

La deslegalización de la materia del contrato de seguro*

Alfredo Morles Hernández**

SUMARIO

I. Antecedentes. II. El decreto-ley sobre la actividad aseguradora y su nueva publicación por “fallas en los originales”. III. Las disposiciones derogatorias de la Ley de la Actividad Aseguradora. IV. Un decreto-ley dictado fuera del lapso legal establecido. V. Los rasgos de la delegación legislativa derivada de leyes habilitantes. VI. La subdelegación hecha por el Presidente de la República en la persona del Superintendente de la Actividad Aseguradora para que éste regule la materia de seguros equivale a una deslegalización inconstitucional. VII. La degradación del rango constitucional de ley de la materia de seguros. VIII. Alternativas para resolver la situación irregular existente.

I. Antecedentes

Para el día 30 de diciembre de 2015 existían en Venezuela dos leyes que regían la materia de seguros: a) el decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro (Decreto N° 1.505 de fecha 30 de octubre de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 5.553 de 12 de noviembre de 2001); y, b) la Ley de la Actividad Aseguradora, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del 25 de mayo de 2010, promulgada por el Presidente de la República el 29 de julio de 2010, publicada en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 5.990 el mismo día 29 de julio de 2010 y reimpressa por error de copia en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 39.481 de 5 de agosto de 2010.

* Ponencia presentada por el Dr. Alfredo Morles Hernández en las Jornadas de Derecho de Seguros, en Honor a la Profesora Gladys Rodríguez de Bello, organizadas por la Cátedra y la Especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela y celebradas en la Sala Francisco de Miranda "Sala E" de esa casa de estudios el 11 de noviembre de 2016.

** Profesor emérito y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de número y ex Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Presidente Honorario de SOVEDEM.

El día 30 de diciembre de 2015 fue dictado el decreto-ley N° 2.178 sobre la actividad aseguradora (Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.211 de 30 de diciembre de 2015). Este decreto-ley fue reimpresso dos meses y medio después, por “fallas en los originales”, en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.220 de 15 de marzo de 2016. Por medio del decreto-ley 2.178 se dispuso: a) reformar la ley de la actividad aseguradora; b) derogar el decreto-ley del contrato de seguro; y, c) ordenar que el órgano de supervisión de la actividad aseguradora dictara normas para regular el contrato de seguro. La orden está contenida en la disposición transitoria primera: “Dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigencia de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictará las normas que regulen el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora”.

Con fecha 11 de julio de 2016, según Resolución N° FSAA-9-00661 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora publicada en la Gaceta Oficial N° 40973 de fecha 24 de agosto de 2016, fueron dictadas las “Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora”, normas que según su artículo 1° “tienen por objeto regular, en sus distintas modalidades, los contratos de: seguro, reaseguro, medicina prepagada, administración de riesgos, financiamiento de primas de seguros o cuotas de medicina prepagada, fianzas, refinanciamientos y fideicomiso”.

La Superintendencia de la Actividad Aseguradora fundamenta la Resolución N° FSAA-9-00661 de 11 de julio de 2016 publicada en la Gaceta Oficial N° 40973 de fecha 24 de agosto de 2016 (“Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora”) en las siguientes razones:

- (i) que la Ley de la Actividad Aseguradora dispone en los numerales 1 y 3 del artículo 6 que es “atribución” de la Superintendencia “ejercer la potestad regulatoria”, así como “establecer el sistema de control, vigilancia previa, concomitante y posterior, supervisión, autorización, inspección, verificación y fiscalización de la actividad aseguradora”;
- (ii) que el Superintendente de la Actividad Aseguradora, según lo dispuesto en el artículo 8, numerales 1, 2, 7 y 44 de la misma Ley citada, tiene la “atribución” de “ejercer la dirección y, como máxima autoridad, la potestad de ejecutar de manera directa las

competencias atribuidas a la Superintendencia”, supervisando el cumplimiento y desarrollo de las actividades que le son permitidas a los sujetos regulados;

(iii) que la disposición transitoria primera de la Ley de la Actividad Aseguradora establece que, dentro de los ciento ochenta días siguientes a su entrada en vigencia, la Superintendencia “dictará las normas que regulen el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora”.

II. El decreto-ley sobre la actividad aseguradora y su nueva publicación por “fallas en los originales”

La Asamblea Nacional de Venezuela dictó una “Ley Habilitante Antiimperialista para la Paz” que fue publicada en el N° 6.178 Extraordinario de la Gaceta Oficial de fecha 15 de marzo de 2015. Esa Ley autorizaba al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la garantía reforzada de los derechos de soberanía y protección del pueblo venezolano y el orden constitucional de la República, de conformidad con el último aparte del artículo 203 y del numeral 8 del artículo 236 de la Constitución. La autorización para que el Presidente legislara se extendía hasta el 31 de diciembre de 2015.

