

CONSIDERACIONES SOBRE EL ÚLTIMO PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA (*)

Prof. Alberto Baumeister Toledo (**)

1. Consideraciones previas:

Se nos ha encomendado por los organizadores de estas Jornadas sobre Derecho de Seguros promovidas por la UCAB una charla sobre la reforma de la Ley de la Actividad Aseguradora, tema este en el cual ya en ocasiones anteriores nos ha correspondido escudriñar y especular¹.

En esta ocasión iniciaremos nuestra exposición destacando varias particularidades sobre dicho tema. En primer lugar nos vamos a referir a lo que entendemos debe ser el Proyecto de ley de reforma, de hace ya unos cuatro o cinco años, pues todos debemos recordar que las leyes sobre el Sector Seguros, a saber la Ley del Contrato y la de la Actividad, fueron objeto de reforma que a la vez aparejó unas cuantas demandas de nulidad contra dichos instrumentos legales, promulgados en la época del primer desatino constitucional por el que nos ha conducido el Gobierno Actual, esto es, me refiero a que materias de tanta importancia, pero que a su vez eran ajenas a todo concepto de urgencia y tempestividad, en lugar de

(*) Conferencia pronunciada en el evento sobre Seguros en la Universidad Católica Andrés Bello, Marzo del 2008.

(**) Abogado *Summa Cum Laude* por la Universidad Católica Andrés Bello, (1962) Caracas, Especialista en Derecho Privado y Financiero por la misma Universidad, Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Ex Profesor de Pre y Post Grado en Derecho de Obligaciones, Mercantil I y II y Procesal I, II y III de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros, Sección Nacional de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), miembro de los Institutos Iberoamericano y Panamericano de Derecho Procesal y del Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal. Miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal. Director de la Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB. Presidente de Americana de Reaseguro C.A.

¹ Nuestras conferencias en el evento anual Cámara Aseguradores de Margarita, Charla en Avedese, 2005 y 2006, respectivamente.

haberlas sancionado con el tiempo y formalidades que contempla la Constitución Nacional y a pesar de la abrumadora mayoría con la cual cuenta en aquella el Gobierno Nacional, se optó por promulgarlas bajo un régimen excepcional, esto es por vía de una delegación hecha al Presidente en algunas materias y para hacerlo dentro de un plazo dado.

Entre otras cosas que llaman la atención es también que el tema de la Ley del Contrato y la Actividad, así como la de ajustes en el sector, no estaban claramente contemplados en la ley de habilitación correspondiente.

Lo dicho y el exagerado control del estado, el carácter punitivo de la Ley y la apertura desmedida que se dejó a la autoridad reguladora, hicieron también que no una sino mas de una decena de demandas por inconstitucionalidad se incoaran contra la nueva Ley, recién saliendo del cascaron, como suele decirse en nuestro vulgo, y de esas varias demandas, una la entró a conocer ipso facto el Tribunal Supremo, con motivo de la solicitud de una cautelar para suspender cuando menos la vigencia del nuevo instrumento legal, en tanto por las razones argüidas de inconstitucionalidad, podrían producirse daños irreparables o de difícil enmienda a posteriori, y con base a ello, efectivamente se decretó la cautelar que suspendió la Ley, ya para hace unos cuantos años, y sin miras ni esperanzas de que la Asamblea Nacional, aun para dejar en limpio su nombre por la aludida indebida delegación, haya tenido siquiera la vergüenza de abocarse de manera urgente a reparar los vicios, modificar lo que en las múltiples citadas demandas se destacan como disparates, violaciones constitucionales y anatemas jurídicos, para dotar al país de una Ley moderna y que, según la gente de gobierno, era una urgente necesidad.

Lo cierto del caso es, que hoy a unos cuantos años después del desaguisado normativo aludido, aún no se cuenta con la Ley de la Actividad, se mantiene vigente la Ley del Contrato de Seguro, no obstante que por igual se la impugnó por vicios de inconstitucionalidad, de los varios temas que hemos dejado señalados y no obstante y a pesar de que otra de las justificantes de las exposiciones de motivos de sendas leyes, pero en especial la del Contrato claramente se precisaba que la enmienda de la Ley de la Actividad era indispensable para ajustarse a los nuevos conceptos y lineamientos contemplados en la novísima Ley del Contrato.

Para continuar con la triste historia de este instrumento jurídico aún “no nato” a raíz de la demanda se creó una comisión especial para el estudio de la Ley, adscrita al Despacho Presidencial y en la cual formaban parte inclusive hasta el Vicepresidente por instrucciones directas del Presidente, proyecto de Ley ese para el cual no se convocó a ningún integrante del sector seguros.

Pero coetaneamente en la Asamblea también se formó el escándalo y de inmediato se creó una comisión especial en la que formaron partes conocidos parlamentarios del gobierno, y la que luego de haberse reunidos en varias sesiones con algunos representantes de los sector involucrados en la actividad, pero fundamentalmente entre el gremio de productores de seguros y las empresas, reuniones esas que más que apoyar verdaderamente una reforma moderna, útil y de respaldo y adecuada regulación al sector paso a ser un cataclismo de críticas a algunas de las nuevas disposiciones, como lo fueron lo de la Banca Seguro, la regulación de las cooperativas de seguros, la prestación de otros servicios de algún modo que contemplan el aseguramiento o coberturas de riesgos, etc. que en nada concluyó, y que sepamos generó dos proyectos de normativas, que luego volvieron a pasarse al Ejecutivo Nacional, a fin de que una nueva y

última delegación de atribuciones ahora mucho mas general que la anterior, facilitara la promulgación de la nueva Ley.

Con lo anterior, nuevamente se dejó a un lado el útil y voluminoso material generado entre las partes involucradas en el sector, tales como aseguradoras, productores, peritos, liquidadores de siniestros, cooperativas, etc. para entrar en una nueva era misteriosa del proyecto, en la cual la característica ha sido la de múltiples amenazas de que ya el proyecto está listo y saldrá favoreciendo a los productores de seguro en sus aspiraciones de darles mayor presencia en la actividad, impedir la banca seguro y el reconocimiento a ultranzas de las cooperativas de seguros.

Tan alborotado se puso el gremio, que provocó por parte del Gobierno el aviso intempestivo de la creación de una gran empresa aseguradora y reaseguradora, poseída íntegramente por el Estado, entre otras cosas, según lo destaca las normas preliminares del Decreto, para cubrir sectores desasistidos por las empresas actuales, dar coberturas a sectores y riesgos rechazados por e entorno empresarial del seguro y reaseguro y sin tener idea en torno al régimen que se aplicará al sector en el manejo de reaseguros y el uso de divisas para dicha actividad indispensable en este ramo de negocios para procurar la adecuada dispersión y coberturas de riesgos y evitar la concentración y sobre carga financiera en el mismo sector.

Lo cierto del caso, y para poner término a esta primera parte o si quieren lo llamamos obertura de esta opera cómica y trágica con la actividad aseguradora, es que a la fecha, y desde hace ya ocho años, el país no cuenta con una ley actualizada de control de la actividad, la que re-entro en vigencia no está adecuada a la nueva Ley del Contrato, que si quedó vigente, las cooperativas de coberturas de riesgo – nombre que se genero en el mercado- para justificar la actuación de las cooperativas que

actúan sin normativa reguladora, han venido haciendo lo que quieren y perjudicando gravemente a los consumidores, los negocios de salud, hospitalización y similares, a pesar del gran auge con el cual se despegaron desde los días de toma de posesión del nuevo gobierno, no tienen aún un claro régimen regulatorio y lo que se viene haciendo por la Superintendencia de seguros, en un mal entendido estado de cosas para cubrir las emergencias, es dictar normas y decretos que no tienen sustento legal, (caso de capitales, autorización para re activar empresas del ramo en crisis, la banca y el comercio haciendo seguros directos sin siquiera contar con el asesoramiento de un cuerpo de asesores o intermediarios de seguros especial y ramos tan importantes del seguro, como lo son el reaseguro y la intermediación, andan por igual sin un sustrato legal adecuado, todo lo cual ha generado merma en la actividad, desacreditamiento de la misma ante la ciudadanía, etc. etc.

No puedo dejar de comentar cuando menos tampoco en este momento de la exposición, lo antitético y definitivamente ignominioso de las exposiciones de motivo de sendas leyes del sector, pero en particular la de la actividad, cuando que en la misma se sostiene motiva la necesaria reforma el estado de eventual desorden del sector, la fácil burla de la ley por parte del sector, ante ausencia de claros y rígidos mandatos en torno a control de funcionamiento, colocación de reservas, etc. al cual fuera un sector financiero al gárrete dentro del país, y que, a decir verdad, muy por el contrario de lo así afirmado, ha demostrado ser menos vulnerable que el Bancario, y no presupuesto de conflictividad social demostrado hasta ahora en la buena marcha del sector a pesar de lo vetusto inclusive de su regulación sustantiva, pues hasta el 2001, fecha de la nueva Ley del contrato, el seguro se regía en Venezuela por las disposiciones del noble y anticuado Código de Comercio, que en dichas materias puede decirse tuvo origen en 1863, ya que las últimas reformas del Código aludido, inclusive la del 55 nunca tocaron el tema de los Seguros.

