

*Libertad de empresa y el concepto de actividad
aseguradora desde el pensamiento de
Alfredo Morles Hernández
Una propuesta interpretativa*

*Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: Derecho de seguros, UCAB,
Caracas, 2013*

Isabella Pecchio Brillembourg*
Serviliano Abache Carvajal**

RVDM, E.1, 2021, pp. 509-533

Resumen: En este estudio haremos un breve análisis sobre el derecho constitucional a la libertad de empresa y el concepto de actividad aseguradora en la legislación venezolana, a partir de la perspectiva del Maestro ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ, para ofrecer una propuesta interpretativa sobre su alcance.

Palabras claves: actividad aseguradora, exclusividad, libertad de empresa.

*Free enterprise and the concept of insurance activity from
Alfredo Morles Hernández's perspective
An interpretative proposal*

*Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: Derecho de seguros,
UCAB, Caracas, 2013*

Abstract: *This paper analyses the constitutional right to free enterprise and the concept of insurance activity in the Venezuelan legislation, from Professor ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ's perspective, to offer an interpretative proposal about its scope.*

Keywords: *insurance activity, exclusivity, free enterprise.*

Autores invitados

Recibido: 20/09/2021

Aprobado: 25/09/2021

* Abogada, Universidad Católica Andrés Bello. Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello (en tesis). Especialización en Derecho Financiero, Universidad Católica Andrés Bello (en tesis). Curso *Contract Law* de HarvardX, Harvard University. Curso *Intellectual Property Law and Policy* de PennX, University of Pennsylvania. Curso Modelo de ICC de Contrato de Compraventa Internacional, International Chamber of Commerce. Programas sobre (i) Principios legales del Mercado de Valores, (ii) Visión Global del Mercado de Capitales, y (iii) Financiamiento a través del Mercado de Valores, Instituto Venezolano de Mercado de Capitales - Bolsa de Valores de Caracas. Miembro, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Miembro, Sociedad Venezolana de Compliance.

** Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela. Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España. Experto en Fiscalidad Internacional, Universidad de Santiago de Compostela, España. Doctorando en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela, España. Consejo Directivo y Coordinador del Comité Editorial de la Revista de Derecho Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Representante Titular por Venezuela al Directorio, Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario.

Libertad de empresa y el concepto de actividad aseguradora desde el pensamiento de Alfredo Morles Hernández

Una propuesta interpretativa

Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: Derecho de seguros, UCAB, Caracas, 2013

Isabella Pecchio Brillembourg*
Serviliano Abache Carvajal**

RVDM, E.1, 2021, pp. 509-533

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *El derecho constitucional a la libertad de empresa en el pensamiento del Maestro Alfredo Morles Hernández.* 2. *Sobre los «servicios privados de interés público» y la técnica de la autorización operativa.* 3. *La actividad económica de seguros como «servicio privado de interés público» y su autorización operativa en la legislación vigente.* 4. *Las potestades del órgano regulador de la actividad aseguradora.* 5. *La necesaria compatibilidad que debe existir entre las actividades autorizadas y las (efectivamente) realizadas por las empresas de seguros.* 6. *El principio (y regla) de «exclusividad» y la definición de actividad aseguradora. Una propuesta interpretativa sobre sus alcances.* 6.1. *El principio de «exclusividad» y el objeto único de las empresas de seguro.* 6.2. *Definición legal de actividad aseguradora.* 6.3. *¿Contradicción o complementariedad en la aplicación del artículo 35 (principio de «exclusividad»: guía de conducta) y del artículo 2 (actividad aseguradora: definición legal) de la LAA?* CONCLUSIÓN.

* Abogada, Universidad Católica Andrés Bello. Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello (en tesis). Especialización en Derecho Financiero, Universidad Católica Andrés Bello (en tesis). Curso *Contract Law* de HarvardX, Harvard University. Curso *Intellectual Property Law and Policy* de PennX, University of Pennsylvania. Curso Modelo de ICC de Contrato de Compraventa Internacional, International Chamber of Commerce. Programas sobre (i) Principios legales del Mercado de Valores, (ii) Visión Global del Mercado de Capitales, y (iii) Financiamiento a través del Mercado de Valores, Instituto Venezolano de Mercado de Capitales - Bolsa de Valores de Caracas. Miembro, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Miembro, Sociedad Venezolana de Compliance.

** Abogado, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela. Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España. Experto en Fiscalidad Internacional, Universidad de Santiago de Compostela, España. Doctorando en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela, España. Consejo Directivo y Coordinador del Comité Editorial de la Revista de Derecho Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Representante Titular por Venezuela al Directorio, Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario.

INTRODUCCIÓN

El concepto de *actividad aseguradora* ha formalmente variado en el tiempo, como podrá apreciarse en este estudio, a propósito de la dinámica legislativa (derogatorias, reformas, nuevas leyes, etc.) en materia de seguros. Por ello, en la actualidad puede entenderse –y, de hecho, se ha entendido– que la definición de actividad aseguradora, de acuerdo con la legislación vigente, es restrictiva y limitada.

Hoy por hoy, las *finalidades* perseguidas por las empresas de seguros en el desarrollo de sus operaciones económicas sólo pueden –en rigor normativo– ser aquéllas que estén contestes (o conformes) con las correspondientes a las *actividades aseguradoras*, debido a su alta regulación y control mediante la vigente Ley de la Actividad Aseguradora (LAA)¹, en lo general, y por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), en lo particular. Esto se evidencia, por ejemplo, en el muy específico ámbito operativo de las *autorizaciones* emitidas por esa Superintendencia a las compañías de seguros, mediante las cuales les puede otorgar el permiso para «operar en los ramos de seguros generales y seguros de vida», el cual delimita *ab initio* su rango de acción en el desarrollo de sus actividades económicas.

El estándar de la actual legislación de seguros, conocido como el *principio de exclusividad* marca lo que, de entrada, pudiera considerarse un cambio de paradigma en la delimitación de las operaciones económicas que pueden llevar a cabo las empresas de seguros, en la medida que pareciera, según lo establecido en la Ley, que *única y exclusivamente* pueden realizar actividades *propias* de seguros.

Partiendo de lo expuesto, en este trabajo estudiaremos, desde el pensamiento del Maestro ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ y, especialmente, a partir de su conocida obra *Derecho de Seguros*², la naturaleza de las operaciones económicas que realizan las empresas de seguros y el concepto mismo de la actividad aseguradora, a propósito de la crítica que él enarbó en referencia a que la restricción del objeto social de las empresas de seguro por parte de la vigente LAA viola el derecho constitucional a la libertad de empresa.

¹ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora (Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 6.220 Extraordinario, 15 de marzo de 2016).

² MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Derecho de seguros*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2013.

