

DERECHOS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS COMO DERECHOS HUMANOS: CONSIDERACIONES SOBRE LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL ASEGURADO EN VENEZUELA

Pedro Luis Carmona B.¹

“Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros. Denles vida...”

Kofi Annan

Resumen: La figura del Defensor del Asegurado en Venezuela, equiparable al Ombudsman Financiero del derecho estadounidense, nace como una figura novedosa de defensa de los consumidores y/o usuarios de la actividad aseguradora como parte del sistema financiero nacional; en un momento en que no hay discusión sobre la cuestión de que los derechos de los consumidores y/o usuarios son considerados derechos humanos. Las consideraciones sobre esta figura de defensa recogidas en este artículo, pretenden acercarnos en un repaso histórico, a su origen y naturaleza jurídica y abordar de manera crítica, el problema de competencia que presenta actualmente esta figura en Venezuela y que pone en riesgos sus actos de defensa y protección de los usuarios del sistema asegurador venezolano.

Palabras clave: Derechos de los Consumidores y/o usuarios. Derechos Humanos. Defensor del asegurado. Ombudsman Financiero. Principio de Competencia.

Summary: The figure of the Defender of the Insured in Venezuela, comparable to the Financial Ombudsman of United States law, is born as a novel figure of defense of consumers and users

1 Abogado (UCV) con estudios en Finanzas Públicas (ENAHP) y en la Especialización de Derecho Administrativo (UCV). Magíster en Gerencia Pública (IESA). Doctorando en Ciencias Sociales (UNGS / IDES. Buenos Aires, Argentina).

of the insurance activity as part of the national financial system; at a time when there is no discussion on the issue that the rights of consumers and users are considered human rights. The considerations on this figure of defense collected in this review, intend to bring us closer in a historical overview, to its origin and legal nature and to critically address the competence problem that this figure currently presents in Venezuela and that puts its acts of defense and protection of the users of the Venezuelan insurance system.

Keywords: : *Consumer Rights. Human Rights. Defender of the insured. Financial Ombudsman. Competence.*

Recibido: 28 de abril de 2020 Aceptado: 16 de julio de 2020

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Derechos de consumidores y/o usuarios y su categorización como derechos humanos
- III. Origen y naturaleza jurídica del Defensor del Asegurado en Venezuela
- IV. Competencias del Defensor del Asegurado en Venezuela
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía consultada

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos de los consumidores y/o usuarios, hoy día son considerados como parte del catálogo de los derechos humanos, entendidos éstos como esas condiciones que permiten a la persona su realización y que incluyen a toda persona por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna y de calidad. Cada vez más los gobiernos, a nivel mundial, suman esfuerzos por garantizar la esfera de protección de estos derechos, mediante el diseño de políticas públicas efectivas contenidas en tipos legales y administrativos. En Venezuela, la esfera de protección de los derechos de los consumidores y/o usuarios, tiene *Rango Constitucional* y por tanto, a partir de la Constitución de 1999, se han promulgado leyes y dictado una serie de instrumentos de rango sub-legal, atinentes a dicha protección en todas las relaciones de consumo, incluidas las derivadas de la actividad financiera nacional.

La figura del Defensor de Asegurado, nace como una novedad en Venezuela, al ser la primera figura de defensa de derechos del consumidor y/o usuario financiero que tiene *Rango Legal*, pero con un radio de acción específicamente destinado a atender a los consumidores y/o usuarios del sector asegurador

(visto según se desprende de la exposición de motivos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora de 2016), de los abusos y prácticas discriminatorias, que puedan cometer los sujetos regulados, hacia los usuarios de dicho sector.

En las presentes consideraciones, primero abordaremos un breve repaso de la *categorización de los derechos de los consumidores y/o usuarios, como derechos humanos y su evolución histórica*, desde la década de los 60 del siglo pasado hasta nuestros días. Posteriormente, haremos un intento de conceptualizar *el origen y naturaleza jurídica de la Figura del Defensor del Asegurado en Venezuela*, analizando figuras análogas dentro del sistema financiero nacional y extranjero; de seguido, plantearemos *el problema de la competencia en la figura del Defensor del Asegurado* y sus posibles efectos en la esfera de actuación de tan importante figura de defensa de los derechos de los consumidores y/o usuario de la actividad aseguradora; por último, las conclusiones de esta investigación, las cuales, sin ánimo de ser pretensiosos, plantea recomendaciones al respecto.