Luego de dicho lo anterior, también requiero llamarles la atención de que mi exposición será un poco teórica, pues en verdad no puedo afirmar que a lo referido en mi exposición lo pueda atribuir a un concreto modelo o proyecto, que en verdad nadie puede afirmar exista a la presente fecha, salvo quienes lo estén preparando, en tanto estos asuntos legales, ahora, a pesar de la tan cacareada participación ciudadana, y el papel protagónico del soberano, las leyes y normas son materias reservadas, casi misteriosas o mágicas, que no pueden darse a conocer ni discutir diáfanoamente con el público.

Por ello, me limitaré a tocar aspectos puntuales básicos, que en adición han sido repetidos en la Ley suspendida y en tres de los sucesivos proyectos preparados por el gobierno y que se han colado hasta manos del público.

II.- Otros comentarios particulares:

1) Exagerado normativismo y sobre abundancia de normas de represión y sanción:

Destacamos todo lo anterior para también comentar negativamente otros aspectos de la nueva Ley, casi más catálogo que normativa de la actividad, cuando se toma en consideración de que la misma, a diferencia de la anterior parece una larga enumeración de preceptos negativos y punitivos, que una adecuada ley de la actividad.

Así, en primer lugar destacamos que contiene 388 artículos más siete disposiciones transitorias, de los cuales treinta y tantos son referidos a ilícitos administrativos y penales específicamente, amén de otras disposiciones prohibitivas y que comprometen la responsabilidad de los Directores, funcionarios Directivos, expertos, Auditores, etc. que se encuentra dispersos en el contenido general restante de dicha Ley.

Con lo dicho , ya Juan Pueblo denominó la Ley y el estilo del nuevo proyecto, que en absoluto ha cambiado esas consideraciones, hasta donde hemos llegado a conocer de dichos instrumentos en curso de estudio y aprobación, como Código Penal de la actividad y con cuyo exagerado carácter punitivo no solo pone en duda la seriedad y fortaleza de tan importante sector de las finanzas nacionales, sino pareciera regir la discondución de toda una serie de empresarios malandros, todo lo cual no se compadece en absoluto en la práctica con la realidad nacional, donde la historia de la actividad no ha demostrado síntomas de tal deterioro, ni ha exigido una participación correctiva urgente del Estado en los peores momentos de la industria aseguradora.

Lo lamentable de esta situación es que el gremio, con la sola excepción de alguna que otra voz, y la enérgica protesta de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguro, capítulo venezolano de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), emitió siquiera una protesta de prensa sobre el indicado tratamiento y la falta de atención que prestó y ha prestado el gobierno nacional al tema en discusión.

2). Exagerado e injustificado intervencionismo en el sector:

De otro lado ,y dentro de estos mismos comentarios sobre la pertinencia, conducencia y calidad de dicha Ley, cabe observarse un marcado y acendrado control del Estado hasta en los más mínimos detalles, con lo cual se quita la tradicional, conveniente y general práctica en Derecho comercial comparado, de facilitar en lo posible y dejar en manos del empresario el adecuado manejo y conducción de las empresas de ese ramo, si bien los lineamientos de política económica, el control a posteriori y las medidas de corrección siempre han caracterizado, y hasta nos solidarizamos nosotros con el hecho de que es una de esas actividades que per sé requieren, exigen, el control eficaz del Estado, por el gran

número de ciudadanos eventualmente afectados, y por los grandes volúmenes de efectivo que dicha industria maneja.

Pero, repetimos, como lo estableció el penúltimo Congreso Mundial en Marrakech de Aida, ese aconsejable control sobre la industria de manera alguna puede confundirse con indebida intromisión de la autoridad y un exagerado intervencionismo en la actividad aseguradora que atenta contra la libertad de comercio y la debida eficacia de la gestión empresarial de dicha industria.

Lo mas grave es que este tiempo de mal llamada espera inoficiosa, del Proyecto y la nueva Ley han venido a demostrar lo inadecuado que resultan tales limitaciones y controles, los que no solo provocan el retardo y empobrecimiento del sector, sino por igual han producido un considerable congestionamiento en las funciones realmente básicas y de debida atención por parte del Estado, o han terminado siendo las ordenes y provisiones para prevenir, mandatos que son solo burla para las autoridades o mentiras piadosas para con la ciudadanía. VBg. Aprobación de las pólizas y contratos, aprobación y revisión de los balances y estados financieros, ejecución de los planes de inspección preventiva, etc.

4) La inadecuada y perversa presencia en el mercado de pseudo aseguradoras, enmascaradas con el disfraz de “cooperativas de coberturas de riesgos”:

En efecto tanto en la Ley suspendida como en los mentados proyectos se insiste en la convivencia con esos grupos de organizaciones, ni empresas, ni entes técnicos gestores propicios de los riesgos, que en adición la Ley no sujeta a régimen de inspección y control ordinario y quienes no mantienen debidas reservas ni coberturas de reaseguramiento, con todo lo cual se pone en peligro grandes sumas del publico de buena fe

en casos de accidentes graves o problemas similares. Lo dicho no es solo asunto de índole académica sino que son cientos las denuncias ante los organismos competentes, que de paso no tienen capacidad para atender dichos aspectos, que claman ante los burlesos incumplimientos y lo irreverente de las conductas de los ejecutivos de dichos entes.

5) Bajo el escudo de que se trata de contrataciones directas se han puesto en marcha todo un complejo sistema de mal llamada banca seguro: con lo cual se han cometido deplorables errores y vicios en perjuicio de los consumidores, en cuyos casos las aseguradoras se han negado a reconocer la conveniencia de prestar apoyo al asegurado de una manera seria y útil aun cuando pudiere catalogársela de insuficiente e ineficiente y que ha dado lugar a una serie de abusos al imponer aseguradoras, tipos de pólizas, etc., absolutamente perjudicial para el mercado, y en deterioro de la imagen de las aseguradoras.

6) Extensión abusiva de los principios de responsabilidad : De manera perversa y sin precedentes en la historia legislativa del país, El Estado, que a juicio del legislador no pareciera capaz de afrontar sus cargas en torno a garantías de buen funcionamiento del sector, opta por crear unas extrañas figuras de solidaridad y responsabilidades compartidas, tales como son los casos de declaraciones inadecuadas en balances, constitución de reservas, etc. en los cuales tanto la mentada Ley como los proyectos imponen a Directores y Ejecutivos, responsabilidad, por el solo hecho de serlos, aún sin tener realmente inherencia o incumbencia directa. Así pues a los Directores de aseguradoras y reaseguradoras, son responsables aun por las dis-conductas de sus empleados.

7) Extensión ilimitada de los poderes de control de SUDESEG: Se extiende sin sentido alguno el control que ejerce la SUDESEG a personas

y actividades empresariales ajenas a la actividad, por el solo hecho de alguna forma prestar servicios a la actividad aseguradora, así el Art. 3 LAS controlan a los profesionales de cualquier especie (porque la Ley no los distingue) que presten sus servicios en relación con el seguro.

8) Indebida regulación de seguros en el exterior y seguros en divisa extranjera: No queda suficientemente claro el régimen de seguros contratados en el exterior, ni cuales son las causas de excusa para permitirlo y con ello tampoco se regula , como debe ser, la posibilidad de que se contraten para determinados ramos póliza y coberturas en divisas, ni en las normas especiales de otras Leyes (CONTROL DE CAMBIO) se deja tampoco aclarada cual sea la situación en casos tan importantes como seguros de transporte, marítimos, aviación , naves, etc. que de suyo y en la práctica se contratan en divisas extranjeras, e igual ocurre con los Reaseguros, siendo en éstos casos mas grave y delicada la situación, en tanto para realmente ajustar sus plenos de riesgos y dispersar los riesgos deben y tienen que tomar reaseguros en el exterior.(A. 6 las)

9)- Sobre control en algunos aspectos de la actividad. Se somete a estricto control la emisión de pólizas y endosos, disponiéndose a todo evento el principio de indubio pro asegurado, y la prohibición de cláusulas exorbitantes, no obstante lo cual, se proclama que las cláusulas serán interpretadas siempre a favor del asegurado.

En ese mismo orden de ideas se reputa al contrato como un contrato de adhesión, cuando por la forma en que se regula su autorización y expedición resulta ser un contrato reglado, al cual no se le puede aplicar principios como el antes comentado.

10) Seguros Populares y Seguros Solidarios: En torno a la novedad de los llamados seguros populares (microseguros) ahora introducida en la

Ley, nada claro queda el tema relacionado si tienen la misma o modalidad diferente a los seguros ordinarios, con lo cual prácticamente se los condena a no tener éxito o violar descaradamente las normas legales.