1. El derecho constitucional a la libertad de empresa en el pensamiento del Maestro Alfredo Morles Hernández

Antes de entrar propiamente en materia *aseguradora*, y vista la relevancia del tema a nuestros fines, nos detendremos en la concepción de MORLES HERNÁNDEZ sobre el derecho a la libertad de empresa y, por vía de consecuencia, en su relevante alcance en la Constitución venezolana³. Así tenemos que, en palabras del Maestro:

«La libertad económica o libertad de empresa es considerada como un elemento nuclear del modelo constitucional de libre mercado en los países que como Venezuela son caracterizados como un Estado Democrático y Social de Derecho, **hasta tal punto que se afirma que no hay economía de mercado sin libertad de empresa.** // La libertad económica es identificada como un derecho fundamental, el cual puede ser sometido a limitaciones, sin que éstas puedan afectar su contenido esencial. Las limitaciones pueden llegar a ser discrecionales, pero de una discrecionalidad estrictamente entendida, es decir, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad y, por lo tanto, jurisdiccionalmente controlable (Aragón). Estas limitaciones tienen su fundamento, por lo demás, en la necesidad de compatibilizar la libertad económica con otros bienes constitucionalmente reconocidos con los que entra ordinariamente en conflicto (López Pina). **La libertad económica es en Venezuela un derecho subjetivo de rango constitucional** que puede ser protegido a través de la acción de amparo constitucional. // El cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las potestades constitucionales no pueden llegar a aniquilar la libertad económica, o como dice Brewer-Carías, “no son de tal naturaleza que impliquen la apropiación por el Estado de todos los medios de producción”. Ello no es posible. Al contrario, **la propia Constitución declara que “el Estado promoverá la iniciativa privada” y garantiza la libertad económica en los siguientes términos: “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia” (artículo 112)**»⁴ (resaltado agregado).

Es evidente la importancia que revistió para MORLES HERNÁNDEZ, con razón, la libertad de empresa, la cual, como bien señala, conceptualmente se trata de un *derecho fundamental de rango constitucional*, por cuya razón el Estado siempre debe, de conformidad con la *norma normarum*, promover la iniciativa privada y garantizar la libertad económica.

³ Constitución de la República de Venezuela (publicada inicialmente en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860, 30 de diciembre de 1999 y reimpressa posteriormente con algunas «correcciones» en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000. Su primera enmienda, así como el texto íntegro de la Constitución, fueron publicados en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009).

⁴ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho mercantil. Introducción. La empresa. El empresario*, tomo 1, Abediciones - Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2017, p. 124-125.

Bien sabemos que en Venezuela —desde hace algún tiempo— se han venido priorizando las normas de Derecho público por encima de las normas de Derecho privado, en manifiesta concreción del fenómeno rotulado como «la huida del Derecho mercantil» (expresión acuñada por la doctrina española), que supone su invasión por el Derecho público, en general, y administrativo, en particular, en paulatina desatención de la libre actuación privada en las relaciones entre particulares, desplazándola por el indeseado sometimiento del individuo por el poder. Así, se han ido sustituyendo las disposiciones que reconocen la libertad de empresa, por normas de supuesto «orden público» (es decir, no derogables por convenios entre particulares), que atribuyen —además— potestades discrecionales y, en no pocos supuestos, prácticamente ilimitadas a los entes públicos y de control. El sector asegurador no es ajeno a ello.

En este contexto, HERRERA ORELLANA explica, con su acostumbrado rigor, que «varias son las causas de ese indeseable estado de cosas, pero buena parte de ellas se pueden encontrar en las expresiones de una política sistemática de abolición de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa que, desde hace ya varios años, viene aplicando el Ejecutivo Nacional con el apoyo de los otros Poderes Públicos, en contra de la Constitución de 1999 y del sistema de economía social de mercado que ella reconoce y garantiza. Para lograr sus negativos fines, el Ejecutivo Nacional debe lograr la extinción definitiva de principios y figuras jurídicas de gran tradición en nuestro sistema jurídico, entre otras, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación (que, desde luego, implica la protección jurídica al contenido de los contratos válidamente celebrados)»⁵.

Continúa HERRERA ORELLANA⁶ destacando que ha sido —precisamente— MORLES HERNÁNDEZ, el ejemplo de la voz de denuncia, reflexión y propuesta de alternativas frente al desconocimiento de principios, reglas, valores e instituciones legales y constitucionales, al «asumir desde hace años, en medio del silencio generalizado de la mayoría de los iusprivatistas del país (...), la defensa del Derecho Privado, y con él, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación, no como principios y derechos absolutos (que en el Derecho, es acaso innecesario decirlo, no

⁵ HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, «Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho venezolano», en UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid y RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio (Coords.), *Libro homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, vol. IV, Universidad Católica Andrés Bello - Universidad de los Andes - Universidad Monteavila - Universidad Central de Venezuela - Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 346.

⁶ Cf. *Ibid.*, p. 347.

existen), sino como manifestaciones inherentes a la libertad del ser humano (de pensar, de elegir y de actuar) y fuentes, cuando hállanse sometidas a las reglas del Estado de Derecho, de progreso y bienestar de las sociedades abiertas»⁷.

En efecto, MORLES HERNÁNDEZ enseña, en relación a la libertad de empresa, en tanto derecho no absoluto, que la misma «como garantía constitucional, está amparada por garantías formales y materiales. La primera es la reserva legal (todas las limitaciones a ese derecho deben tener una expresa cobertura legal). Las segundas imponen el reconocimiento del carácter sustantivo del derecho y el respeto de la concepción de la libertad económica como derivación de la libertad del ciudadano»⁸.

Se observa, entonces, que el derecho a la libertad económica puede ser limitado, siempre y cuando: (i) las limitaciones se encuentren expresamente en una ley, (ii) las mismas sean materialmente proporcionales, y (iii) se respete el *contenido esencial* de dicho derecho. Con relación a la definición de *contenido esencial*, MORLES HERNÁNDEZ⁹ nos recuerda que el origen de dicho concepto se suele ubicar en la Ley Fundamental de Bonn y que el mismo, aun cuando no fue incluido en la Constitución venezolana de 1999, a pesar de la insistencia de la doctrina, ha tenido reconocimiento jurisprudencial; aclarando además que:

«Determinar cual es el contenido esencial de un derecho constitucional es una tarea delicada, aunque no imposible, y para realizarla se propone acudir a examinar la naturaleza jurídica del derecho o los intereses jurídicamente protegidos por el mismo, cuando no a ambos criterios. **El contenido esencial de la libertad económica, cuyo desconocimiento haría irreconocible a este derecho es –para la doctrina contemporánea de Venezuela– la autonomía empresarial** (Hernández González)»¹⁰ (resaltado agregado).

Así tenemos que las potenciales limitaciones al derecho a la libertad de empresa –debidamente contenidas en un texto legal válido– no pueden afectar ni condicionar la *autonomía empresarial*¹¹, entendiendo que ésta se identifica con el contenido

⁷ *Ídem*.

⁸ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso... cit.*, p. 127.

⁹ *Cf. Ídem*.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ La autonomía empresarial, como manifestación de la autonomía de la voluntad, debe entenderse como toda «actividad o potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplegada por el mismo titular de ellas». BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, p. 46.

esencial del derecho y garantía constitucional a la libertad económica contenido en el artículo 112¹² de la Constitución venezolana.

En materia de seguros, y cómo veremos más adelante, se aprecia como en la legislación vigente no se respeta el derecho a la libertad de empresa, especialmente en lo que se refiere a su contenido esencial: la *autonomía empresarial*. Más allá de que existan razones de interés público que deban evaluarse a los fines de su ejercicio en ese sector económico, como explicaremos en seguida, las eventuales limitaciones al derecho de libertad de empresa nunca encontrarán la debida y constitucional justificación si las mismas no respetan los indicados límites *formales* y *materiales*.

2. Sobre los «servicios privados de interés público» y la técnica de la autorización operativa

Antes de atender la definición legal de actividad aseguradora, haremos en primer lugar, un breve análisis sobre la noción de «servicios privados de interés público», y cómo encaja la actividad aseguradora en ella, así como de las nociones de policía administrativa y la técnica de la *autorización operativa*, que –en definitiva– son las que permiten a las empresas ejercer este tipo de actividades económicas de acuerdo con la legislación vigente.