El día 30 de diciembre de 2015, un día antes de que se extinguiera el plazo para el ejercicio de las facultades legislativas delegadas en el Presidente de la República, fue dictado el decreto presidencial N° 2.178 sobre la actividad aseguradora (Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.211 de 30 de diciembre de 2015). Este decreto-ley de la actividad aseguradora fue reimpreso por “fallas en los originales” en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.220 de 15 de marzo de 2016. La nueva publicación de las leyes, especialmente de los decretos-leyes derivados de la actuación del Presidente de la República en ejercicio de potestades delegadas por leyes habilitantes dictadas por el Poder Legislativo, no es un acontecimiento excepcional en los años recientes en Venezuela. Al contrario, ha ocurrido en numerosas oportunidades y ha dado lugar a sospechas de los ciudadanos –no confirmadas- de que es un procedimiento que se ha

venido utilizando por motivos distintos al permitido por la ley de corregir una discrepancia entre el original de la ley y el texto publicado.

Las “fallas en los originales” no son un supuesto legal específico de nueva publicación de un texto legal. El supuesto legal genérico contemplado en el artículo 4° de la Ley de Publicaciones Oficiales es la discrepancia evidente entre el original y la impresión que haya sido hecha en la gaceta oficial, a cuyo efecto la citada norma dispone:

“Cuando haya evidente discrepancia entre el original y la impresión de una ley se la volverá a publicar corregida en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela; pero entonces deberá acompañar a dicha publicación un Aviso Oficial firmado por el Ministro a cuyo ramo corresponda la materia de la Ley indicando en que consistió el error de la publicación primitiva. En este caso, la Ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección”.

Es perfectamente posible que las “fallas en los originales” provoquen una discrepancia entre el original y el texto publicado, en cuyo caso se ha de seguir el procedimiento – omitido en el caso concreto- de acompañar a la publicación con un aviso oficial firmado por el Ministro a cuyo ramo corresponda la materia de la Ley “indicando en que consistió el error de la publicación primitiva”. En vista de la omisión, la única manera de saber cuáles son las discrepancias entre el texto original y el texto publicado es la de revisar y comparar ambos textos, artículo por artículo, una penosa tarea impuesta al ciudadano por un legislador descuidado y desconsiderado. Tal revisión y comparación revelan lo siguiente:

1. En el texto del 30 de diciembre de 2015 se omitieron los títulos, epígrafes o denominaciones de los artículos 14 (Reclamos); 17 (Garantía a la Nación); 34 (Obligación de iniciar operaciones); 58 (Deducción de reservas técnicas por riesgos cedidos); 98 (Intervención); y 123 (Prueba del pago de la prima) que aparecen en el texto de 15 de marzo de 2016;
2. En el texto del 30 de diciembre de 2015 aparece una disposición derogatoria (la novena) que desaparece como tal en el texto de 15 de marzo de 2016, pero reaparece en este último texto como disposición final primera.

III. Las disposiciones derogatorias de la Ley de la Actividad Aseguradora

En forma correcta, la disposición derogatoria primera del texto de 30 de diciembre de 2015, derogaba la Ley de la Actividad Aseguradora publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.481 de fecha 5 de agosto de 2010. En el texto posterior, de 15 de marzo de 2016, se omite toda referencia a la derogación de esta ley. En su lugar, se copia inútilmente de la ley de 2010 la disposición que derogaba las leyes anteriores a ésta. El texto corregido, en consecuencia, tiene un nuevo error: omitir derogar expresamente la ley anterior.

¿Quiere esto decir que no está derogada la Ley de la Actividad Aseguradora de 2010 por el Decreto-Ley de la Actividad Aseguradora de 2015? Sí, no está derogada expresamente, por un descuido del legislador, pero como por virtud de la disposición derogatoria segunda del texto de 15 de marzo de 2016, quedó derogada “toda norma que contravenga” al decreto-ley y la Ley de la Actividad Aseguradora de 2010 tiene esa virtud; y, como por otra parte, la sustancia debe prevalecer sobre la forma, conforme a principios constitucionales, se debe concluir que la Ley de la Actividad Aseguradora de 2010 está derogada.

La disposición derogatoria segunda del texto de 30 de diciembre de 2015 de la Ley de la Actividad Aseguradora, disposición derogatoria segunda que no es modificada por el texto posterior de 15 de marzo de 2016, deroga el decreto-ley del Contrato de Seguro “y toda norma que contravenga” el decreto-ley de la Actividad Aseguradora.