III.- La responsabilidad por los desaciertos:

No obstante que en la prensa y demás medios se hizo aparecer que tanto la Ley suspendida como los Proyectos fueron objeto de discusión con los sectores involucrados, ello no fue tal cosa. En otras palabras, repetimos, a pesar de todo ello, el proyecto al que nos venimos refiriendo tiene paternidad absoluta en los funcionarios del gobierno

En torno a ello nuevamente repetimos que tanto el suscrito, como la AVEDESE hemos sido fervientes partidarios de la necesidad de actualizar la normativa sustantiva, así como la relacionada con la de actividad aseguradora, no obstante lo dicho, y ante el deseo de adecuar a la modernidad ambas regulaciones, tampoco hemos considerado que en el estado actual de las mismas, y aún con las profundas modificaciones que en otros estamentos jurídicos ha provocado la novísima Constitución Nacional, no creemos que tales normas relativas al sector son de urgente o impostergable discusión y aprobación ni chocan con principios fundamentales delineados como nueva filosofía del grupo que hoy detenta el poder.

Queremos repetir una vez más que en asuntos tan delicados como son los financieros, en particular los que adicionalmente requieren de credibilidad del público, y una acertada política de operación entre gobierno y empresas, es indispensable que las normativas en la medida de lo posible sean cuando menos producto de instrumentos consensuados, discutidos y adecuados a la realidad nacional y aún gremial de los sujetos pasivos.

Avedese, ha demostrado siempre su deseo de contribuir y aportar en todo lo que atañe al Seguro par a mejorar su regulación y funcionamiento. Nuestro interés institucional en las aludidas reformas, no podría ser otro, pues es innegable el atraso y obsolescencia de las normas sobre el contrato de seguro vigentes en nuestro Código de Comercio, cuyos orígenes, como todos lo recuerdan, se remontan al antepasado siglo, con insignificantes retoques modificatorios en 1933 y 1955 las primeras; y las segundas por haber sido la actual versión de la Ley de la Actividad, una apresurada reforma realizada como ahora bajo potestades extraordinarias al Ejecutivo Nacional, que si bien buscan entronizar el sistema de control de la actividad en las nuevas tendencias modernas de apertura de mercado y encuadrar al país dentro de las nuevas tendencias de apertura y libertad de actuación para el Sector, todos hemos admitido fue incompleta, intempestiva y dejó al margen el ajuste o regulación de una serie de aspectos que terminaban de complementar el espectro de regulación a esas nuevas tendencias imperantes en el entorno mundial del seguro².

En beneficio de un mas justo análisis del tema que terminamos de exponer, creemos por igual indispensable aclarar que en ocasión de no estar aún publicada la nueva Ley, la Asamblea Nacional debe retomar sus facultades legislativas y con el apoyo de todo el gremio, reiniciar la discusión de dicha reforma

Con lo dicho aclaramos que AVEDESE no es ajena a la conveniencia de una reforma integral de la Ley de la actividad y el sector en sus dos

² En torno a las ideas de una adecuada reforma, precisa recordar que AVEDESE ya hace unos cuantos años, en el Primer Congreso Nacional sobre Derecho de Seguros realizado en Caracas, ya alertaba sobre tales requerimientos y delineó los fundamentos de esa reforma. Por lo demás esta nuestra posición la hemos mantenido públicamente tanto en informes remitidos a la AIDA, en Conferencias públicas, como la dictada con ocasión de la celebración del aniversario de la creación de la SS hace dos años atrás, y en publicaciones cuya autoría es nuestra (Rev. Fac. Der. UCAB, Algunas nuevas tendencias en el mercado Asegurador mundial, Edit. Ucab, 1999).

aspectos fundamentales, pero eso sí, claro está, en la forma y condiciones en que ello procede, apartados de toda circunstancia de accidentalidad o bajo una justificación con miras a una especial urgencia para que a ella se provea, y menos que se las haga por la vía de una normativa habilitante, que no permita una adecuada y conveniente discusión de sus innovaciones y modificaciones, que garantice a usuarios y al sector una amplia consulta y debate sobre sus temas fundamentales y menos aún que con ella se pretenda entronizar un régimen de camisa de fuerza para el desempeño de las empresas del ramo, que se contemplen la concesión de potestades materialmente exorbitantes para el control y dirección de la actividad, en adición, abiertas o dejadas con amplio margen a la discrecionalidad de las autoridades competentes y con ello una vuelta a viejos sistemas de moda en otras épocas que ya pertenecen al pasado, entronizados en justificaciones hoy totalmente superadas para la concesión de autorización de explotación en ciertas áreas económicas y menos, que de manera tan injustificable, se presten a entronizar todo un entramado punitivo contra el sector y sus integrantes e inclusive terceros, tal como si se trata de consagrar la necesidad de una regulación especialmente sancionatoria para poder sujetar a los actores en dicha actividad.

En cierto modo lo que debe hacerse, respetando la conveniencia de las consultas y el consenso es apegarse a los motivos citados en la exposición de motivos para la promulgación de la Ley:

“.....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 a 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.”

La hoy vigente Ley seguía las recomendaciones de AIDA y del CILA³ en torno a la conveniencia de procurar que las modificaciones en la parte sustantiva recogiesen las ideas de unificación terminológica y topológica del Contrato y de las principales instituciones del seguro y del reaseguro y adicionalmente en lo relacionado con el control de la actividad, se ajustaban sus propuestas a las tendencias entonces como hoy vigentes en el mundo técnico legislativo occidental, esto es, a la apertura del mercado, a la atracción de capitales foráneos controlados para fortalecer la actividad y crear una sana y razonable competencia, al establecimiento de un sistema de control racional, mas dirigido a establecer las bases de buen funcionamiento de la actividad para mejorar los resultados del mercado y una mejor prestación de los servicios a los usuarios, que no a establecer una manifiesta intervención indeseable del Estado que supusiere la intromisión directa en la fijación de conductas y políticas del manejo empresarial, mas dirigido a fijar directrices generales para el mejor funcionamiento del mercado y una mas segura prestación de la actividad para evitar indeseables efectos en el funcionamiento financiero y debida prestación de la actividad provisional y con el que se entronizarían los entonces novedosos conceptos de margen de solvencia y mínimos de

³ Comité Ibero latinoamericano de AIDA, organismo que por lo demás ha venido procurando la unificación, coordinación y armonización de las normas sobre el contrato y la actividad aseguradora en el entorno Ibero Latinoamericano, y que al respecto encomendó al Dr. Félix Morandi, a la sazón Presidente de dicha entidad la preparación de un Código Único de Seguros para Latino América, el cual resultó luego aprobado y recomendado por todas las asociaciones nacionales de la AIDA

capital de acuerdo a los volúmenes de responsabilidades contratadas, se fijaban los parámetros para la actividad reaseguradora y sus modalidades de contratación, pero no son esos por lo visto, los mismos fines perseguidos ahora por el Gobierno con una Ley como la que hemos dejado comentada, y todo ello en perjuicio del sector asegurador.

A pesar de que podría pensarse que esa considerable normativa, satisfará cuando menos la regulación de siquiera los temas fundamentales que afectan la actividad y el contrato de seguros, si vale la pena destacar, y en ello precisamente fundamento una de mis serias observaciones a la mentada reforma, que a pesar de la copiosa existencia de normas en el proyecto, dejan de tocarse sin embargo importantísimos y trascendentales temas en materia de seguros.

Así, mientras se observa que la normativa se excede repetitivamente en la asignación de poderes y facultades de revisión de las empresas, normativas de conductas al personal directivo y gerencial, control a terceros vinculados a la actividad, regulación de materias obviamente ajenas a la función aseguradora y previsional, hay absoluto silencio, nada se toca en lo referente a trascendentes aspectos del seguro moderno, entre todo lo cual para solo poner de relieve la importancia de cuanto en tal sentido se destaca y para mencionar algunos tópicos interesantes, aclaro que no se hace referencia alguna al seguro de Responsabilidad Civil, hoy casi rama aparte del Derecho de Seguro, ni sobre las coberturas para riesgos medio ambientales, ni sobre los Riesgos especiales catastróficos, y expresamente se ha dejado fuera, con la debida advertencia del Sector Oficial, de todo lo atinente al Seguro Marítimo con la explicación, según se nos ha informado, de que dicha materia será objeto de regulación especial en la Ley que por igual se refiere a todo lo vinculado a la “navegación y al comercio marítimo” y por supuesto se omite tratamiento alguno a toda esa gran cadena de los hoy ramos que podemos llamar espacialísimos en el

mundo del seguro, que si bien pueden caer o no dentro de las normativas generales de los ramos y principios generales a ellos aplicables, se relacionan con el seguro de vida o de los daños patrimoniales, pero que cuando menos conviene precisar los rasgos esenciales que los diferencian o asimilan a los demás ya regulados, en beneficio de una mejor aplicación de los principios y reglas bajo los cuales deba o tenga que normárselos.