Es ampliamente conocido que la actividad de *policía administrativa* consiste en esa facultad de *ordenación* y *limitación* de la Administración Pública, mediante la cual ésta *regula* la libertad general del administrado, con la finalidad de garantizar el *orden público* en sus tres clásicas vertientes, a saber: (i) seguridad pública, (ii) salubridad pública, y (iii) tranquilidad (paz) pública.

En este sentido, se ha considerado que del concepto anterior surge lo que hoy se conoce como la función de *policía económica*, a propósito de la aparición de nuevas formas de regulación y técnicas de intervención de las actividades de los particulares, la cual se refiere a la *ordenación* y *limitación* –por parte de la Administración Pública Económica– de la libertad económica o de empresa del administrado, con la finalidad de garantizar el *orden público económico*¹³.

¹² Artículo 112 Constitución: «**Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia**, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, **sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía** e impulsar el desarrollo integral del país» (resaltado agregado).

¹³ Cf. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *Derecho administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 83, Caracas, 2006, p. 122.

El orden público económico, como un todo, está regulado por el ordenamiento jurídico en lo general, y por los que se han denominado *ordenamientos jurídicos sectoriales* en lo particular, dentro de los cuales se encuentran —a su vez— las Administraciones sectoriales, encargadas de *regular e intervenir* actividades económicas específicas¹⁴, conocidas como servicios de interés público, servicios privados de interés general, servicios privados de intereses colectivos o «servicios económicos privados de interés público»¹⁵.

Este tipo de servicios privados de interés público, como su denominación indica, se caracterizan por ser servicios prestados por *empresas privadas* y por tener —por su naturaleza y/o políticas de Estado— *interés público*. Los mismos exigen para su prestación de una *autorización para operar* o una *autorización operativa*, la cual *condiciona* (i) la *posibilidad* misma de realizar la actividad económica, en tanto limitación directa en el ejercicio del derecho de acceso al mercado, así como, y con especial e intensa regulación (ii) el *desarrollo* de la actividad económica autorizada, lo cual evidencia el surgimiento de una relación jurídica de tracto sucesivo entre la Administración sectorial y el administrado autorizado¹⁶.

La indicada limitación directa en el ejercicio del derecho de acceso al mercado, se refiere a que las empresas privadas que realicen actividades económicas de interés público, *como lo sería la actividad aseguradora en Venezuela*, si bien tienen —como en efecto— derecho a ejercer su libertad económica o de empresa, *ex artículo 112 de la Constitución venezolana*, el mismo se encuentra sometido a —y condicionado por— las anteriormente indicadas potestades de *ordenación y limitación* de la Administración por la naturaleza misma del servicio o por las políticas del Estado sobre el mismo. O lo que es igual, en este tipo de actividades no se permite el ejercicio del derecho de acceso al mercado sino en los confines (limitaciones y condiciones) que supone la autorización operativa, en tanto técnica de intervención en la esfera privada.

En esta línea MORLES HERNÁNDEZ enseña que, en efecto, «el derecho a la libertad económica no es un derecho absoluto», en los términos anteriormente referidos, razón por la cual se pueden establecer restricciones a su ejercicio, pero para ello es necesario que se cumplan tres requisitos de índole general: la reserva legal, la proporcionalidad y *el respeto al contenido esencial*¹⁷.

¹⁴ Cf. *Ibid.*, p. 144-147.

¹⁵ Cf. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *Libertad...* cit., p. 351-356.

¹⁶ Cf. *Ibid.*, p. 391-410.

¹⁷ Cf. MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Derecho...* cit., p. 21.

En esa misma idea, MORLES HERNÁNDEZ precisa, con todo tino, que aun cuando las indicadas restricciones al derecho a la libertad de empresa son lícitas, su implementación jamás podrá afectar la *autonomía empresarial* o *autonomía privada*, precisamente por tratarse de su *contenido esencial*. A tenor literal, explica lo siguiente:

«El contenido esencial de la libertad económica, cuyo desconocimiento haría irreconocible a este derecho, es –para la doctrina contemporánea de Venezuela– la *autonomía empresarial* o *autonomía privada* (el reducto mínimo atañe a la autonomía privada que deberá informar el ejercicio de la libre iniciativa económica de los particulares)”, una libertad que consta de seis elementos según la doctrina alemana: la libertad de desarrollo, la libertad de propiedad, la libertad de contratación, la libertad de asociación, la libertad de industria, la libertad de profesión y la libertad de competencia. Se trataría de sectores de protección de la libertad empresarial que abarcan descriptivamente a todas las manifestaciones de esa libertad: libertad de fundación de una empresa y **libertad de acceso al mercado**; libertad de organización, **libertad de dirección y libertad de actividad en el mercado**, entre otras. En un sentido muy similar, se delimita el contenido esencial de la libertad de empresa conforme a tres *dimensiones básicas*: **libertad de acceso al mercado**; **libertad de ejercicio de la empresa** y libertad de cesación. Todos los atributos de esa libertad deben ser ejercidos sobre la base de la libre gestión de la empresa privada. *En consecuencia, la ordenación jurídico-administrativa de la libertad de empresa tiene un límite infranqueable: el ejercicio de la actividad económica, en lo que atañe a sus decisiones básicas –y según los tres atributos en los que se proyecta tal libertad– debe ser siempre consecuencia de la libre autonomía privada de los operadores económicos*» (cursivas del autor y resaltado agregado).

Por lo tanto, en la medida que las limitaciones –legalmente establecidas– a la libertad de empresa no respeten el contenido esencial de ese derecho, a saber: la *libre autonomía privada* –lo que incluye la libertad de acceso al mercado, libertad de ejercicio de la empresa y libertad de cesación–, las mismas serán contrarias a la propia Constitución.

No hay que olvidar que MORLES HERNÁNDEZ también llegó a precisar que la derogada LAA¹⁸ era, como en efecto, una *ley inconstitucional* –lo cual es predicable, aun más, de su versión vigente–, justificando tal aserto así:

«Entre otras razones porque se propone a debilitar la economía social de mercado: (i) obviando el deber de colaboración con el **fomento de la actividad privada** y el respeto a la iniciativa particular; (ii) **absteniéndose de promover el desarrollo armónico de la economía**, pública y privada; (iii) desnaturalizando las potestades de fiscalización y control de las empresas que actúan en el campo del seguro para

¹⁸ Ley de la Actividad Aseguradora (Gaceta Oficial N° 39.481 del 5 de agosto de 2010).

compatibilizar los derechos de los particulares con el bien común, es decir, proteger adecuadamente a los asegurados, y **sustituyendo esas potestades de fiscalización por un régimen de excesiva intromisión, molestia, sospecha, exigencia de información, amenaza y sanciones**; (iv) favoreciendo el establecimiento de un régimen económico colectivo socialista o comunista, en detrimento del modelo económico constitucional; y (v) introduciendo la participación de una justicia no reconocida constitucionalmente, como es el sistema judicial comunal, en algunos procedimientos relacionados con el funcionamiento de la actividad aseguradora»¹⁹ (resaltado agregado).

Tenemos entonces, como ley vigente, una normativa que pretende ignorar derechos constitucionales, al regular excesivamente el desarrollo de una actividad económica, como lo es la actividad aseguradora. Teniendo en cuenta esa premisa, y para no desviarnos de nuestro enfoque —el concepto mismo de la actividad aseguradora—, luce suficiente en esta oportunidad suscribirnos plenamente en las ideas que a este respecto planteó y desarrolló el Maestro MORLES HERNÁNDEZ.