Al derogar la Ley del Contrato de Seguro sin excepción alguna, en tal derogatoria se incluyó la disposición derogatoria única del citado decreto-ley, colocada después del artículo 128, norma que disponía: “Se derogan los artículos comprendidos entre el 548 y 611, ambos incluidos, del Título XVIII, Libro Primero del Código de Comercio vigente a partir del 19 de diciembre de 1919, reformado parcialmente por leyes del 30 de julio de 1938, 17 de agosto de 1942, 19 de septiembre de 1942 y 23 de julio de 1955, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475”. En dos palabras, la disposición derogatoria

segunda de la Ley de la Actividad Aseguradora resucitó las normas que sobre seguros habían estado en el Código de Comercio desde 1842 hasta el 30 de octubre de 2001, salvo que alguna de ella fuera contraria a la Ley de la Actividad Aseguradora.

Esta no es la primera resurrección legislativa que sucede en Venezuela. Han ocurrido otras. Cuando Venezuela se retiró de la Comunidad Andina de Naciones, de modo inconsulto e intempestivo, yo comenté en un artículo publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV¹, artículo que circula en Internet, que la derogatoria de la legislación comunitaria significaba, entre otras cosas, la resurrección de la norma que en materia de sociedades permite la emisión de acciones al portador (artículo 292 del Código de Comercio), porque la prohibición de emitir tales acciones derivaba de las normas comunitarias derogadas sobre inversiones extranjeras (artículo 9°, Decisión 291).

También señalé, lo más grave, que readquiría vigencia la Ley de Propiedad Industrial de 1955, criterio que aceptó y ha venido aplicando el organismo nacional competente sobre la propiedad intelectual, abandonándose la modernización que había significado la adopción de las decisiones que en la materia habían adoptado los órganos legislativos comunitarios.

Sin embargo, la resurrección de las normas sobre seguros del Código de Comercio ha sido ignorada por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora al dictar las “Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora”.

IV. Un decreto-ley dictado fuera del lapso legal establecido

El Decreto-Ley 2.178 que contiene la ley de la actividad aseguradora es el producto de un acto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de una potestad legislativa delegada para ser ejercida dentro de un período determinado (desde el día 15 de marzo

¹ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: “El retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones y sus efectos en la legislación mercantil”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 127. Edición homenaje a Allberto Arria Salas y Reinaldo Rodríguez Navarro; Caracas 2007, pp. 279-304.

de 2015, fecha de publicación de la ley habilitante en la Gaceta Oficial, hasta el 31 de diciembre de 2015).

El Presidente de la República no tenía competencia para delegar la potestad que le había sido delegada y, mucho menos, podía conceder un término para que se ejerciera esa potestad más allá del período que a él mismo le había sido fijado. Lo contrario a estas prescripciones fue, precisamente, lo que hizo el Presidente de la República al subdelegar implícitamente en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora la potestad de dictar normas “que regulen el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora” y fijar, para que se dictaran esas normas, un lapso cuya extensión excedía a aquel que le había sido fijado a él por la Asamblea Nacional para legislar.

Un día antes de que cesaran sus facultades delegadas (el 30 de diciembre de 2015, sus facultades cesaban el 31 de diciembre de 2015), el Presidente de la República delega sus facultades delegadas (sub delega) en un funcionario de la Administración Pública para que éste ejerza esas potestades dentro de los ciento ochenta días siguientes al vencimiento del periodo para que el titular actuara.

Es más, aunque la subdelegación hecha por el Presidente de la República fuera lícita, que no lo es, la potestad ejercida por el funcionario subdelegado (el Superintendente de la Actividad Aseguradora) ocurrió fuera del lapso de ciento ochenta días que fuera fijado por la disposición transitoria primera de la ley de 30 de diciembre de 2015, norma que no fue modificada por la reimpresión de 2016. Esto quiere decir que la actividad sub delegada también fue ejercida extemporáneamente.

V. Los rasgos de la delegación legislativa derivada de leyes habilitantes

La doctrina constitucional y administrativa venezolana ha tenido ocasión de hacer referencia al profundo cambio que se ha producido en el principio constitucional de reserva legislativa con la ampliación del sistema de leyes habilitantes que fue incorporada en la Constitución de 1999 y que permite al Presidente de la República, en

Consejo de Ministros, dictar Decretos-Leyes². El origen de las potestades para dictar esas normas se ubica en la Constitución de 1945.