En lo atinente al Contrato de Seguro, el asunto inclusive se hizo mas impertinente y delicado, pues cobijar la reforma bajo los principios y regulaciones de la normativa HABILITANTE para hacerlo el Ejecutivo, dejan mucho que desear y, adicionalmente, porque, nuevamente, su actual regulación no choca flagrantemente con el nuevo texto constitucional, y su carácter eminentemente sustantivo y vinculado a los derechos de las partes involucradas, hacen aconsejable a todas luces una labor legislativa ordinaria, más sopesada, que permita un mejor análisis de su repercusión ciudadano e internacional, y en fin porque debe y tiene que ser una regulación ajena al interés meramente administrativo de la actividad, por estar fundamentalmente dirigido a los particulares que intervienen en el negocio asegurador, reasegurador y sus anexos.

Para que se tome conciencia de lo antes dicho debemos pensar que la actual regulación contenida en el Código de Comercio, decantada y pacífica, viene reglando la actividad, fue producto de una concienzuda labor legislativa de entonces y ello precisamente ha asegurado su legítima pervivencia todos estos años, y ahora como entonces debe logrársela con un amplio proceso de Participación Ciudadana, de una mas amplia consulta, de análisis ponderado por parte de los representantes de la Asamblea Nacional, en la cual se facilita oír y escuchar los pareceres técnicos, las opiniones de los sectores involucrados, la repercusión nacional o internacional de los cambios y en todo caso permite oír y tomar en cuenta un número de personas y especialistas.

A pesar de que el resultado de la actitud institucional de AVEDESE no se hizo esperar, y se patentizó con la exclusión de las mismas a las nuevas discusiones que se llevaron a posteriori, a las cuales ni aún por cortesía se nos ha convocado, no por ello hemos dejado de atender al proceso de discusión, al estudio de las posiciones enfrentadas o no de las partes, y en ello hemos contado con la oportuna colaboración de Fecoprose, quien nos ha transmitido sus observaciones, informes, contenido de los documentos presentados a discusión, etc.

En ese sentido, expresamente hacemos un llamado a este auditorio, para que sea ese uno de los derroteros que se asuma frente a la incoherente posición oficial sobre el tema de la reforma de la legislación sustantiva de los Seguros, bien para que sirva de instrumento de reflexión ante el Ejecutivo Nacional, si el mismo no cesa en su intento de sacar dicha Ley dentro del paquete de la Habilitante, sea que se la deje para discusión dentro del proceso ordinario en la Cámara Nacional Legislativa, lo que sería el mejor de los caminos en análisis.

De paso debo destacar que en el ambiente de caos y distorsión en que viene desenvolviéndose el acontecer del Estado venezolano en especial lo que atiene al aspecto legislativo, soy de los que inclusive ha sostenido públicamente, que mejor han resultado las reformas propuestas y sancionadas por el Ejecutivo que algunas de las emanadas de la soberana Asamblea Nacional, mas en un caso como éste en que la especialidad propia del Seguro requiere de consideraciones técnicas ajenas al bajo índice de preparación de los integrantes de aquella, quienes por lo demás con mayor frecuencia de lo imaginable, optan por no consultar con especialistas sobre los temas analizados en proceso de regulación legal, con la sola excepción claro está de lo referido al Contrato de Seguro, por

las razones ya esgrimidas de que en esa materia, es a la ciudadanía en general a quien más corresponde opinar y proponer, en tanto resulta ser la mayor doliente en sus efectos y aún si son valederas las razones aducidas en torno a que es de esperarse una mejor calidad de regulación cuando dimana del Ejecutivo, en esta ocasión lo aconsejable es que el proceso de formación de las leyes permita mayor consulta y debate, y en medio de todo sea controlado el material modificado por los debates de una exigua minoría opositora, o de alguna buena idea que surja de entre el grupo de patricios legisladores.

Precisa, por lo demás, advertir en torno a la propuesta de modificación de las normas sustantivas que atienen a la regulación del contrato de seguro, que en tal materia lo aconsejable es dejar a la amplia voluntad de las partes la fijación de las condiciones de dichos convenios, que no imponer principios legales vinculantes, a la larga endurecedores de las relaciones y que además hacen inflexible la posible negociación de la garantía a su vez de tales riesgos vía reaseguro, contrato institucional básico a la cobertura de los riesgos, por igual de absoluta buena fe, como el de seguro y donde con mayor razón se impone las condiciones del mercado y las costumbres y prácticas con las que inveteradamente se han manejado estas complejas relaciones, claro está todo lo dicho, sin menoscabo de dejar como excepción aquellos asuntos que afectan la esencia misma de sendas instituciones y que debe el legislador preservar y amparar bajo el manto del orden público.

En esta materia, si bien las reformas propuestas pueden haber tomado como modelo modernas legislaciones de los sistemas del Derecho Comparado⁴ se les añade o encasilla dentro de esquemas propios que

⁴ En el caso del proyecto en referencia, a nuestro entender priva el modelo de la normativa española, si bien se lo mezcla en otras disposiciones con normas de otros ordenamientos, lo

contradicen las bondades de ese sistema. Por ejemplo, llamo la atención en que mientras se deja constancia del carácter meramente consensual del contrato de reaseguros, no se toma en cuenta cuando se dispone una normativa aprobatoria o un derecho de control sobre el espectro del contenido del mismo y la aplicación de principios dispuestos en el proyecto, que a tenor del mismo deben reputarse consagrados en beneficio del orden público y por tanto no relajables ni alterables.

Confieso, por igual, que la pretendida justificación de la SS de que la inclusión como materia de reforma de lo relacionado con el contrato de seguro, era menester para poder liberar el control del contrato y otras áreas de la actividad, no deja de ser si no una pobre y desazonada excusa, pues en la forma que ha sido presentada la propuesta de regulación sobre esa materia, la amplia discrecionalidad que contempla el proyecto para la intervención e interpretación del contrato de seguro, en nada obstaba para la no existencia de esa regulación de mayor detalle para el contrato, para que no pudiese aprobarse la reglamentación de la actividad, sin contar con la del contrato, y en el peor de los casos, como lo señalaron desde siempre unánimemente todos los integrantes del Consejo Nacional, porque para evitar todo problema, si es que lo había, bastaba con disponer una norma transitoria en la Ley de la actividad que solo considerara libre la redacción de los contratos y documentos del contrato, una vez que quedare promulgada y sancionada la legislación sustantiva del contrato de seguro, con lo cual, oficiosamente el ente de control se hubiere dado el inútil gusto de revisar los contratos y normarlos para evitar una vez más el aducido atropello con el cual se han conducido las aseguradoras frente a los asegurados.

que por cierto produce contradicción de términos y hasta incoherencia entre dichas nuevas disposiciones.

Conste que a la fecha, ni la SS ni las propias aseguradoras, saben cual sea propiamente, ni han leído con apropiado y detenido cuidado las pólizas e instrumentos contractuales, su gran mayoría deplorables copias de quien sabe cuales instrumentos en idiomas extranjeros le sirvieron de modelo, mal traducidos o peor redactados y convertidos al español en otros horizontes y que sin sentido alguno, de manera alegre y arbitraria han venido circulando en el mercado, sin siquiera haber unificado sus textos, ni las propias aseguradoras ni la SS.

Pero si ello resulta una verdad cierta., yo seriamente quisiera saber también cuantos casos litigiosos para perjuicio de los asegurados se han discutido en Venezuela con fundamento a los textos contractuales y por el contrario, cuantas sentencias perdidosas para las aseguradoras no han sido resultado de esas contradicciones, ambigüedades e insensateces escritas en nuestras pólizas.

Se ha sostenido alegremente, por ejemplo, que las Aseguradoras sacan beneficios de las redacciones confusas y sin sentido de las pólizas, solicitudes y anexos; de que ampulosamente sacan provecho al prevalerse de su mayor capacidad económica para convencer a los jueces en los litigios sobre seguros; pero lo que no se ha tomado en cuenta, y por supuesto se omite y calla, es que una manera de pensar casi unánime entre los magistrados judiciales, árbitros y conciliadores, no sólo propia de Venezuela, sino en el exterior, es la de ver como al monstruo que todo lo daña y perjudica a esas grandes empresas que llaman aseguradoras y bancos, y por lo tanto, si alguna duda puede existir para declarar con o sin lugar una acción, ella estará para favorecer al asegurado, que no al Asegurador o al Reasegurador con todo y que en el texto de las pólizas no aparezca claro el sentido de sus cláusulas o limitaciones.