II. DERECHOS DE CONSUMIDORES Y/O USUARIOS Y SU CATEGORIZACIÓN COMO DERECHOS HUMANOS

El discurso que John Fitzgerald Kennedy, siendo Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, proclamó ante el Congreso de ese país, el 15 de marzo 1962, destacó por primera vez en la historia, la universalidad del concepto de consumidor, cuando declaró su célebre frase: *“Consumidores Somos Todos”*². Desde ese momento arrancó una maquinaria para que desde el Estado se comenzara a visibilizar a los consumidores, *en cuanto a su relación de consumo*, como sujetos de derechos y más impor-

2 Discurso que John Fitzgerald Kennedy pronunció ante el Congreso de los Estados Unidos, donde destacó la universalidad del concepto de consumidor y que marcó un hito en la historia, de hecho, cada 15 de marzo, se celebra el Día Mundial del Consumidor. Véase: *John Fitzgerald Kennedy, Discursos (1960-1963): Una Presidencia Para La Historia*, Salvador Rus Rufino, Madrid, Editorial Tecnos, 2013.

tante aún, que el Estado garantizara su protección. Sobre ese tema el Presidente Kennedy expone: “*El Estado Tiene la especial obligación de estar alerta en lo que se refiere a las necesidades de los consumidores y de hacer progresar sus intereses*”.

El discurso de Kennedy se basa en cuatro pilares fundamentales, en los que el Estado debía brindar protección, a saber: 1) **el derecho a la seguridad**, el cual involucra el derecho a ser protegidos por la comercialización de productos que pueden ser peligrosos para la vida o la salud; 2) **El derecho a la información**, que comporta la protección ante prácticas fraudulentas, engañosas o básicamente confusas o lo que hoy conocemos como oferta engañosa; 3) **el derecho a elegir**, el cual supone a escoger entre variedad, o lo que convenga a las necesidades y posibilidades del consumidor y 4) **el derecho a ser oídos**, el cual viene a ser un eje importante en el andamiaje gubernamental, porque supone el comienzo de la actividad de creación de normas de rango legal y sub-legal, e impacta en la elaboración de las políticas del Gobierno y procedimientos para un “**tratamiento adecuado y ágil en los tribunales administrativos**”, incluyendo el principio de reparación integral. De igual forma, para esa fecha, se establece un programa de protección financiera para los consumidores.

Cuando evaluamos desde todo punto de vista ésta relación de consumo, podemos observar las desigualdades que se presentan en éste intercambio y donde indubitablemente se involucran conceptos propios de los derechos humanos, tales como: *derecho a la vida, calidad de vida, derecho a la salud, dignidad y reparación de daños*. Por tanto, los derechos de los consumidores nacen en la necesidad de hacer valer el respeto a la persona, a su calidad de vida y su dignidad frente al *Estado y al Mercado*, con el objetivo de equilibrar las relaciones que se establecen tras el consumo. Así las cosas, podemos establecer que cuando hablamos de los derechos de los consumidores, también estamos hablando de los derechos humanos.

A partir de 1970, la protección del consumidor entra en la agenda estatal global y comienza un período fructífero en la creación de normativas al respecto. Así en primer lugar de ésta categorización, podemos citar la **II Conferencia Europea de Alto Nivel o Cumbre de París**³, en la que participaron los Jefes de Estado y de Gobierno de Europa y en donde a lo tocante a la política social del incipiente bloque europeo, se dispone que se diseñe un programa tendiente a la protección de derechos en materia de empleo, formación profesional, condiciones de trabajo y de vida, a la colaboración de los trabajadores en los órganos empresariales y a reforzar y coordinar las acciones en favor de la protección de los consumidores. Es así como, en la Resolución del 14 de abril de 1975, se aprobaría un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea, para una política de protección e información de los consumidores, agrupada en cinco categorías de derechos fundamentales, a saber **1) derecho a la protección de la salud y seguridad, 2) derecho a la protección de sus intereses económicos, 3) derecho a la reparación por los daños sufridos, 4) derecho a la información y evaluación en materia de consumo y 5) derecho a la representación y a ser oído**, esto en lo tocante a la activación de mecanismos administrativos y judiciales para la protección del consumidor.