El sistema entonces adoptado se mantuvo inalterado en la Constitución de 1947 y fue luego recogido en el texto de la Constitución de 1961³. Muy pronto, después de la adopción de la Constitución de 1999, el Decano Pedro Nikken observó que:

...la Constitución... de 1999 contempla una excepcional amplitud de delegación de la función legislativa, para que el Ejecutivo Nacional quede habilitado para dictar decretos con fuerza de ley. Este hecho, en sí mismo, comporta la adopción de una particular forma de gobierno que no se conforma con las reglas históricas y conceptuales del constitucionalismo democrático. El problema asume una dimensión particular cuando se trata de dictar decretos-leyes restrictivos de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁴.

Como representante destacado de la doctrina autorizada en materia de derechos humanos, el Decano Nikken reseñó la doctrina y la jurisprudencia de los órganos interamericanos de derechos humanos para concluir que las leyes dictadas en ejercicio de facultades concedidas por leyes habilitantes no tienen el carácter de “leyes” conforme a las cuales se pueden imponer restricciones a los derechos humanos, es decir, leyes emanadas del Poder Legislativo⁵. Con esta opinión coincide Brewer-Carías⁶. Además, las restricciones solo pueden tener origen en leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Concluye el Decano Nikken:

² LEZA BETZ, Daniel: “La organización y funcionamiento de la administración pública nacional y las nuevas competencias normativas del Presidente de la República previstas en la Constitución de 1999. Al traste con la reserva legal formal ordinaria”, en Revista de Derecho Público N° 82; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas abril-junio 2000, pp. 19-55.

³ LEZA BETZ, Daniel: “La organización y funcionamiento...”, *op.cit.*, pp. 28-30, con citas de Andueza, Moles Caubet, Fernández y Santamaría Pastor.

⁴ NIKKEN, Pedro: “Constitución venezolana de 1999: la habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional”, en Revista de Derecho Público N° 83; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas julio-septiembre 2000, p. 5.

⁵ NIKKEN, Pedro: “Constitución venezolana de 1999: la habilitación...”, *op. cit.*, pp. 12-14.

⁶ BREWER-CARÍAS, Allan R.: “El régimen constitucional de los decretos leyes y de los actos de gobierno”, en *op. cit. infra*.

...la amplitud de la habilitación legislativa para dotar al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, tal como está estipulada en la Constitución venezolana de 1999, no se adapta a la citada jurisprudencia, porque el nuevo régimen constitucional no pone límites ni controles a la delegación que permite al Presidente de la República invadir la reserva legal⁷.

La supra constitucionalidad de los derechos humanos reconocida en el artículo 19 de la propia Constitución de 1999 constituye, por sí sola, un límite para la adopción de decretos-leyes restrictivos de los derechos humanos.

La doctrina constitucional venezolana estima que el sistema de habilitación legislativa adoptado por la Constitución de 1999 no tiene precedentes, por su extensión, en el constitucionalismo moderno⁸; que el texto de la Constitución de 1999 desnaturaliza la institución de la habilitación legislativa⁹, al eliminar el límite de su contenido material, de forma tal que el Poder Legislativo debilita su función primordial -la de legislar- permitiendo que los decretos-leyes dictados por el Presidente como producto de la habilitación legislativa puedan exceder la materia económica y financiera¹⁰, que era el campo al cual se limitaba la habilitación original existente en las constituciones de 1945, 1947 y 1961, y extenderse a las materias que corresponden a la competencia legislativa del Poder Legislativo, esto es, las de reserva legal, pero las leyes habilitantes “no pueden versar sobre regulación que implique la restricción o limitación de derechos y garantías

⁷ NIKKEN, Pedro: “Constitución venezolana de 1999: la habilitación...”, *op. cit.*, p. 14.

⁸ BREWER-CARÍAS, Allan R.: “El régimen constitucional de los decretos leyes y de los actos de gobierno”, en *Bases y Principios del sistema constitucional venezolano. Ponencias del VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*: San Cristóbal 2001. Internet:

<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.428.pdf>

⁹ LA ROCHE, Humberto: “Las habilitaciones legislativas en Venezuela”, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo 1976, p. 23 y stes. Cita de HERNÁNDEZ CAMARGO, Lolymer: “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa”; en *Revista de Derecho Público* N° 115; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas julio-septiembre 2008, p. 53 y nota 4.

¹⁰ AVELLANEDA SISO, Eloína: “El régimen de Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999”; Libro Homenaje a la UCV, Vol. I. Cita de HERNÁNDEZ CAMARGO, Lolymer: *op. cit.*, p.53 y nota 5.

constitucionales, pues de lo contrario violaría el principio de reserva legal como garantía constitucional fundamental de los derechos”¹¹.

También ha sostenido la doctrina que el hecho de que la Constitución no establezca límites expresos no implica que la facultad de dictar leyes habilitantes sea ilimitada, máxime si se considera que la ley habilitante es una excepción al principio de separación de poderes y a la garantía de la reserva de los derechos fundamentales, que exige, como regla, la intervención de la ley del Poder Legislativo¹².