Aclaro por igual que AVEDESE ni el suscrito, pensamos que toda reforma por el hecho de serlo resulta un atentado contra la actividad o sector que deberá regular, hay materias y áreas no solo que requieren esas reformas, sino que a gritos la exigen y por igual repetimos que si bien es cierto que muchas de las normas contenidas en el proyecto pueden estar fundadas en sanos criterios y copiadas de ordenamientos vigentes en otros países, seguro estoy por igual que las mismas forman parte de un ordenamiento jurídico en el cual se contemplan otros preceptos que brindan protección a la empresa o a la actividad o que garantizan los recursos para que la administración del Estado, se abstenga de actuar abusivamente y a su sola discreción, donde no se vea a la parte representada por las aseguradoras, como una especie de mafia, engañadora, carente de toda ética para asumir los compromisos que genera por lo demás una de las áreas mas controladas de la economía y en la que existen quizá los mas duros controles administrativos para regular la solidez patrimonial, la existencia, pervivencia y uso de las reservas, y donde se parte de la existencia de un Estado, capaz y apto para ejercer adecuada pero consistente y técnicamente su gestión de revisión y control, para amparar ante la sociedad esa gestión privada de los riesgos.

Si a ver vamos, aún con todos los avatares de la economía nacional, el sector que menos defraudó la confianza comercial y la buena fe de los consumidores en Venezuela durante la última crisis de la economía financiera, fue el sector seguros, no obstante y a pesar de los grandes capitales en riesgo, de la importancia de la gestión en el flujo monetario nacional y a pesar de que siendo un factor de tanta incidencia sobre el aspecto financiero y monetario en la nación, ninguna ley contempla fondos de estabilización, ni de apoyo técnico, e inclusive es de los que en un amplio margen, se paga su propio control y supervisión.

Pero esas no son las cosas que se dicen ni se ponderan ante la ciudadanía, ni se toman en cuenta cuando se procura regularlo, no para facilitar la gestión empresarial, sino para endurecerla y controlarla.

Por ello, es que considero, que antes de haber entrado a discutir esa propuesta de reforma, el sector, la ciudadanía en general y los usuarios en particular de esos servicios particulares de la previsión de los riesgos, debió y tiene que plantearse el por qué y bajo cuáles parámetros debe plantearse la necesidad de la reforma legislativa de su estamento, y más, si como la que fue presentada, resulta ser un instrumento útil, que mejora las relaciones propias del mercado, o si por el contrario lo que resulta ser es un catálogo de principios eminentemente sancionatorios, instauración de un duro sistema de regímenes de control a diestra y siniestra, que aparte de entorpecer la gestión empresarial, dejan por igual abiertos los grandes riesgos financieros para los asegurados y la sociedad, pues tales preceptos sobre control terminan siendo simples mecanismos de una gestión de control fundamentalmente dirigida y diseñada a la pesquisa informativa, no sólo de la actividad y de las personas directamente vinculadas a ella, sino a terceros, de cualquier índole que tengan relación con su prestación directa o indirecta, tal cual es el caso de varias de las normas propuestas en el proyecto (ARTÍCULO 1, PRIMER PÁRRAFO; ARTÍCULOS 117 a 129; ARTÍCULOS 224 a 348; ARTÍCULO 355; ARTÍCULOS 377 a 385; Y DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA).

Y que quede claro, el argumento de que algunas de esas normas del proyecto fue aceptado discutir las como inconvenientes o susceptibles de serias modificaciones, ello se lo hizo no bajo plena aceptación de la SS sino ad referendum de lo que en definitiva opinen las autoridades de Finanzas, Procuraduría General de la República y el equipo de revisión de proyectos de la Vicepresidencia de la República, pues a pesar de los sensatos comentarios que le fueron formulados, aún la SS no considera justifican

su eliminación ni pueden privar sobre lo que entiende el Ejecutivo Nacional son decisiones principistas que inspiran la reforma sin admitir modificación de ninguna especie.

III. Otras consideraciones puntuales sobre el qué y el porqué de los cambios y las observaciones que caben formularse.

Como debe y tiene que resultar lógico, toda reforma debe o tiene que estar motivada con algún trasunto de innovación, cambio tecnológico o de condiciones del mercado o la actividad, o necesidad de adecuar las instituciones legales a la realidad social o a una determinada filosofía del sistema político de turno.

El derecho, como ciencia social y según lo refería Von Ihering, “sirve a la vida o no sirve”⁵.

Pero tal afirmación toma mayor relevancia si como en el caso que estamos analizando lo supuesto a modificarse es una actividad o acontecer social con particular importancia en lo económico o institucional, como suelen ser instituciones que tienen que ver con el sustrato financiero del país o de determinado sector del mismo, o que atienen a sectores, bienes o elementos de producción, garantizan de cierto modo su funcionamiento o pervivencia y más si lo que pretende modificarse ha venido desarrollándose y cumpliendo con sus objetivos en forma más o menos satisfactoria sin que se hayan producido desviaciones peligrosas o dañinas al conglomerado social, cual es el caso de la actividad aseguradora.

Finalmente, una reforma por igual se la puede justificar cuando se provoca un cambio o alteración revolucionario, con perspectivas de sentar

⁵ Alem, José, Memorias de un bufete, Editorial Walter Martínez, Uruguay, 1996

nuevas bases institucionales en lo económico, social y político, o cuando sin ser tan severos esos cambios, las modificaciones declaradas como fundamentales en el “estatuto base del sistema” (*sic.* Constitución Nacional) conllevan ciertamente ajustes de considerable magnitud en ese determinado sector de la actividad social, económico, industrial o comercial.

Pero en torno a ese último aspecto, las cosas se complican más, pues en efecto con las efectivas modificaciones del estamento base de la República, derivados de la promulgación de las ahora dos constituciones dictadas bajo el nuevo gobierno ⁶ efectivamente puede sostenerse que al país se lo ha inducido a modificaciones trascendentales, que ni el propio grupo político que gobierna parece tener muy claros, no sólo en lo meramente organizativo del Estado, sino por igual en algunas instituciones y sectores de prioritaria entidad, como lo son el concepto de justicia, el sistema bajo el cual se lo aplica, el de desarrollo económico y los fines a los cuales debe procurar, etc. y el de algunas concepciones económicas que rigen el funcionamiento del país.

Lo dicho quiere decir, y así lo ratifica una copiosa serie de disposiciones transitorias de la CN, que ha sido y será menester ajustar una serie de normas, instituciones y actividades públicas y aún privadas

⁶ Precisa recordar que la llamada Constitución del 99, en tanto resultó aprobada a finales de dicho año por el Referéndum popular, curiosa y atípicamente, fue republicada con modificaciones, sino ostentosamente considerables, cuando menos si de particular trascendencia en algunos casos, a lo cual además se añadió la publicación de la Exposición de Motivos, de la que por igual se deben deducir ciertos cambios. Hasta la fecha no existe pronunciamiento Judicial que de manera efectiva y terminante haya aclarado cual de dichas Constituciones resulta realmente la vigente y eficaz, ello toma mayor importancia si recordamos que mientras la de Diciembre fue aprobada por una constituyente en plenitud de sus funciones y objeto de referéndum aprobatorio, la segunda, la declara tal, un ente transitorio, que nada tenía ya que ver con la constituyente y tampoco tuvo homologación popular por referéndum ni nada que se le pareciera, y recordemos, estamos hablando de una “constitución”. Al respecto véanse Gacetas Oficiales 36.860 del 30-12-99 y Extraordinaria N° 5453 Extraordinaria del 24-03.2000

que resultan vigentes y amparadas por el antiguo ordenamiento constitucional, a las nuevas concepciones y filosofía constitucional, al nuevo estilo o sentido de un gobierno, amparadas bajo el manto de la declaración constitucional ahora en vigencia.

Ciertamente que la Constitución vigente trajo no solo cambios, sino trascendentes modificaciones en los conceptos e instituciones fundamentales, de los cuales aún queda mucho por decirse, pero parece mentira, la misma paso inadvertida a un gran grupo de ciudadanos, y dejamos atropellar el derecho de la gran mayoría, por la forma de escoger y por el sustrato cualitativo de los sujetos que intervinieron en dicho proceso.

Yo diría que pensada o impensadamente, los señores que hoy dicen nos gobiernan, si bien no impulsaron una verdadera revolución de cambios a ultranza, a raja tablas, terminales y ostensibles, han venido induciendo a ello al país, a sus organizaciones, y a las instituciones en las cuales se soporta, logrando una especie de adaptación intergeneracional de esos estamentos, normas e instituciones⁷, en forma a veces áspera, otras medio confusas, bien con algunas innovaciones normativas, establecidas o logradas éstas bien por vía de reformas hasta ahora tímidas de las regulaciones legales del tema, o bien por una vía de interpretación judicial de avanzada, que se ha venido logrando en nuestro caso, con la jurisprudencia vinculante unas veces, otra como precedentes con fuerza moral trascendente sobre los estratos judiciales inferiores, por vía de pronunciamientos del hoy más alto Tribunal de la República (Tribunal Supremo de Justicia) quien ha venido fijando claros derroteros en una serie de materias, produciendo una mutación notable de instituciones por

⁷ La concepción de cambios intergeneracionales no es novedosa, y sobre ella ha tejido toda una fascinante teoría Bruce Ackerman (vid *La Política del diálogo liberal*, Editorial Gedisa, España, 1999, isbn 84-7432-653-2).

vía de interpretaciones novedosas, y a veces hasta chocantes con el propio texto expreso de la Ley, todo bajo el amparo de la necesidad del reacomodo social e institucional impuestos por las reformas de la constitución y amparados bajo un principio cardinal, esto es, el del imperio de la justicia por sobre el derecho y de la sustancia sobre las formas, a fuerza de que inclusive se sacrifiquen los valores seguridad jurídica, estabilidad y racionalidad.