3. La actividad económica de seguros como «servicio privado de interés público» y su autorización operativa en la legislación vigente

Dentro de los anteriormente referidos servicios privados de interés público, en el ordenamiento jurídico venezolano se encuentran, entre otros, los correspondientes a telecomunicaciones, electricidad, banca y, como es sabido, los relativos a las *actividades u operaciones de seguros*.

En efecto, en Venezuela las actividades de seguro se consideran «servicios privados de interés público o de intereses generales», lo cual se evidencia, entre otros aspectos y como hemos venido exponiendo, de su altísimo nivel de regulación y estricto control administrativo, con especial énfasis en la potestad de policía económica de la SUDEASEG, en tanto Administración sectorial del sector de seguros. Así lo señala expresamente la Exposición de Motivos de la LAA, conforme con la cual:

«Es urgente e imperiosa la transformación del metabolismo de la actividad aseguradora, para disponer de un rumbo y un ritmo cónsonos con los Grandes Objetivos Históricos estratégico del Plan de la Patria. Un rumbo que se ajuste a las necesidades reales de la economía y de la sociedad venezolana y un ritmo que acelere sus tiempos en procura de los intereses colectivos. Esta transformación deviene por dos necesidades; una que emerge del pueblo por su clamor por mejor atención, trato más humano, defensa oportuna y efectiva, eliminación de prácticas discriminativas, respeto por los derechos, mayor conocimiento y cultura, y **otra que nace del justo acompañamiento de la actividad asegu-**

¹⁹ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Derecho... cit.*, p. 24.

radora como mecanismo de protección de los bienes del Estado ante eventualidades menores o catastróficas. La actividad aseguradora históricamente ha estado al margen de las políticas de cualquier gobierno, siendo un sector que por su metabolismo genera buenos niveles de rentabilidad a cambio de poca inversión, como lo demuestra el manejo de casi 11.000.000 de asegurados en HCM con sólo 10.500 trabajadores, es decir, 1047 asegurados por trabajador, **esta situación amerita el aumento de la capacidad de supervisión de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora con la finalidad de garantizar la suficiencia y eficacia de la atención (...)**// La masa monetaria que inyecta la actividad aseguradora en la economía nacional para el año 2013 alcanzó aproximadamente \$ USD 13.000 Millones, cerca del 3,13 % del PIB de Venezuela, ubicándose entre los países de América Latina con mayor consumo de Primas per cápita. **Esto indica lo significativo que es la incidencia de la actividad aseguradora en la volatilidad de los precios de algunos sectores económicos, ejemplo el sector automotriz y de repuestos, así como los precios del sector de las empresas privadas de salud, generando distorsiones evidentes que han impulsado el aumento del INPC. Esta problemática se inserta dentro del combate del Gobierno Nacional contra la guerra económica.**// Es por ello, que respetuosamente y al calor del inmanente compromiso Bolivariano, Revolucionario, Socialista y Chavista, **tomando en consideración lo establecido en el Plan de la Patria**, concebido por el Comandante Eterno Hugo Chávez, **y en las 12 líneas estratégicas de trabajo dispuestas por el Presidente de la República que incluye consolidar y acelerar la recuperación de la economía nacional, así como la inaplazable necesidad de tomar medidas que conduzcan a la definitiva transición al Sistema Público Nacional de Salud establecido como un derecho social fundamental en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 83, entendiendo que la actividad aseguradora debe supeditarse como sector económico a las políticas dictadas por el Gobierno Nacional y al proyecto de país inmerso en el Plan de la Patria (...)**» (resaltado y subrayado agregado).

También son varios los enunciados en el cuerpo de la LAA que hacen referencia expresa a los intereses generales o interés público que supone la actividad aseguradora, dentro de los cuales destacan los artículos 1 («en tutela del interés general»), 8 numeral 17 («control, supervisión y fiscalización de la actividad aseguradora y la protección del interés general tutelado»), 8 numeral 33 («irregularidades o faltas graves que advierta en las operaciones de los sujetos regulados y que constituyan una amenaza al interés general tutelado»), 93 («El o la Superintendente de la Actividad Aseguradora, a los fines de mantener el interés general tutelado»), entre otros.

Así tenemos que, por tratarse este tipo de actividades de «interés social», las empresas que pretendan realizar actividades de seguro están obligadas, de acuerdo con la normativa de la materia, a la tramitación y obtención de una *autorización para operar* o una *autorización operativa*, como se desprende de la LAA en sus artículos 3, 4 numeral 22, 19 y 26. De acuerdo con estas normas:

Artículo 3 LAA: «Son sujetos regulados por el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, y en consecuencia, **sólo podrán realizar actividad aseguradora** en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, **previa autorización** de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, las empresas de seguros, las asociaciones cooperativas que realizan actividad aseguradora, las empresas de medicina prepagada, las empresas de reaseguros, las empresas financiadoras de primas o cuotas, las empresas administradoras de riesgos, los intermediarios de la actividad aseguradora, los auditores externos, los actuarios independientes, los inspectores de riesgos, los peritos evaluadores, los ajustadores de pérdidas, que realicen operaciones de seguro, administración de riesgos y las oficinas de representación o sucursales de empresas de reaseguros extranjeras, las sucursales de sociedades de corretaje de reaseguros del exterior» (resaltado y subrayado agregado).

Artículo 4 LAA: «A los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se entenderá: (...)// 22. Sujeto Regulado: Son aquellas personas naturales o jurídicas que solo podrán realizar actividad aseguradora en el territorio nacional **previa autorización** de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora» (resaltado agregado).

Artículo 19 LAA: «Son requisitos indispensables **para obtener y mantener la autorización para operar como empresa de seguros** y empresas administradoras de riesgos las siguientes (...)» (resaltado agregado).

Artículo 26 LAA: «A los fines de realizar operaciones en la actividad aseguradora, los interesados **deben obtener las autorizaciones correspondientes por parte de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.**// La Superintendencia de la Actividad Aseguradora debe presentar al Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas un informe contentivo del análisis técnico, económico y financiero de la situación del país en materia de seguros, a los fines de que dicte las políticas generales para las autorizaciones establecidas en el presente artículo» (resaltado agregado).

Fácilmente se aprecia, así, que de acuerdo con la legislación vigente en Venezuela se encuentra *limitado* el derecho a la libertad económica o de empresa con relación al acceso al mercado en materia de seguros, al estar sometida dicha actividad económica a las potestades de *ordenación* y *limitación* otorgadas a la Administración sectorial de la SUDEASEG, en tanto se trata de una actividad de «interés social».

Sobre la autorización operativa en referencia, MORLES HERNÁNDEZ explica que su otorgamiento no puede ser *discrecional* por parte del ente regulador, ya que de ser así se configuraría en una limitación inconstitucional al acceso al mercado, en directa desatención del derecho a la libertad de empresa²⁰; a la vez que sobre las potestades otorgadas a la Administración sectorial, recuerda el Maestro que las mismas

²⁰ Cf. *Ibid.*, p. 56.

no deben restringir el *contenido esencial* de ese derecho. Estas potestades se otorgan con la finalidad de controlar y supervisar las actividades realizadas por las empresas de seguro, teniendo las mismas como franco límite el señalado contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa.

4. Las potestades del órgano regulador de la actividad aseguradora

Aun partiendo del denominado «interés social» involucrado con la actividad aseguradora, lo cierto es que las potestades reguladoras de la Administración sectorial en cuestión no son –no pueden ser– *ilimitadas*. Ello es evidente. Sobre este tema MORLES HERNÁNDEZ explicó que:

«La potestad de regulación del órgano superior tiene como finalidad, lo mismo que las otras potestades, garantizar que el uso e inversión de los recursos del sistema financiero nacional responda a criterios de interés público y de desarrollo económico, en el marco de la reacion real de un Estdo democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 1º). Esta intervención puede limitar el ejercicio de la libertad económica bajo la cual se realiza la actividad financiera, **más no el contenido de este derecho**, lo cual le está vedado a la autoridad administrativa (...)»²¹ (resaltado nuestro).