El balance que la doctrina nacional ha hecho del conjunto de leyes dictadas por la vía de habilitaciones legislativas es negativo. Además de observar el contraste entre la facultad de delegación presente en la Constitución de 1999 frente a su referente, la Constitución de 1961, se ha señalado la frecuencia de la utilización de ese instrumento para legislar en materias que deberían estar reservadas a la ley formal¹³. Gallotti revela que en el período 1999/2010 se concedieron cuatro delegaciones que sumaron 54 meses, lo que representa 4 años y medio en los que la máxima autoridad del Poder Ejecutivo ostentó igualmente la potestad legislativa (con muy pocos límites materiales)¹⁴.

El abuso del instrumento de la habilitación ha afectado la calidad de la democracia; el principio de la consulta obligatoria de los proyectos de ley; el principio de la participación institucional y ciudadana en el proceso legislativo y la seguridad jurídica. Por otra parte, ha condicionado la conducta del Poder Judicial, cada vez más proclive a la complacencia con el Poder Ejecutivo-Legislator. Un ejemplo de ese abuso está presente en la Ley

¹¹ HERNÁNDEZ CAMARGO, Lolymar: *op. cit.*, con cita de BREWER-CARÍAS, Allan: “El régimen constitucional de los decretos leyes y de los actos de gobierno”, en *Bases y Principios del sistema constitucional venezolano. Ponencias del VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*: San Cristóbal 2001, pp. 25 y siguientes.

¹² HERNÁNDEZ G., José Ignacio: “La ley habilitante 2013: un atentado a los principios republicanos”, en *Revista de Derecho Público* N° 136; *Editorial Jurídica Venezolana*, Caracas octubre-diciembre 2013, p. 142. BREWER-CARÍAS, Allan R.: “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes habilitados”, en *Ley habilitante del 13/11/2000 y sus Decretos-Leyes*; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2000, pp. 84 y siguientes.

¹³ GALLOTTI, Alejandro: “La reiterada inobservancia a los límites de la delegación legislativa”, en *Revista de Derecho Público* N° 140; *Editorial Jurídica Venezolana*, Caracas octubre-diciembre 2014, pp. 88-89.

¹⁴ GALLOTTI, Alejandro: “La reiterada inobservancia a los límites de la delegación legislativa”, *op. cit.*, p. 88.

Habilitante de 2013, calificada por la doctrina como “un atentado a los principios republicanos”, específicamente como contraria al principio de representación, en virtud del cual la ley es expresión de la voluntad general y no del poder ejecutivo; y como contraria al principio de separación de poderes¹⁵: excedió el alcance de la posibilidad de delegación legislativa tanto por el límite temporal -18 meses- como por el contenido material y definición de las materias delegadas¹⁶.

La doctrina habla de la distorsión generada por el funcionamiento del sistema de habilitación existente y propone la modificación de la Constitución en estos términos:

La distorsión generada por la actual regulación constitucional de los decretos leyes - ilimitados materialmente, con la posibilidad incluso, legitimada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de que existan Decretos Leyes Orgánicos o que se dicten Códigos mediante ley habilitante- está convirtiendo los principios, reglas e instituciones que teóricamente sustentan las ideas del constitucionalismo sobre el gobierno limitado (principio de legalidad, separación de poderes, prevalencia de los derechos fundamentales -que no pueden ser limitados por la rama ejecutiva-, y creación de instancias de control) en puramente nominales.- En el futuro debe modificarse el Texto Constitucional para impedir que esta tendencia de la rama ejecutiva, de arrebatar la función legislativa, continúe cobrando fuerza¹⁷.

En supuesto ejercicio de las potestades que le fueron conferidas por la Ley Habilitante de 2015, el Presidente de la República sub delegó las facultades que recibió y extendió el plazo para el ejercicio de las mismas a través de mandatario, modificando los términos de la delegación recibida. Ese comportamiento es inadmisibles (como consecuencia de la situación creada, el titular de la delegación no podía actuar por vencimiento del plazo para el ejercicio de sus funciones, pero su mandatario sí podía hacerlo).

¹⁵ HERNÁNDEZ G., José Ignacio: “La ley habilitante 2013: un atentado a los principios republicanos”, *op cit.* pp. 142-147.

¹⁶ WEFER H., Carlos E.: “Delegación legislativa y libertad. La Ley habilitante de 2010 y su relación con la libertad”, en Revista de Derecho Público N° 130; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas abril-junio 2012, p. 63.