Lo que por igual caracteriza esta nueva Venezuela, a pesar del ideario revolucionario con la cual se la pretende vender, es que los propios personeros del gobierno demuestran una clara indecisión de afrontar y aceptar esos cambios, la magnitud de sus efectos y hasta pareciera que cuando se los introdujo en la constitución, o se sentaron sus bases, no se tenía clara idea sobre el alcance y magnitud de los mismos, hay pues una marcada incertidumbre sobre lo que se hace y lo que políticamente se quiere y se pretende.

Estas posiciones vienen reflejadas por igual en el contenido de las propias modificaciones del texto constitucional vigente, las que a pesar de lo claramente redactadas para suponer e intuir el significado de cambio que ellas comportan, de que literalmente constituyen drásticos virajes en la conducción de ciertas instituciones, los mismos artífices políticos que las introdujeron y aprobaron han negado que en la práctica deban producir efectos como los que técnica y teóricamente se suponen deben producir⁸.

⁸ Al respecto recomendamos la sopesada lectura de un magnífico trabajo insertado en la Revista 3 de Derecho Constitucional, Edit. Sherwood, Caracas, 2001, del Centro de Estudios Políticos y Sociales de Valencia, España, coordinado por el Profesor Roberto Viciano Pastor sobre las reformas de la Constitución venezolana de 1999, p. 369 ss

Un ejemplo patético de cuanto comento es la revolucionaria concepción de la república como “un Estado de justicia, federal y descentralizado”, o como mejor lo precisa el artículo 2 de la CN, como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con lo cual, como lo señala Brewer Carías⁹, el concepto de “justicia se presenta reforzado, y con ello se pretende que el Estado sea más que un Estado sometido al derecho (Estado de Derecho), sea un Estado donde la justicia sea una realidad, de manera que cada quien tenga lo que le corresponda, mas allá del formalismo de la Ley o de la legalidad, conceptos, sistema y filosofía que inspira por igual el régimen económico de la nueva república, y derroteros que se fijan al nuevo Estado en su función rectora de la economía, pero no fueron esas ideas las que realmente inspiraron a los constituyentes, quienes aún sostienen la plena vigencia del concepto “estado de derecho” en nuestro ordenamiento.

Y todo lo anterior encuentra aún más reafirmación, cuando en el mismo texto constitucional se alude nuevamente al concepto de justicia, bajo una serie de nuevos postulados y conceptos, entre otras cosas, con primacía de la ética en las conductas y procederes públicos y privados (se declaran como postulados entre otros: derecho de acceso a la misma, a la efectiva tutela judicial, a una organización judicial especial y expedita, que deben y tienen que impartirla bajo una serie de nuevos y llamativos principios)¹⁰.

Lo antes expuesto viene repotenciado, además, con una clara vocación de pretender dar protección igualitaria a los grupos sociales, independientemente de que existan o no condiciones similares para procurar ese trato similar, de reputar la existencia de un débil frente a un

⁹ Brewer Carías, Allan R., La Constitución de 1999, 2ª Edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 42 ss

¹⁰ Artcs. 26, 253, 257 CN. En ese sentido véanse los comentarios del mismo Brewer, *opus cit*, p. 47

fuerte, un desprotegido históricamente existente, abandonado a su suerte, olvidado por el Estado, al cual ahora pretende protegérselo, amparárselo no importa a costa de qué ni por cuales vías.

Pero lo anterior no es música chocante, ni estridente, ni reñido con sentimientos naturales, aún de las más extremas y recalcitrantes derechas, ninguno de los presentes aquí puede negar que eso sería lo deseable y perfecto en un estado natural donde todo fuere propicio para ello y sin contar con factores exógenos distorsionantes, pero si el escenario real no es ese, lo que ocurre es que para entronizar tales sistemas y postulados se requiere, es imperativo y de inmediata exigibilidad, un Estado supremamente organizado, un pueblo eminentemente culto y preparado, que entienda los límites propios de esas filosóficas posturas y que sepa que el logro de ese gran triunfo lo será solo después de un largo recorrido de acomodados, de sacrificios de la administración y de los administrados, pues de lo contrario lo que estamos fomentando es un absoluto caos, jurídico, económico y material, ajeno a toda idea de desarrollo, de revolución pacífica y de cambio estable, que es parte de lo que estamos comenzando a vivir y peor aún, se comienzan a generar frustraciones.

En efecto, lo primero es el descontento con lo reprogramado y modificado en sus estamentos legislativos, pues con los cambios formales que se proponen, sin más, se pretende que se obtendrán los cambios sociales, las modificaciones en los estratos económicos, no se miden las distancias entre lo programado como posible con escenarios de contar o no con los recursos económicos y humanos necesarios para provocarlos, controlarlos y ejecutarlos.

Se incurre en una hiper legislatividad o normatividad, sin resultados posibles que enredan y hacen confusos los procedimientos, dan lugar a

persecuciones improductivas, que a la larga hacen aparecer las normas como no convenientes, innecesarias o provocan su auto derogación por no aceptación social pasiva.

El efecto multiplicador negativo de estas situaciones es tremendamente fatal, desestimulador, contrario a la seguridad jurídica, enemigo de la atracción y perseverancia de las inversiones foráneas y en fin caótico para el buen desarrollo de un país o de sus nuevos sistemas.

A eso lamentablemente se nos está conduciendo, sensata o insensatamente.

En el campo que nos ocupa se lo demuestra con la anotada hiper normatividad para el sector, el super control del Estado, la normatividad punitiva en extremo, la implantación de controles, entarimados formales, creación de presunciones e instituciones que vuelcan sobre los administrados la responsabilidad, culpabilidad, y presunciones de violación legal, todo en procura de escudar una mayor incapacidad del Estado para garantizar el fiel cumplimiento de los cometidos que el mismo se impone a sabiendas de su incapacidad de alcanzarlos.

Lo que se termina produciendo es la creación de un monstruo, la existencia o de un Estado anómalo o la modificación del que ya existe para convertir procurar cambiarlo a un ente entrometido en cometidos propios del sector no público, fiscalizador o mejor pesquisador, que todo lo quiere resolver, conocer y aprehender y que todo lo pretende juzgar bajo la óptica de la tipicidad cuasi delictual.

Será una organización pública en absoluta decadencia, que truncará toda iniciativa privada seria y firme de desarrollo, que atemorizará a sus ciudadanos, a su contribuyentes a sus entidades productivas y que a la

larga terminará siendo un Estado “toero y sustituto”, pues solo él podrá adaptar sus conductas a sus propios parámetros, y será un estado banquero, asegurador, productor, comercializador y, en adición velará por las que si son funciones propias de un Estado, por el orden, la seguridad, la cultura y la salud ciudadana. Con lo dicho es claro que seguramente nada hará de lo que le corresponde y poco mejorará, de no empeorarlo, lo que antes estaba en manos de los particulares.

Cuando se percate de que técnica, financiera o políticamente es errada su conducta y sus propuestas, son vanas y demagógicas sus intenciones por tratar de imponer como funcionales, instituciones y servicios que no lo sean, curiosamente ocurrirá al mecanismo de las excepciones, de dejar exento de sus propios condicionamientos y controles lo que el arma con las manos y destruye con las ejecutorias.

Ya hemos oído muchos cantos de sirenas sobre esa entelequia, ya hemos oído de los atronadores fracasos de los sistemas, economías y estructuras forjadas bajo esas ideologías, todavía, no conozco ese modelo estructural político tan completo y libre de todo defecto para que con los ojos cerrados o muy abiertos pensemos en los beneficios de una perfecta REPUBLICA UTÓPICO BOLIVARIANA.

Por el contrario, y sólo cito algunos ejemplos, allí tienen los casos del Plan Bolívar Dos Mil en lo relacionado con construcciones, atención a los problemas de vivienda, vialidad, etc., los recientes líos para el arranque del nuevo plan educativo nacional, las incoherencias del Banco del Pueblo y las que veremos como resultados del llamado nuevo sistema financiero de las micro finanzas, Banco de la mujer y quien sabe cuantos mas desafortunados planes.