En esta misma línea, y sobre el riesgo de otorgar amplias facultades al ente regulador, el Maestro precisó lo siguiente:

«Además de que **se corre el riesgo de que facultades aparentemente regladas se transformen en facultades discrecionales**, se **pone en peligro la libertad económica o libertad de empresa utilizando un mecanismo de facultades genéricas** no permitido constitucionalmente, como es el de establecer restricciones o limitaciones a este derecho fundamental por una vía distinta a la ley formal. La ley puede establecer limitaciones a la libertad económica en función de la proyección de la cláusula de estado social sobre ese derecho público subjetivo, cláusula que se concreta en las razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social que menciona el artículo 112 constitucional, **pero los poderes públicos no pueden moldear ese derecho, es decir, no pueden afectar su contenido**»²² (resaltado agregado).

²¹ *Ibid.*, p. 51.

²² *Ibid.*, p. 51-52.

Como se aprecia, MORLES HERNÁNDEZ fue, con toda razón, muy crítico sobre las amplias potestades de control, supervisión y fiscalización otorgadas a la Administración sectorial de seguros²³, inclusive sobre la extrema regulación legal de la actividad aseguradora, en tanto que *vacía de contenido* o, como bien dice, *desnaturaliza* la esencia misma de la actividad de seguros, enseñando a letra que:

«(...) la concepción de la actividad aseguradora como *actividad reglada* desnaturaliza la esencia de la actividad aseguradora como actividad propia de la libre iniciativa, **sujeta únicamente a las restricciones expresas que puedan ser impuestas mediante ley por razones de interés social, conforme al artículo 112 de la Constitución**. No se puede pretender que “para entender la regulación del sector asegurador en Venezuela debe uno deslastrarse de los viejos conocimientos, de las teorías de siglos anteriores y comenzar a analizar la legislación como quien se enfrenta a algo por primera vez”. Esa actitud arrogante es antijurídica. Por ejemplo, **no se puede incluir el principio de legalidad y el derecho fundamental de libertad económica entre los viejos conocimientos de los cuales hay que deslastrarse o de ser teorías de siglos anteriores, por que la Constitución no ha sido derogada**»²⁴ (resaltado agregado).

Sin embargo, la realidad actual de esta materia es otra. Bajo la justificación de que se trata de «servicios privados de interés público o de intereses generales», y en violación de la libertad económica, se establecen cuestionables mecanismos –al margen de toda racionalidad y constitucionalidad– para *discrecionalmente* otorgar (o no) la mencionada *autorización operativa* a los particulares, en clara violación del derecho constitucional de la libertad de empresa. Como lo sostuvo MORLES HERNÁNDEZ: «las autorizaciones para acceder al ejercicio de la actividad aseguradora son actos reglados, no actos discrecionales, porque se está frente al ejercicio del derecho constitucional de libertad económica, caso en el cual se podrán establecer limitaciones –legislativamente– por razones de interés social, pero no se podrá negar la habilitación por razones de oportunidad o conveniencia»²⁵.

5. La necesaria compatibilidad que debe existir entre las actividades autorizadas y las (efectivamente) realizadas por las empresas de seguros

Aunado a lo anterior, y como si acaso no fuera suficiente que las sociedades de seguros *deben* obtener la autorización operativa –en los discrecionales términos indicados– para poder realizar y desarrollar su actividad económica aseguradora,

²³ «La regla es la restricción de la actividad y no la libertad de actuación. Esta regla le otorgaría a la Superintendencia poderes, facultades o competencias no explícitas, contrariando el principio de legalidad». *Ibid.*, p. 48.

²⁴ *Ibid.*, p. 49.

²⁵ *Ibid.*, p. 56.

además deben tenerse en cuenta las fiscalizaciones periódicas de las cuales son sujetas las mismas por parte de la SUDEASEG, en ejercicio de la potestad de policía económica, con fundamento en el artículo 1²⁶, artículo 6, numerales 1 y 3²⁷, artículo 8, numeral 7, y artículo 183²⁸ de la LAA, mediante la cual esta Administración sectorial del mercado de seguros *controla, vigila, supervisa y regula* el *desarrollo* mismo de la actividad económica de seguros autorizada y, por vía de consecuencia, *ordena y limita* de manera directa e inmediata el ejercicio de su derecho de acceso al mercado en el cual presta sus servicios privados de interés público, al extremo de poder determinar si las actividades que desarrollan las empresas reguladas son o no compatibles con las establecidas en la respectiva autorización, de conformidad con el mencionado artículo 8, numeral 7 de la LAA, el cual lee textualmente:

Artículo 8 LAA: «Son atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora:// 7. **Supervisar el cumplimiento y desarrollo de las actividades permitidas** a los sujetos regulados en los términos establecidos por el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. **La Superintendencia de la Actividad Aseguradora podrá determinar la incompatibilidad de las actividades que desarrollen los referidos sujetos con respecto a aquéllas para las cuales han sido autorizados**» (resaltado agregado).

El indicado artículo 8, numeral 7 de la LAA, deja ver entonces la necesaria y forzosa *compatibilidad* que debe existir entre las actividades u operaciones económicas efectivamente desarrolladas por las sociedades de seguros y las actividades u operaciones económicas para las cuales se le ha otorgado la autorización operativa.

²⁶ Artículo 1 LAA: «**El objeto del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, es establecer el marco normativo para el control, vigilancia, supervisión, autorización, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora**, a fin de garantizar los procesos de transformación socioeconómico que promueve el Estado, en tutela del interés general representado por los derechos y garantías de los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros, de reaseguros, los contratantes de los servicios de medicina prepagada, de administración de riesgos y de los asociados de las cooperativas que realicen actividad aseguradora de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional (...)» (resaltado agregado).

²⁷ Artículo 6 LAA: «Son atribuciones de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora:// 1. **Ejercer la potestad regulatoria para el control, vigilancia previa, concomitante y posterior, supervisión, autorización, inspección, verificación y fiscalización de la actividad aseguradora**, en los términos establecidos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento (...)// 3. **Establecer el sistema de control, vigilancia, supervisión, regulación, inspección y fiscalización de la actividad aseguradora**, bajo los criterios de supervisión preventiva e integral y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, su Reglamento y normas que regulen la materia (...)» (resaltado agregado).

²⁸ Artículo 183 LAA: «**Quienes se dediquen a las actividades propias de la actividad aseguradora, sin estar autorizados o autorizadas, serán sancionados o sancionados con prisión de dos a seis años.**// Si quien incurre en esta práctica es una persona jurídica, la pena de prisión se aplica a su presidente o presidenta, administradores o administradoras, ejecutivos o ejecutivas, directores o directoras, gerentes, favores y otros empleados de rango similar que hayan intervenido en esas operaciones, de acuerdo al grado de participación en la comisión del hecho» (resaltado agregado).

En otras palabras, las empresas de seguros *no pueden* –en sentido normativo– realizar actividades económicas divorciadas o distintas a aquéllas para las cuales se les ha dado la respectiva autorización operativa, evidenciándose así, una vez más, la concepción totalmente restringida y limitada de las empresas de seguro.

