valoración crítica de otros preceptos

§29. El procedimiento (normativo) de consulta que la Superintendencia tramita actualmente, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública, debería servir para depurar el contenido del Proyecto de Reglamento y de los Proyectos de Normas pendientes de aprobación. A título de colaboración, de seguida nos permitimos formular una lista de sugerencias y observaciones:

- a. Primero, la potestad reglamentaria no debe ser ejercida para reiterar lo que la ley ya establece. En esta materia las repeticiones son vanas.

Lo decimos porque el artículo 102 del Proyecto de Reglamento establece que las juntas interventoras «tendrá[n] las facultades que establece la Ley de la Actividad Aseguradora».

Lo decimos también porque el artículo 6° del proyecto de Normas para regular la intervención, revocación, disolución y liquidación de los sujetos regulados dispone lo que ya establece la Ley de Reforma de 2023: la intervención de una empresa regulada tendrá un plazo de noventa (90) días continuos, prorrogables por una sola vez por el mismo período.

Normas infra-legales como las mencionadas con anterioridad son claramente innecesarias (*ut supra*, 27.b.).

- b. Segundo, amén de respetar el espíritu, propósito y razón de la ley objeto de desarrollo, al ejercer la potestad reglamentaria la Administración debe también observar, he aquí una obviedad, el texto –esto es, la letra– de los preceptos de ley.

El Código Civil venezolano establece que la ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique (artículo 1°). Ese requisito consta también la Ley de Publicaciones Oficiales²⁵ que dispone, por una parte, que deben ser publicados en Gaceta Oficial «[l]os actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas» y «[l]as resoluciones y demás actos jurídicos de efectos generales de [los] Ministros[...], así como las providencias de sus [distintos] entes y órganos» (artículo 7, numerales 2° y 4°); y por la otra, que «las leyes y demás actos jurídicos del Estado de efectos generales entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial [...] o, en su defecto, a partir de la fecha que en ellos establezcan» (artículo 10).

Contrariando la regla explícita de publicidad normativa contemplada en esas disposiciones de ley, el proyecto de Normas

²⁵ Gaceta Oficial de la República N° 6.688 Extraordinario, del 25 de febrero de 2022.

sobre la inversión en valores de renta fija, emitidos por el sector privado nacional, para ser utilizados en la representación de las reservas técnicas, por solo citar uno de los instrumentos sometidos a consulta, establece en su artículo 17 que tales normas «entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación en *la página web* de la Superintendencia».

El procedimiento (normativo) de consulta debe servir, en ese y otros proyectos de Normas, para suprimir un mecanismo de publicidad contrario al legalmente previsto.

- c. Tercero, las normas reglamentarias no constituyen instrumento idóneo para limitar o restringir derechos y libertades.

En el caso que nos ocupa aludimos, primero que nada, al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El proyecto de Normas sobre el arbitraje en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora no puede limitar el derecho a resolver las Controversias en Materia de Seguros a través de un arbitraje de equidad ante el Superintendente, única y exclusivamente. Sobre el particular, damos aquí por reproducidas las reflexiones que ya formulamos sobre el arbitraje comercial en este tipo de disputas (*ut supra*, §§19-23).

Aludimos también, *e.g.*, al límite explícito de utilidad de las primas en el ramo de salud. Sobre este particular el proyecto de Normas que establecen el contenido mínimo de las condiciones generales y particulares de los contratos de seguro de salud establecen que «[p]ara efectos de la determinación de las tarifas del seguro de salud, el recargo comercial por utilidad esperada no podrá ser superior a cinco por ciento (5%) de la prima comercial» (artículo 7°). Esa regla, y lo mismo cabe afirmar sobre la exigencia –hoy por hoy– de observar ese tope al elaborar la Nota Técnica, pueden ser conciliados con la libertad económica garantizada por el artículo 112 constitucional. Tampoco pueden ser conciliados con el derecho a la libre competencia empresarial reconocido por el artículo 299 de nuestro Texto Fundamental. La falta de armonía entre el precepto reglamentario sometido a consulta y el Texto Fundamental es incuestionable.