Y vayamos acostumbrándonos que cuando santamente ahora el Estado entienda que una cobertura tiene o no determinados costos, y que un reasegurador, no del todo *chic* es preferible a no tener reaseguro, y que la organización de sistemas de prestación de servicios complementarios para la mejor puesta en funcionamiento de un plan de previsión de daños, es mas económica que no tenerla, y que si ella está en manos de terceros más capaces, no es ni equivale a la pretensión de propiciar monopolios ni oligopolios, cada vez mas tendrá que ser el Estado irresponsable quien asuma esos roles de asegurador a raja tabla con primaje subsidiado, o con coberturas sociales, que no técnicas para los riesgos, o con un Estado Reasegurador, a pesar de los antecedentes de fracasos y crisis que ello ya ha provocado en otros países del entorno.

Entiéndase, escríbase, y decláreselo, que la igualdad por igualdad no es igualdad sino desigualdad, que la pretensión de presunción de capacidad intelectual, de trabajo y de éxito, no es una regla matemática, sino una mera aspiración, ni puede ni debe suponer un entramado legislativo que a rajatabla la imponga y contemple.

No estaremos por buen camino, ni nos sobrepondremos a la crisis económica mundial, ni estaremos en capacidad de afrontar seria y cabalmente las crisis sociales producto de la necesaria existencia de desigualdades, solo normativizando prohibiciones, estableciendo delitos y penas a quienes no acaten lo que el Estado a raja tabla pretende imponer como único camino para modificar tales desafueros naturales. Con tales remedios solo procuraremos mayor frustración y potenciaremos la radicalización de esas crisis y forjaremos mayores odios de clases y, en fin, continuaremos en el caos, cada vez más cerca del desastre.

Entre otras cosas, para lograr esos anunciados cambios estratégicos sociales, sabemos, intuimos y no podemos ser tontos de capirote para no

imaginar que con lo primero que debe y tiene que contarse para obtenerlos, es con un fortalecido, intachable y apto Poder Judicial, con una Asamblea Legislativa o Parlamento integrada por miembros altamente calificados y formados dentro las más vastas corrientes doctrinarias en lo económico, político y social, pues de lo contrario estamos llamados al fracaso, al populismo irracional, a la inseguridad jurídica y económica y al mas deplorable caos a mediano plazo.

Yo no quiero ser voz agorera, quisiera estar equivocado en mis apreciaciones y desearía que todo lo que hube de aprender en las cátedras universitarias y en lo mucho o poco que he leído en estos años de mi vida me condujeran a pensar lo contrario, pero si soy sincero y serio conmigo mismo y con Uds. el asunto se torna exactamente al revés y así dejo constancia de ello.

Esas solas declaraciones bajo las cuales se pretenden encauzar y se está encauzando a nuestro Estado, que para nosotros constituyen elemento fundamental para todo el cambio de la filosofía política del nuevo gobierno, para nosotros son fundamentales, demoledoras de cuanto provenía de la vieja concepción del Estado de Derecho, escudo y fomento de valores tales como seguridad jurídica, orden y apego a la Ley y en definitiva a la llamada filosofía del principio de legalidad.

Pero esos cambios propiciados y contemplados en las nuevas concepciones del ordenamiento constitucional, han sido negados y rechazados, al menos verbal y públicamente por voceros del gobierno, inclusive por algunos constituyentistas y destacados integrantes del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, como atemorizados ahora por lo que dijeron y consagraron, solapada o descuidadamente, y por los graves efectos que todo ello puede conllevar para el futuro de nuestro país y, en especial, para una Nación que no cuenta con bases institucionales sólidas,

preparadas, educadas y aptas para asimilar tan profundos cambios, como lo estamos viendo en el día a día, en el proceder y acontecer judicial¹¹.

Que el estilo no haya sido el tradicionalmente adoptada por sistemas semejantes; Que todavía quede mucho vestigio del neoliberalismo; Que muchas de las instituciones sigan marchando ajenas a esos cambios, todo ello puede ser verdad, pero en el trasfondo, primero se declararon las bases teóricas de un nuevo Estado y de una nueva sociedad con la CN, y ahora, paso a paso, se viene caminando a la implementación de dichos cambios, y aclaramos, falta mucho mas por verse y ejecutarse. Parte de ese ensamblaje o montaje, son los cambios propuestos a las declaradas más importantes ochenta y cuatro leyes del país, y a la veintena de las que con más urgencia deberán estar discutidas en la Asamblea y en el paquete de las que constituyen la habilitante.

Y revisen por encima el contenido y estilo de dichos proyectos, observarán en ellos un mismo contexto y mecánica, una absoluta ampliación de los poderes de los órganos del estado comprometidos en la actividad, un acorralamiento de la actividad de los particulares a las voluntades estatales, un desaforado determinismo de tipos delictivos para el control de la conducta ciudadana, una verdadera creación de política del miedo por vía de creación de lo que pudiera darse en llamar el “delincuente necesario” para tener siempre la excusa de que cuando no se logra un cometido político, el delincuente es un administrado cualquiera a quien fácilmente se le endilgará culpabilidad, responsabilidad y ejecutoria de in

¹¹ La anotada insólita posición sobre los efectos de los cambios de la CN, cuando nos permitimos tempestivamente anunciarlos y analizarlos, nos llevó a citar a Voltaire, quien atinadamente proclamó: “Hay algo peor que un idiota, una Asamblea de idiotas”, frase que por demás viene al caso, si al parecer, resultan ser ahora los constituyentistas, los primeros sorprendidos por los alcances de los cambios por ellos aprobados y que hoy son parte del texto fundamental de la nación. V. Nuestro trabajo “Las modificaciones de la Constitución Nacional. Aproximaciones en torno a algunos de sus efectos es especial en lo atinente a los conceptos de “norma jurídica, justicia, administración de justicia, función del Poder judicial y proceso, entre otros, en III Jornadas de Derecho Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Romberg, Edit. UCAB y Fundación Fernando Pérez-Llantada, Caracas, 2000, p. 148

conductas que impidieron que el Estado ejecutara cabalmente sus cometidos.

Yo quiero terminar dejando una inquietud en todos Uds., ¿es que acaso un Estado o una sociedad vive mejor, con todos sus ciudadanos declarados y juzgados como delincuentes, o con unos ciudadanos que con sus conductas y ejecutorias hacen mas productivo a ese Estado, con menos personas en sus cárceles y con mayor felicidad para los administrados?

Quiero dejar constancia expresa que no soy de los que le temo a los socialismos radicalizantes, ni doy lugar o propago rumores para hacer un llamado para que en estampida salgamos del país, recojamos la velas, cerremos la puertas, saquemos lo poco que nos queda, y comencemos a rezar o a correr, como más les guste o según se los aconseje la religión que profesen o la simple prudencia ganada con la experiencia de la edad, simplemente lo que he venido haciendo es alertar, científica y dogmáticamente, sobre lo que se nos viene encima, sobre las medidas que debemos tomar, y para que todos nos preparemos a esos cambios.

Aclaro y declaro que soy de los que me quedo en Venezuela, ahora o con situaciones peores, soy de los que sigo creyendo en el país, de los que tengo fe en que a pesar de la demostrada existencia en su estrato popular de la capacidad de recapacitar de nuestro inculto pero zamarro pueblo y de la gran culpa que nos atañe al resto de nuestras clases pensantes en no haber asumido sus responsabilidades consciente y oportunamente, todavía hay chance de rectificar y adoptar las medidas que sean necesarias por drásticas o traumáticas que puedan resultar, para poder salir adelante, pero para ello debemos luchar y demostrar unión de clase, de estratos económicos, plantarnos seriamente ante las incoherencias de los meros teóricos de la economía y demostrar públicamente los errores de

determinadas políticas o de las pretensiones regulatorias no sensatas, adecuadas a las necesidades reales de ese sector económico o productivo del país, pero no callar o soportar calladamente lo que evidentemente aparezca como torcido o inadecuado.

Eso sí, pacífica, pero valientemente, enfrentándonos a esas falacias de normas absurdas, de doble sentido, de contenido eminentemente punitivo, para amedrentar, asustar y acorralar a un sector de la economía o a un grupo social, o a una determinada entidad o institución.

¿Por qué y bajo cuál sustrato se puede pretender someter a la actividad aseguradora a esa superpesquisa informativa? ¿De donde y bajo cuál excusa puede pretender el órgano de control mantener sometido a su control, inspección y vigilancia a cuanta persona, prestadora o no de servicios, vinculada o no económicamente a los entes del sector, ella resuelva que deben y tienen que dar explicaciones, suministrar información y fundamentar el cómo y el porqué de esas vinculaciones y relaciones?

¿Se ha pensado que la mayoría de los tipos delictivos penales o administrativos contemplados en la ley son meramente objetivos, ajenos a cualquier sustrato de culpabilidad, a cualquier simple error?