6. El principio (y regla) de «exclusividad» y la definición de actividad aseguradora. Una propuesta interpretativa sobre sus alcances

A propósito de la posición crítica de MORLES HERNÁNDEZ en relación con la LAA y la definición misma de la actividad aseguradora, en tanto restrictiva del derecho a la libertad de empresa, a continuación analizaremos el principio de «exclusividad» actualmente regulado en la ley, en lo general, para luego adentrarnos en la definición de *actividad aseguradora*, en lo particular, con la finalidad de traer una *propuesta interpretativa* que abone a desmontar el pretendido carácter restrictivo del objeto de las empresas de seguro.

6.1. El principio de «exclusividad» y el objeto único de las empresas de seguro

De conformidad con lo que se conoce como el *principio de exclusividad*, las sociedades de seguros: (i) *sólo* pueden realizar actividades de seguros, y (ii) dichas actividades de seguros *sólo* pueden realizarse por sociedades de seguros. Así lo explican ACEDO MENDOZA y ACEDO SUCRE: «El principio de exclusividad del ejercicio tiene alcance absoluto en otro sentido: el seguro sólo puede ser ejercido por empresas de seguros autorizadas conforme a la ley y de acuerdo con sus previsiones; se excluye del ejercicio de la actividad aseguradora a quien no sea una empresa de seguros o reaseguros autorizada conforme a la ley»²⁹.

Este estándar se encuentra recogido en la anterior Ley de la Actividad Aseguradora –hoy derogada por la vigente LAA–, en la cual se incorporó por primera vez en la legislación la noción de *objeto único* de las empresas de seguro, de conformidad con el artículo 18, numeral 3 y artículo 34 de la derogada Ley, los cuales leían textualmente como sigue:

Artículo 34 LAA derogada: **«Las empresas de seguros deben realizar única y exclusivamente operaciones propias de la actividad aseguradora a que se refiere la autorización que se otorga de acuerdo con las disposiciones establecidas en esta Ley y su Reglamento. Igualmente, podrán realizar operaciones de reaseguros,**

²⁹ ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, *Temas sobre Derecho de seguros*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 68, Caracas, 1998, p. 44.

retrocesiones en los ramos para los cuales han sido autorizadas para realizar operaciones de seguros, fianzas y reafianzamientos» (resaltado y subrayado agregado).

Artículo 18 LAA derogada: «Son requisitos indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como empresa de seguros, las siguientes: (...)// **3. Tener como objeto único la realización de operaciones permitidas por esta Ley** para empresas de seguros. A tales fines la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictará las normas prudenciales para verificar y garantizar el cumplimiento de este requisito» (agregado y subrayado nuestro).

Artículo 14 LAA derogada: «**La actividad aseguradora sólo podrá ser ejercida por los sujetos regulados, una vez autorizados o registrados por ante la Superintendencia de la Actividad Aseguradora**, salvo la excepción prevista en la presente Ley.// Las autorizaciones y registros previstos en la presente Ley tienen carácter personalísimo y en tal sentido son intransferibles» (resaltado y subrayado agregado).

Este estándar se encuentra actual y expresamente disciplinado en los artículos 35, 20, numeral 3 y 15 de la vigente LAA, conforme con los cuales:

Artículo 35 LAA: «**Las empresas de seguros y las administradoras de riesgos deben realizar única y exclusivamente operaciones propias de la actividad aseguradora a que se refiere la autorización** que se otorga de acuerdo con las disposiciones establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento. Igualmente, podrá realizar operaciones de reaseguros, retrocesiones en los ramos para los cuales han sido autorizadas para realizas operaciones de seguros, administración de fondos, fideicomiso relacionado en materia de seguro, fianzas y reafianzamientos» (resaltado agregado).

Artículo 20 LAA: «Son requisitos indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como empresa de seguros y empresas administradoras de riesgos las siguientes: (...)// **3. Tener como objeto único la realización de operaciones permitidas por este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley**, para empresas de seguros y administradoras de riesgos. A tales fines la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictará las normas necesarias para verificar y garantizar el cumplimiento de este requisito» (resaltado y subrayado agregado).

Artículo 15 LAA: «**La actividad aseguradora sólo podrá ser ejercida por los sujetos regulados**³⁰, una vez autorizados o registrados por ante la Superinten-

³⁰ Artículo 3 LAA: «**Son sujetos regulados por el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza Ley, y en consecuencia, sólo podrán realizar actividad aseguradora en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, previa autorización de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, las empresas de seguros, las de reaseguros, las asociaciones cooperativas que realizan actividad aseguradora, las empresas de medicina prepagada, las empresas de reaseguros, las empresas financiadoras de primas o cuotas, las empresas administradoras de riesgos, los intermediarios de la actividad aseguradora, los intermediarios de la actividad aseguradora, los auditores externos, los actuarios independientes, los inspectores de riesgos, los peritos evaluadores, los ajustadores de pérdidas, que realicen operaciones de seguro, administración de riesgos y las oficinas de representación o sucursales de empresas de reaseguros extranjeras, las sucursales de sociedades de corretaje de reaseguros del exterior (...)**» (resaltados agregados). Artículo 4 LAA: «A los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se entenderá:// **22. Sujeto Regulado: Son aquellas personas naturales o jurídicas que solo podrán realizar actividad aseguradora en el territorio nacional previa autorización de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora**» (sic) (resaltado agregado).

dencia de la Actividad Aseguradora, salvo excepción prevista en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.// Las autorizaciones y registros previsto en la presente Ley tienen carácter personalísimo y en tal sentido son intransferibles» (resaltado agregado).

Ahora bien, anteriormente y de conformidad con la –derogada– Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (LESR)³¹, las sociedades de seguros debían tener como *objeto principal* –esto es, debían realizar fundamental pero no exclusivamente– actividades *propias* de seguros, *ex* artículo 73³² de la reforma de 2001, razón por la cual podían ejecutar operaciones que no fueran propiamente (o en sentido estricto) de seguros³³.

De la lectura de las normas antes transcritas, se puede identificar que la redacción de las normas citadas de la derogada Ley y de la vigente LAA es en esencia la misma. En comparación con lo establecido en la derogada LESR, se puede apreciar cómo varió en la legislación venezolana la definición de la *actividad aseguradora* de una noción de objeto *principal* a un objeto *único* que pueden (*deben*) ejercer las empresas de seguro.

³¹ Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (originalmente publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.822 Extraordinario, 23 de diciembre de 1994, «reimpresa por error de transcripción» y publicada nuevamente en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.865 Extraordinario, 8 de marzo de 1995, así como posteriormente –derogada por y– contenida en el Decreto con Rango de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros N° 1.545 de 9 de noviembre de 2001, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.553 Extraordinario, 12 de noviembre de 2001, también «reimpreso por error material» y publicado nuevamente en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.561 Extraordinario, 28 de noviembre de 2001).

³² Artículo 73 LESR/2001: «Las empresas de seguros deberán realizar de **manera principal** las operaciones de seguros a que se refiere la autorización que exige este Decreto Ley. Igualmente, podrán realizar operaciones de reaseguros, fianzas, reafianzamientos, fondos administrados y fideicomiso, mandatos, comisiones y otros encargos de confianza. Se requerirá autorización previa para todas aquellas que sean análogas o conexas con esas actividades» (resaltado agregado).