¹⁷ ARIAS CASTILLO, Tomás A.: “Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República (1999-2012)”, en Revista de Derecho Público N° 130; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas abril-junio 2012, pp. 398-399.

No hay norma expresa de la Constitución que permita que el Presidente de la República pueda delegar las facultades de legislar que le hayan sido atribuidas por ley habilitante. Es de la esencia de la habilitación que sea el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, quien ejerza la potestad delegada. Esa es la regla constitucional. Por otra parte, extender el plazo para ejercer la potestad delegada; suprimir el rango constitucional de ley del conjunto de reglas de una materia que pertenece a la reserva legal y degradar la regulación a la cualidad de normas reglamentarias son actos no compatibles con la delegación que surge de la habilitación. Sin embargo, esa anomalía está presente en el decreto-ley de la actividad aseguradora y se repite en las Normas dictadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora para la regulación del contrato de seguro.

No se podría alegar que los plazos establecidos en la ley reimpressa comenzaban a contarse a partir de la reimpresión, es decir, a partir del 15 de marzo de 2016. La Ley de Publicaciones Oficiales, en su artículo 4°, dispone que la ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación. Los ciento ochenta días para que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora hiciera uso de su discutible potestad comenzaron el 31 de diciembre de 2015 y concluyeron el 27 de junio de 2016: un día de diciembre de 2015 (el 31), treinta y un días del mes de enero de 2016; veintinueve días del mes de febrero de 2016; treinta y un días del mes de marzo de 2016, treinta días del mes de abril de 2016; treinta y un días del mes de mayo de 2016; y veintisiete días del mes de junio de 2016, hacen ciento ochenta días. De modo que el plazo para la publicación en gaceta oficial de las normas que debía dictar la Superintendencia de la Actividad Aseguradora venció el 27 de junio de 2016 sin que tal hecho hubiera ocurrido.

En la Gaceta Oficial N° 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016 apareció la Resolución N° FSAA-9-00661 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de fecha 11 de julio de 2016 por medio de la cual se dictan las “Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora”, catorce días después de vencido el plazo, desde el 27 de junio de 2016 hasta el 11 de julio del mismo año, si el plazo pudiera contarse hasta la

fecha de la Resolución Administrativa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (11 de julio de 2016), resolución que no había adquirido fuerza legal por su falta de publicidad oficial; y cincuenta y seis días después de vencido el plazo, desde el 27 de junio hasta el 24 de agosto de 2016, fecha de publicación de la resolución en la gaceta oficial.

VI. La subdelegación hecha por el Presidente de la República en la persona del Superintendente de la Actividad Aseguradora para que éste regule la materia de seguros equivale a una deslegalización inconstitucional

La materia de seguros pertenece al ámbito mercantil. La regulación de la materia mercantil pertenece al grupo de materias que, por su relevancia, solo puede ser regulada legislativamente por el parlamento, porque cualquier limitación o restricción tiene que adaptarse a la configuración constitucional de la protección del derecho respectivo.

En el caso de la materia mercantil, al respeto al principio constitucional de libertad de empresa y al principio de autonomía de la voluntad derivados ambos del principio general de libertad. Por ello, la materia mercantil integra lo que se llama la reserva de ley, esto es, la materia cuya regulación es competencia exclusiva del poder legislativo.

En forma directa y expresa, el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución dispone que la legislación en materia de bancos y de seguros es de la competencia del poder público nacional, es decir, del parlamento. Así como no se pueden crear delitos y establecer sanciones por vía de legislación delegada, tampoco se pueden establecer restricciones o limitaciones a los derechos económicos (derechos constitucionales, derechos fundamentales, derechos humanos) por vía distinta a la legislativa.

La “Ley Habilitante Antiimperialista Para la Paz”, publicada en el N° 6.178 Extraordinario de la Gaceta Oficial de fecha 15 de marzo de 2015, que autorizaba al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la garantía reforzada de los derechos de soberanía y protección del pueblo

venezolano y el orden constitucional de la República, de conformidad con el último aparte del artículo 203 y del numeral 8 del artículo 236 de la Constitución, no se podía extender a la regulación de las materias de la reserva legal, entre ellas la materia mercantil. Ese es un acto inconstitucional. Tal como afirma García de Enterría:

Por su naturaleza, parece que puede afirmarse con firmeza que la técnica deslegalizadora no es aplicable a las materias constitucionalmente reservadas a la ley. Esta reserva de una materia a la ley se infringiría, evidentemente, si pretendiese cumplirse con una Ley de contenido puramente formal, operante en el ámbito abstracto del rango, Ley que justamente viene a entregar la regulación de la materia de que se trate a los Reglamentos¹⁸.