¿Nos hemos dado cuenta acaso de que estamos hablando de aperturas, de seguridad en las instituciones, pero estamos en cuenta de que para hacer cualquier tipo de transacción con el capital de una entidad aseguradora o con una sociedad de reaseguro o de corretaje, debemos y tenemos que pedir permiso al órgano de control?

¿Hemos caído en cuenta que cualquier acto de administración o disposición cumplido en el futuro en una entidad regida por la ley puede

ser objeto de rechazo, de órdenes por las cuales simplemente a buen criterio de la administración queden sin efecto, de obligación de reponer montos y sumas de cualquier talante capaz de echar abajo el más sólido patrimonio, aún cuando pudiere haberse incurrido en cualquier error fáctico o falso supuesto por parte del órgano de control?

¿Sabemos, por último, que cualquiera de esas arbitrariedades o errores sólo está amparada de remedio por la simple posibilidad teórica, de la eventual reparación que pueda esperar obtenerse del hoy principio constitucional expreso de la Responsabilidad de la Administración Pública en el ejercicio de sus actividades?

Pues bien, no existiendo pues en el sector ni en la actividad visos evidentes de desafueros en su conducción, o ante la convicción de que si los hubo, en todo caso estuvieron entonces amañados y ejecutados en complicidad durante años por el Estado vigilante, contralor y supervisor, o son tales los cambios económicos que son de esperar en la economía de un país que ameritan tomar medidas extraordinarias que permitan controlar el flujo de negocios y los intercambios de grandes riquezas, para que no se alteren los equilibrios económicos bajo los cuales se conciba el *modus operandi* del país, o definitivamente, es que tales cambios vienen concebidos de propósito, para soportar el mas desaforado estatismo y profundos cambios en la economía propiciados o auspiciados con tales formas de proceder, vayan a saber Uds. con cuales inconfesables propósitos.

Así, pues, sin más miramientos ni escondidas, es que he venido a plantearles como se deben apreciar los motivos y razones para unos cambios tan inoportunos, tan drásticos, tan radicales, tan inesperados y tan comprometidos con un estilo de acogotamiento al sector privado involucrado en la industria aseguradora, tales como los que contemplan y

son sugeridos en el Proyecto a que me vengo refiriendo, y es ese mi diagnóstico del cómo y del porqué de ellos, pues repito no quiero ser agorero, ojala esté radicalmente equivocado, pero me siento en el deber de expresar lo que a todas luces encuentro evidente, porque no otras razones pueden justificarlos.

De bulto lo que si aparece claro, es una voraz pretensión oficial de controlar, investigar, obtener información de cuanto pueda pensarse e imaginarse, sea de los sujetos mismos de la actividad, sean terceros, directa o indirectamente vinculados a ella, y mientras se alardea de apertura y liberalización, por doquier encontramos normas de orden público que limitan la actividad del asegurador, arrinconan el poder de negociación de las partes y establece una insospechada potestad de interpretación para la administración contralora sin limites preestablecidos, ni aún razonables, en tanto que casi todo queda deferido a la potestad discrecional de dichos órganos de control.

Se adopta una posición de proteccionismo a ultranza del tomador de la póliza (contratante o asegurado), se arrincona a la aseguradora como el muchacho malo de la película, se crea todo un montaje del ilícito contra aseguradores y reaseguradores, intermediarios, peritos y cuanto sujeto se encuentra del lado acá de la línea de negociación del seguro, en otras palabras, materialmente, el contrato de seguro, tradicionalmente llamado a ser ejemplo jurídico de la necesidad de la buena fe para conducir su efectividad y fines de previsión, se lo convierte a mi modo de ver en un contrato de conductas absolutamente regladas, donde priva y prevalece el orden público y donde la posibilidad de negociación en la operación y de conducción del negocio industrial o comercial, como quiera calificárselo, de las aseguradoras, queda absolutamente mediatizado por los poderes del ente de control.

Y mas, es tal la confusión, el desconcierto, o la definitiva intención de archí reforzar los controles del Estado en la actividad, que se extrema y en forma exorbitante e intolerable se reputa inmersa en el área de la actividad la contratación de servicios profesionales o técnicos relacionados con la salud o prestación de servicios de hospitalización, sin distinciones ni diferencias de clase alguna, de forma tal que difícilmente alguien o actividad alguna no estará bajo el control de ese súper poderoso ente de control que en lo sucesivo habrá de ser la Superintendencia de Seguros.

Que eso haya sido la intención del Gobierno Nacional o no, o que sea esa la filosofía de la nueva política legislativa de la llamada ahora Quinta República, francamente no lo sé, pues en verdad que si analizamos literalmente la motivación dada para otorgar los poderes habilitantes en esta materia al Ejecutivo Nacional, cuando se dictó la hoy suspendida ley, esto es en la Ley Habilitante¹² no pareciera que todo cuanto se contempló en aquella, encuentra su fundamento en esa declaración de principios, ni que lo hecho queda dentro de lo dicho por la Ley, que ya he dejado invocado antes y que ahora repito para resaltar:

“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 a sus accionistas, modificación de las garantías previstas y la

¹²

Gaceta Oficial 37076 de fecha 13-11-2000.

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”.

Lo dicho, pues, en la Habilitante, es cierto que permitía hacer ajuste de los mecanismos ya existentes en la Ley, pero no a los extremos contemplados en el Proyecto, ni para regular de manera extrema el ejercicio del poder punitivo como ahora se lo contempla.

Es cierto que el gremio y el sector debió inclusive haber hecho valer su voz al publicarse esa ley, pero una vez más o fue sorprendido, o celestino, calló y omitió defenderse ante las graves imputaciones contenidas en esa declaración de principios, pero realmente, que lo dicho no da para lo que se estableció en la ahora suspendida Ley, ni en la que se tiene en mientes y se ha traducido en los proyectos develados.

Yo pienso, para ser benevolente y no caer en la interpretación política que precedentemente dejé analizada, viendo las cosas desde un punto de vista absolutamente científico, que lo que existe es una terrible confusión en cuanto a la forma en que se ha concebido la necesidad de la reforma, y que se ha incurrido en un innecesario exceso sin poder justificárselo en lo que dice el órgano de control son vacíos legislativos y lagunas de interpretación que dieron lugar en el pasado a la imposibilidad de aplicar adecuados correctivos, o que permitieron el acaecimiento de ciertos desaguisados en el comportamiento de algunas entidades de la industria.

Todo eso que se arguye para defensa y fundamento, yo me atrevería mas bien a calificarlo o de incapacidad no culposa de dichas autoridades para poder atender adecuadamente al control e inspección preventivos o

correctivos de aquellas, o a la falta de adecuada formación en el personal de control que para tiempo atrás prestaba sus servicios en el organismo de manera ineficiente o inadecuada y con lo que se impedía cumplir cabalmente los cometidos de la obligación de control ad hoc del Estado sobre la actividad.

Finalmente, también y por igual a una injustificable tolerancia, vaya Ud. a saber por cuales causas, siempre se la concede o contempla para ciertos sujetos o personeros por parte de la administración política a cargo del control, que es perfectamente detectable por la sociedad¹³.

Obviamente todas esas prácticas y conductas en un país que tiene y quiere echar hacia delante, deben desaparecer, sea con un gobierno neoliberal, sea en otro de tinte y posturas diferentes, pues ellas constituyen vicios indeseables que terminan por minar cualquier iniciativa, buena o mala que se adopte para reglar una actividad, pero de ninguna manera autorizan a llegar a los extremos de control con los cuales pretende exterminárselas o minimizárselas.

CONCLUSIONES:

Creo que con lo comentado, y si Uds. se han leído sea el texto de la Ley suspendida o de uno cualquiera de los proyectos de la Ley de la Actividad, con los cuales se pretende regular al sector, podemos decir que nos hemos inmiscuido en la temática, y nos hemos formado buen criterio sobre el qué y el para qué de la reforma propuesta y las razones por las cuales entre otras la Asociación que presido, AVEDESE, y otros

¹³ Obsérvese que decimos administración política, que no pública, pues es aquella la que resulta y viene sujeta a presiones y posiciones acomodaticias de los políticos a cargo de los entes públicos, que no la que responde a verdaderos lineamientos de la administración del mismo, normalmente ajustada a la legalidad, a la razonabilidad de sus actos y a la ética.

profesionales del sector, nos hemos pronunciado en contra de esa normativa en proyecto, y de cualquier otra que sin tomar en cuenta los principios y caracteres propios del Seguro, sea impuesta de manera improvisada, apresurada y sin tomar en consideración las consecuencia que todo ello puede provocar en la economía nacional y en el propio pueblo, que merece una actividad aseguradora, fuerte, debidamente reglada, pero respetándole los principios económicos y técnicos que le son propios por sobre cualquier consideración de índole política o social. El Seguro es una actividad de las más técnicas que existen en la variada gama de actividades empresariales, y con la cual no pueden pretenderse innovaciones sin caer en la desconfiguración de la actividad, con graves perjuicios para el sector y los asegurados.