Las observaciones formuladas en el párrafo anterior resultan aplicables, *mutatis mutandis*, al proyecto de Normas para elaborar los reglamentos actuariales de las tarifas aplicables en los contratos de seguros y de medicina prepagada, porque de acuerdo a estas «el porcentaje fijo sobre la prima o cuota comercial o de tarifa [representativo de la utilidad] no excederá de quince por ciento (15%), excepto para el ramo de salud que no podrá ser mayor a cinco por ciento (5%)».

- d. Cuarto, el procedimiento administrativo constituye materia de reserva legal. Así lo disponen los artículos 156 (numeral 32) y 187 (numeral 1º) de la Constitución. En esta materia, la reserva la confirma el artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a tenor del cual «[I] a Administración Pública Nacional [...] ajustará[] su actividad a las prescripciones de la presente Ley». En consecuencia, los trámites procedimentales para la válida emisión de un acto administrativo y su ulterior comunicación al destinatario son los determinados por la ley aprobada *ex* artículo 202 de la Constitución.

La Providencia Administrativa SAA-01-01899-2023, del 1º de septiembre de 2023, y el proyecto de Normas que regulan los trámites y procedimientos administrativos sustanciados en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) a través de medios electrónicos, reproductoras, como son, de las reglas contenidas en la susodicha providencia, no son instrumento idóneo para sustituir la notificación personal, exigida por el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por una notificación digital, dirigida a un “domicilio digital” creado por el susodicho proyecto, que no ofrece las mismas garantías.

Crítica análoga merece el artículo 7º del Proyecto de Reglamento. Según la norma precitada, para la determinación de la contribución especial legalmente prevista la Superintendencia de la Actividad Aseguradora «podrá efectuar reparos a los sujetos regulados, de conformidad con las normas dictadas al efecto». Esa norma se funda en el artículo 11–*in fine*– de la Ley de Reforma de 2023, de acuerdo con el cual «[I]os lineamientos, términos

y condiciones para el pago y reparo de la contribución especial se desarrollarán en las normas dictadas al efecto». Empero, los procedimientos de determinación tributaria, garantistas –como son– de los derechos constitucionales a la defensa y propiedad privada, solo pueden ser regulados mediante norma de ley. Tales procedimientos no pueden ser objeto de deslegalización.

- e. Quinto, mediante norma infra-legal no cabe ampliar la responsabilidad civil de los integrantes de las juntas directivas de las empresas reguladas. La responsabilidad civil es materia de reserva legal.

La observación luce pertinente porque la Ley de Reforma de 2023 establece que «[l]os integrantes de la junta directiva de los sujetos regulados serán responsables cuando por dolo o culpa grave, transgredan disposiciones legales ocasionando daños a terceros» (artículo 87). Su responsabilidad surge solo en esos dos supuestos (dolo y culpa grave). Sin embargo, el proyecto de las Normas que regulan el contrato de fianza y sus condiciones generales en la actividad aseguradora contempla una regla que no puede ser conciliada con lo legalmente establecido, porque según tales normas los integrantes de la junta directiva «responderán solidariamente con su patrimonio por todas las operaciones de afianzamiento» realizadas en contravención a lo dispuesto por la Ley de la Actividad Aseguradora, su Reglamento y las normas dictadas al efecto, «salvo que hayan dejado constancia expresa en acta de su voto negativo a la celebración de la operación».

Hacer depender la responsabilidad de un voto negativo y de su constancia en acta, en lugar del dolo o culpa grave exigido por la ley, no puede ser conciliado con el texto de esta última.

V. UNA REFLEXIÓN FINAL

§30. Si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Administración Pública exige el trámite del procedimiento (normativo) de consulta, no es menos cierto que desde hace años la generalidad de las Administraciones Públicas suele aprobar normas de distinto tipo sin ningún trámite

previo. Frente a esa inocultable realidad, no cabe sino aplaudir que el Proyecto de Reglamento y Proyectos de Normas fuesen sometidos a consulta para mejorarlas y enriquecerlas con el aporte de las personas que han tenido acceso a ellos en el marco del trámite en curso.

§31. Hacemos votos para que las observaciones ya recibidas por la Superintendencia, así como formuladas en el marco de esta breve disertación, sirvan para enriquecer el debate que se adelanta en el seno de esa Administración.

Caracas, 27 de mayo de 2023.