Aun si se partiera de la realidad constitucional, legislativa y jurisprudencial que ha admitido el sistema perverso de la habilitación legislativa indiscriminada que se ha venido practicando en el país, la cual permite la invasión del campo de la reserva legal, en ninguna circunstancia podría el Presidente de la República degradar el rango constitucional de ley de la materia de seguros.

De acuerdo con ese sistema, se puede admitir que sea ley la ley del parlamento y sería ley la contenida en un decreto-ley, pero no puede ser ley el instrumento normativo surgido de una delegación hecha por el Presidente de la República. Mucho menos serían ley las normas sub reglamentarias. Esa deslegalización ulterior luce legalmente inadmisibles.

VII. La degradación del rango constitucional de ley de la materia de seguros

Para fundamentar su actuación, el órgano administrativo que adoptó la resolución administrativa que regula el contrato de seguro y los demás contratos de la actividad aseguradora -resolución N° FSAA-9-00661 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de fecha 11 de julio de 2016 publicada en la Gaceta Oficial N° 40973 de fecha 24 de agosto de 2016- además de hacer referencia a la disposición transitoria primera de la Ley de la Actividad Aseguradora que establece que, dentro de los ciento

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*; Tecnos, Madrid 1970, p. 171.

ochenta días siguientes a su entrada en vigencia, la Superintendencia “dictará las normas que regulen el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora”, expone: (i) que la Ley de la Actividad Aseguradora dispone en los numerales 1 y 3 del artículo 6 que es “atribución” de la Superintendencia “ejercer la potestad regulatoria”, así como “establecer el sistema de control, vigilancia previa, concomitante y posterior, supervisión, autorización, inspección, verificación y fiscalización de la actividad aseguradora”; y (ii) que el Superintendente de la Actividad Aseguradora, según lo dispuesto en el artículo 8, numerales 1, 2, 7 y 44 de la misma Ley citada, tiene la “atribución” de “ejercer la dirección y, como máxima autoridad, la potestad de ejecutar de manera directa las competencias atribuidas a la Superintendencia”, supervisando el cumplimiento y desarrollo de las actividades que le son permitidas a los sujetos regulados.

La primera justificación, la de la orden impartida en el decreto-ley N° 2.178 de 30 de diciembre de 2015, lleva a preguntar cuál es la naturaleza de tal mandato. Si el Presidente de la República, investido de poderes legislativos que le fueron delegados por la ley habilitante, en lugar de cumplir él mismo la función, en Consejo de Ministros, emite una orden para que otro funcionario la cumpla, está, simplemente, sustituyendo y desvirtuando su mandato, delegando en otro sujeto su delegación, esto es, sub delegando.

Ya se ha explicado que esto es inadmisibles, de modo que la potestad que invoca el Superintendente de la Actividad Aseguradora es inexistente, por ausencia de competencia del órgano jerárquico que lo investió de autoridad para hacer lo que hizo. Si se entiende, en cambio, que lo que hizo el Presidente de la República, como legislador, fue efectuar un acto de remisión para que la materia fuera desarrollada por medio de un reglamento dictado por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, se estaría ante una remisión en blanco.

La remisión en blanco no es admisible en el campo de la reserva legal. Hay remisión en blanco cuando la ley carece en absoluto de contenido material, que es lo que ocurre en

el caso de la remisión relacionada con el contrato de seguro, que no tiene ley que lo regule, al contrario, se remite su regulación a un reglamento. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dicho que “...la reserva legal constituye una limitación a la potestad reglamentaria y un mandato específico del constituyente al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales...”¹⁹.

La remisión legislativa a favor del reglamento no puede deslegalizar la materia que es objeto de la reserva legal. Esta deslegalización puede ocurrir de dos maneras, bien en un sentido amplio, que se equipara a la remisión en blanco, cuando la ley faculta al reglamento para dictar normas originarias, o bien en un sentido estricto, cuando materias que eran tradicionalmente reguladas legalmente pasan a ser tratadas en el reglamento. Esta última es estimada como una degradación formal de la ley y ambas se estiman prohibidas²⁰.

La segunda justificación, el ejercicio de la “potestad regulatoria” que a la Superintendencia le atribuye la Ley de la Actividad Aseguradora, se vincula al desarrollo de normas reglamentarias de las disposiciones que integran la referida ley. No puede el órgano administrativo desbordar su función y regular una ley distinta, sobre todo, una ley inexistente.

En efecto, en el año 2001, a través de una ley especial (la Ley del Contrato de Seguro), y antes, a través de los códigos de comercio de 1862, 1873, 1902 y 1919, el legislador había estructurado un conjunto de principios y de reglas propias del contrato de seguro.