³³ Como lo recuerdan ACEDO MENDOZA y ACEDO SUCRE: «La ley venezolana es más amplia: el literal b del artículo 42 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros establece que estas empresas deben tener como “objeto fundamental” la realización de operaciones de seguros o de reaseguros. El legislador venezolano utiliza a conciencia las palabras “objeto fundamental”, toda vez que, al referirse el artículo 43 a las sociedades de corretaje, exige que éstas tengan como “único objeto” la realización de las actividades de intermediación de seguros. De allí se sigue que el sistema venezolano sea algo más flexible que los de exclusividad de objeto; nuestra ley sólo exige que las empresas realicen operaciones de seguros y reaseguros, como objeto fundamental; de donde se colige que pueden hacer otras operaciones distintas a la actividad aseguradora propiamente dicha, como serían, a título de ejemplo, ciertas inversiones en bienes no afectados a la cobertura de reservas. No obstante, siendo “fundamental” el objeto, debe concluirse que actividades distintas al seguro propiamente dicho deben ser de naturaleza marginal o accesorias o estar subordinadas al cumplimiento de su objeto fundamental; o, por lo menos, estar relacionadas con él o servir a su realización». ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, *op. cit.*, p. 44.

Debemos entender que este estándar (y regla)³⁴ de la legislación de seguros, incorporado –en una versión más «estricta» del mismo– en la LAA, marca lo que, en principio, pudiera considerarse un cambio de paradigma en la delimitación de las operaciones económicas que pueden llevar a cabo las sociedades de seguros, en la medida que pareciera que *sólo* pueden realizar actividades *propias* de seguros. La situación comentada obliga, entonces, a responder la pregunta: ¿qué se entiende por *actividad de seguros*?

Lo anterior tiene mayor relevancia, si se recuerda que MORLES HERNÁNDEZ consideraba, con absoluto tino, que los enunciados de la legislación de seguros que se referían al *objeto único* de las empresas aseguradoras, son normas «contrarias al principio de libertad económica bajo cuya tutela está colocada la actividad aseguradora en Venezuela»³⁵.

6.2. Definición legal de actividad aseguradora

Si bien pareciera haberse reducido el ámbito de desarrollo de actividades económicas por parte de las empresas de seguro, a propósito de la inclusión –tanto en la derogada como en la vigente LAA– de una versión más «estricta» del indicado estándar de exclusividad, no es menos cierto que dicha «exclusividad» no es tal o, por lo menos, no tiene la rigidez que en principio pudiera pensarse.

Esto se evidencia de la definición misma de *actividad aseguradora*, a propósito de la inclusión en el ámbito del desarrollo de tales actividades económicas, de operaciones *relativas* o *conexas* a las actividades *propias* del contrato de seguro, tal como expresamente lo establece el artículo 2 de la LAA. De conformidad con esta norma:

Artículo 2 LAA: «**La actividad aseguradora es toda relación u operación relativa o conexas al contrato de seguro**, al de reaseguro y al contrato de administración de riesgos, en los términos establecidos en las normas que regulan la materia. De igual manera, forman parte de la actividad aseguradora la intermediación, la inspección de riesgos, el peritaje avaluador, el ajuste de pérdidas, los servicios de medicina prepagada, las fianzas, el financiamiento de primas o cuotas, el fideicomiso relacionado en materia de seguro y los fondos administrados» (resaltado agregado).

³⁴ Ya es un lugar común afirmar que el sistema jurídico está compuesto por *reglas y principios*, ambos dirigidos –en tanto normas *prácticas*– a guiar (o justificar) la conducta, contraste normativo que, como es sabido, se dio a propósito del debate entre Herbert L. A. HART y Ronald DWORKIN. Sobre esta distinción, así como en relación a esa conocida contienda, *vid.* BULLOCH, Penélope y RAZ, Joseph (Ed.), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Universidad de los Andes Facultad de Derecho-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1ª edición, 6ª reimpresión, 2008.

³⁵ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Derecho... cit.*, p. 97.

Se observa, así, que al incluirse las relaciones u operaciones *relativas* o *conexas* al contrato de seguro, las cuales –por definición– no son (no pueden ser) las *propias* de seguros (como las indicadas en el citado artículo 35 de la LAA), en la medida que son *relativas* a éstas («Que guarda **relación** con alguien o **con algo**»³⁶) o *conexas* a las mismas («Dicho de una **cosa**: Que está enlazada o **relacionada con otra**»³⁷), se hace entonces evidente que el pretendido principio de exclusividad no se concreta o materializa como de entrada pudiera pensarse –y, más bien, se alinea con la fórmula adoptada de este estándar en otros países³⁸–, habida cuenta la propia definición legal de la *actividad aseguradora* introducida por el artículo 2 de la LAA, que, además de comprender las actividades *propias* de seguros delimitadas por el citado artículo 35 *eiusdem*, incluye a las *relativas* o *conexas* a éstas.

Así también lo llegó a entender, en términos generales, MORLES HERNÁNDEZ, para quien: «De conformidad con el artículo 2° de la Ley, la actividad aseguradora es toda relación u operación relativa al contrato de seguros y al de reaseguro, así como también toda relación u operación relativa a la intermediación, la inspección de riesgos, el peritaje evaluador, el ajuste de pérdidas, los servicios de medicina prepagada, las fianzas y el financiamiento de primas»³⁹.

³⁶ *Voz relativo, va*: «Que guarda relación con alguien o con algo». Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa Calpe, 22ª edición, Madrid, 2001, p. 1937.

³⁷ *Voz conexo, xa*: «Dicho de una cosa: Que está enlazada o relacionada con otra». *Ibid.*, p. 619.

³⁸ «En muchas legislaciones, se establece que las empresas de seguros sólo pueden ejecutar operaciones de seguros; esto es que el ejercicio del seguro sería su objeto exclusivo. En España la ley prohíbe a las empresas de seguro realizar “cualquier industria o negocio distinto de los seguros” (Benítez de Lugo: obra citada, tomo III, p. 89); y en Argentina la Ley de Entidades de Seguros de 1973 establece que las empresas de seguros deberán tener como “objeto exclusivo” la ejecución de operaciones de seguros. **Dentro del sistema de la exclusividad se consideran operaciones de seguros, no sólo la celebración de contratos de seguros, sino los demás actos inherentes, conexos o relacionados con la actividad aseguradora**; así, la citada ley argentina dispone que las empresas podrán en la realización de su objeto, disponer y administrar los bienes en que tengan invertidos su capital y reservas (Halperin: obra citada, tomo I, p. 130); y Benítez de Lugo, al referirse a la ley española, dice que la prohibición de ejecutar operaciones o negocios distintos de los seguros no es absoluta, toda vez que la empresa de seguros puede realizar otras inversiones que sean “negocios distintos del de seguros, pero que por reputarlos lucrativos y beneficiosos para su objeto, puede hacerlos al amparo de otras disposiciones legales que le permiten otras inversiones” (obra citada, tomo IV, pág 89)» (resaltado agregado). ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, *op. cit.*, p. 43.

³⁹ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Derecho... cit.*, p. 32.

6.3. ¿Contradicción o complementariedad en la aplicación del artículo 35 (principio de «exclusividad»: guía de conducta) y del artículo 2 (actividad aseguradora: definición legal) de la LAA?

Es importante dejar claro que no se genera una situación antinómica o de contradicción normativa entre los analizados artículos 35 y 2 de la LAA; antes por el contrario, *estos enunciados se complementan*. En efecto, de conformidad con el artículo 35 de la LAA: «Las empresas de seguros y las administradoras de riesgos deben realizar *única y exclusivamente operaciones propias de la actividad aseguradora*», entendiéndose por tal: «*toda relación u operación relativa o conexas al contrato de seguro*», ex artículo 2 *eiusdem*.

A otro decir: una norma delimita el *actuar* o *conducta* de las sociedades de seguros (artículo 35 de la LAA, en tanto *norma práctica* [que guía la conducta]), mientras que la otra *define* legalmente qué se entiende por *actividad aseguradora* (artículo 2 de la LAA, como *norma no práctica* [que establece una definición]), para que el enunciado anterior pueda, en efecto, aplicarse⁴⁰.

Lo cierto es que, como puede apreciarse, las sociedades de seguro, de acuerdo con la legislación vigente, no pueden realizar las *actividades económicas* que consideren y en la *forma* que consideren, sino *sólo* aquéllas establecidas en su *objeto social*, y que se encuentran delimitadas en la propia LAA, así como concretadas en la *autorización operativa* o permiso por parte de la SUDEASEG, que no es otra cosa que la realización de *operaciones propias de la actividad aseguradora*, que incluye *toda operación relativa o conexas al contrato de seguro*.

A otro decir: en la medida que las empresas de seguros se tienen que dedicar —«exclusivamente»— a la prestación de servicios de seguros, las mismas *sólo* pueden: (i) realizar actividades u operaciones de seguros (**tanto *propias como las relativas o conexas a éstas***), y (ii) prestar estos servicios dentro de los confines de la ley de la materia, de la autorización operativa otorgada por la SUDEASEG e, incluso, de su propio objeto social.

⁴⁰ Dentro de la teoría de los enunciados jurídicos, una clasificación bastante útil desde un sentido práctico, es la correspondiente a las normas *prácticas* y *no prácticas*. Así, las primeras *guían* la conducta desde las perspectivas *permissivas, prohibitivas y obligatorias*, mientras que las segundas establecen *definiciones* para delimitar la interpretación jurídica de las categorías definidas y, con ello, habilitan la aplicación de las normas *prácticas*. Las segundas (las *no prácticas*) sirven para concretar la aplicación de las primeras (las *prácticas*). Si bien, en principio, los enunciados *no prácticos* no guían propiamente la conducta —por lo menos *directamente* hablando—, lo cierto es que sí lo hacen de manera *indirecta* al definir la categoría jurídica que es empleada en la norma práctica que guía la conducta directamente, gozando, así, de *finalidad práctica*. Sobre la teoría de los enunciados jurídicos, *vid.* ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2004, *in totum*.

En suma, la definición de *actividad aseguradora*, como hemos visto, no es precisamente restrictiva como pareciera entenderse de una lectura aislada del artículo 35 de LAA. Al interpretarse la misma de acuerdo con la definición legal que trate el mencionado artículo 2 de la LAA, se aprecia que las empresas de seguro pueden realizar operaciones *propias* de la actividad aseguradora, así como las *relativas* o *conexas* a la misma. A otro decir: cualquier operación relativa o conexas a las propias de seguro que realicen las sociedades aseguradoras, debe entenderse necesariamente como *actividad aseguradora* y, en consecuencia, dentro los límites de la ley y la autorización operativa de las empresas del sector.

CONCLUSIÓN

Lo planteado permite evidenciar y confirmar que las actividades u operaciones económicas que realizan las empresas de seguros debidamente autorizadas para actuar como tales, están (*deben estar*) necesariamente enmarcadas dentro de la LAA, en lo general, y de su *autorización operativa*, en lo particular, lo cual tiene como consecuencia o corolario natural la generación en cabeza de la empresa de la *confianza legítima*⁴¹, *ex* artículo 11⁴² de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)⁴³, de que el desarrollo de sus actividades económicas está, como en efecto, apegado a Derecho y con el debido respaldo, permiso, confirmación, aprobación y, en definitiva, *autorización operativa administrativa* de la propia SUDEASEG.

⁴¹ Que como lo ha considerado el Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas Salas, consiste en: «Uno de los principios que rige la actividad administrativa es el principio de confianza legítima, el cual se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y **cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas**» (resaltado agregado). Sentencia N° 210, 9 de marzo de 2010, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, caso: *Olga del Valle Ontiveros de Ochoa v. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*. Consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00210-10310-2010-2008-0213.html>.

⁴² Artículo 11 LOPA: «Los criterios establecidos por los distintos órganos de la administración pública podrán ser modificados, **pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados**. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes» (resaltado agregado). Esta norma recoge el aludido principio de confianza legítima, como lo ha sentado la jurisprudencia: «A mayor abundamiento, hay que señalar que **el principio de confianza legítima encuentra su expresión en el derecho positivo venezolano en variadas normas, y en ese sentido, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha sido considerado en reciente fallo de la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal uno de sus ejemplos más significativos (Sentencia 00514 del 29 de marzo del 2001, Exp. 10.676, caso "The Coca Cola Company") criterio que esta Sala acoge plenamente**» (resaltado agregado en la sentencia). Sentencia N° 98/2001, 1° de agosto de 2001, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, caso: *Asociación Civil «Club Campesre Paracotos» v. República (Consejo Nacional Electoral)*. Consultada en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/agosto/098-010801-000058.htm>.

⁴³ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinario, 1 de julio de 1981).

Partiendo de que las actividades de seguros están altamente reguladas y son autorizadas (al *inicio*) y fiscalizadas (*durante* su ejercicio) por la SUDEASEG, razón por la cual lo *único* que pueden (*deben*) hacer las sociedades de seguros es realizar actividades económicas de seguros (como ya aclaramos: tanto *propias* como *relativas* o *conexas* a éstas); entonces puede concluirse que, en principio, *todas* las actividades u operaciones económicas que realice una empresa de seguros son (*deben ser*) necesariamente actividades u operaciones de seguros que cuentan con el permiso (expreso o tácito) de la SUDEASEG.

Lo que se sostiene es que, partiendo de que las sociedades de seguro sólo pueden (*deben*) realizar las actividades para las cuales fueron expresamente *autorizadas* (v. g. actividades de seguro), entonces pudiera afirmarse que, en principio, las actividades que realiza cualquier empresa de seguro debidamente autorizada, gozan de una suerte de presunción (no técnica) a favor de la empresa, en cuanto a considerar que *todas* sus actividades se enmarcan (*deben* enmarcarse) dentro del ámbito de delimitación de su autorización operativa.

De acuerdo con lo propuesto, las sociedades de seguro pueden entonces realizar operaciones económicas *distintas* a la actividad *propia* de seguro, para la cual son expresamente autorizadas, en la medida que cualquier operación realizada por estas empresas que estén *relacionadas* o *conexas* con la actividad propiamente de seguro deberá, por las razones expuestas, entenderse igualmente como parte de la *actividad aseguradora* expresamente autorizada, en concreción del derecho constitucional a la libertad de empresa que tanto defendió el Maestro ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ.

Caracas, 20 de septiembre de 2021

BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO MENDOZA, Manuel y ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, *Temas sobre Derecho de seguros*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 68, Caracas, 1998.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2004.
- BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.
- BULLOCH, Penélope y RAZ, Joseph (Ed.), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Universidad de los Andes Facultad de Derecho - Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1ª edición, 6ª reimpresión, 2008.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *Derecho administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 83, Caracas, 2006.

- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *Libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Ediciones IESA, Caracas, 2004.
- HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, «Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho venezolano», en UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid y RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio (Coords.), *Libro homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, vol. IV, Universidad Católica Andrés Bello - Universidad de los Andes - Universidad Monteavila - Universidad Central de Venezuela - Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho mercantil. Introducción. La empresa. El empresario*, tomo 1, Abeediciones - Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2017.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Derecho de seguros*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2013.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa Calpe, 22ª edición, Madrid, 2001.