El legislador había derogado primero las normas del Código de Comercio, las cuales había sustituido por las de la Ley del Contrato de Seguro; luego, derogó en su totalidad esta ley, sin advertir que resucitaba las del Código de Comercio. Al derogar tal conjunto

¹⁹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del derecho español y venezolano*; FUNEDA-IESA, Caracas 2004, p. 268 y nota 115, con cita de Joaquín TORNOS MAS: “La relación entre la ley y el reglamento...”, pp. 503-504.

²⁰ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del derecho español y venezolano*; *op.cit.*, pp. 268-269.

normativo, en forma inorgánica ¿pensó, acaso, el legislador, que simples disposiciones reglamentarias de otra ley, (la Ley de la Actividad Aseguradora, aunque próxima por la materia, una ley distinta), podían cumplir el mismo propósito y la misma función de las normas legales derogadas? Eso es lo que entiende la Superintendencia de la Actividad Aseguradora al mencionar su “potestad regulatoria” como fundamento de su actuación para regular los contratos de la actividad aseguradora. Porque no se está ni siquiera ante normas reglamentarias de la ley de seguros, una ley que dejó de existir, como dejaron de existir y resucitaron sus antecedentes del Código de Comercio, sino de normas reglamentarias de la actividad aseguradora, algo muy distinto.

Desde un punto de vista de técnica jurídica, tanto la disposición reglamentaria como la disposición sub reglamentaria (para dar ese nombre a los actos normativos no emanados del Poder Ejecutivo), como normas subordinadas que son, requieren una norma de rango superior, una norma legal, primaria, precisa, sustantiva, que defina los contornos que permitan su desarrollo por vía de reglamento o de instrumentos similares de efectos generales.

Esas normas generales sobre el contrato de seguro no están presentes en la Ley de la Actividad Aseguradora. Lo demuestran las propias “Normas” dictadas por la Superintendencia, que no son otra cosa que una copia de la derogada Ley del Contrato de Seguro, con algunas reformas. Para adoptar esas normas legales sustanciales es incompetente la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

La potestad reglamentaria, tanto la ejercida por el Poder Ejecutivo como la utilizada por los órganos administrativos con competencia normativa, está sujeta a límites. Los reglamentos no pueden regular materias reservadas al legislador, tales como la creación de delitos, faltas e infracciones, el establecimiento de sanciones y penas, la regulación de los derechos y garantías constitucionales y el establecimiento de tributos.

La doctrina ha sido muy clara a este respecto: “Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva legal, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin

perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”²¹.

La tercera justificación, que el Superintendente de la Actividad Aseguradora, según lo dispuesto en el artículo 8, numerales 1, 2, 7 y 44 de la misma Ley citada, tiene la “atribución” de “ejercer la dirección y, como máxima autoridad, la potestad de ejecutar de manera directa las competencias atribuidas a la Superintendencia”, supervisando el cumplimiento y desarrollo de las actividades que le son permitidas a los sujetos regulados, no amerita comentario.

VIII. Alternativas para resolver la situación irregular existente

La condición del ciudadano afectado en sus derechos y la actuación de la justicia administrativa han sido objeto de varios estudios. Esos estudios indican que en los años que coinciden con el predominio político del denominado socialismo del siglo XXI en Venezuela ha existido una tendencia marcada de favorecer los puntos de vista de la Administración Pública en los casos que llegan hasta los órganos de la justicia. Por ello, se ha de ser muy prudente con el uso de los recursos, administrativos y judiciales.

1. Una acción posible se puede fundar en la inconstitucionalidad de la actuación del Presidente de la República, al ordenar a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, en la disposición transitoria primera del decreto-ley N° 2.178 sobre la actividad aseguradora, que dictara normas que regularan “el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora”, en razón de que estaba delegando facultades indelegables y extendiendo indebidamente el plazo que se le había dado para legislar (el plazo vencía al día siguiente y él lo prorrogaba por ciento ochenta días más a través de la actuación de un tercero). La repercusión de una acción de esta naturaleza, repercusión jurídica y política, con la actual Sala Constitucional, la hace inviable.

²¹ BREWER-CARÍAS, Allan R.: Tratado de Derecho Administrativo, Volumen V; Thomson Reuters, Madrid 2013, p. 349.

2. Otra acción posible se puede orientar en el sentido de procurar anular la resolución administrativa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, un acto de efectos generales susceptible de anulación por varias vías.

3. Una tercera alternativa es la de promover la adopción de una Ley de Seguros en el Parlamento y, mientras tanto, vivir con el mal.

4. Por razones meramente académicas, se debe también mencionar que las leyes dictadas en ejecución de leyes habilitantes pueden ser sometidas a abrogación popular, conforme al primer aparte del artículo 74 constitucional.