Vale mencionar en este punto, que en 1974, en Venezuela se promulga la Ley de Protección al Consumidor⁴, cuyo objeto fundamental era la **“protección de derechos mediante la organización, dirección, vigilancia, coordinación y ejecución de las medidas, planes y programas que se adopten en la República, tendientes a la protección legal del consumidor”**. Si bien en Venezuela como en muchos países, ya había una legis-

3 La Cumbre de París de 1972, se organizó en el marco de las reuniones del Consejo Europeo (CE) fundado en 1961. El CE tiene un carácter eminentemente político. En su seno también se discuten todos los temas importantes que conciernen a la UE y a sus políticas y se deciden o proponen los nombramientos importantes.

4 Ver Gaceta Oficial No 1.680 Extraordinario de fecha 2 de septiembre de 1974.

lación de antigua data en materia de comercio, vale acotar que el objeto de ésta legislación y de muchas otras, **era la protección de la actividad y no del sujeto**. Por lo que, en consonancia con los cambios trascendentales en materia de consumidores como sujetos de derecho, Venezuela se circunscribe a esta línea, en un momento donde el tema estaba cobrando una vital importancia global; incluso ésta ley se dicta primero que la Resolución del 14 de abril de 1975 de la Comunidad Económica Europea.

En segundo lugar en ésta categorización de los derechos de los consumidores como derechos humanos, podemos citar las **Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor**⁵, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7 de 26 de julio de 1999, y revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186 de 22 de diciembre de 2015; las cuales constituyen los principios generales que establecen los lineamientos que deben tener, no sólo el ordenamiento jurídico de protección del consumidor, sino que también alcanza a las instituciones encargadas de aplicarlas y vigila además que los sistemas de compensación o reparación de daños sean eficaces. Del mismo modo, éstos lineamientos ayudan a los Estados Miembros interesados, a formular y aplicar leyes, normas y reglamentos nacionales y regionales adaptados a sus circunstancias económicas, sociales y ambientales; también contribuyen a promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros, en el ámbito de su aplicación y alientan a que se compartan las experiencias en materia de protección de los consumidores.

5 Normativa dictada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo UNTAD y de la cual la República Bolivariana de Venezuela forma parte. Recuperado de: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

Estas directrices tienen una significativa importancia, ya que categorizan los principios propios de los derechos humanos como derechos del consumidor, entre los que encontramos: un trato equitativo y justo, el principio de no discriminación, la inclusión social y de los sectores más desfavorecidos, el principio de eficacia y celeridad y el principio de reparación universal y se incluyen además la protección que deben tener los sujetos consumidores, en lo tocante a situaciones novedosas como el comercio electrónico, e incluso a los servicios financieros, siendo éste último el punto de partida del análisis de esta investigación.

Es de resaltar que, con la progresividad de estos derechos y la inclusión de prestaciones de hacer como categorías equiparables al consumo, nacen en igual medida a los derechos de los consumidores, los derechos de los usuarios; teniendo los mismos una equivalencia, es decir, cuando hablamos de derechos de consumidores, también estamos hablando de derechos de usuarios.

Por último y, en tercer lugar, tenemos esos **lugares comunes** entre los derechos humanos y los derechos de los consumidores y usuarios, los cuales agruparemos de manera siguiente, sin entrar a exámenes profundos, y que los mismos puedan ser punto de partida de futuros análisis:

- 1) La dignidad humana.
- 2) El carácter expansivo. Los derechos del consumidor, al igual que los derechos humanos, están en constante evolución por la innovación y la tecnología. Están en constante desarrollo.
- 3) La ética fundamental. Los derechos del consumidor no pueden ser tergiversados sin justificación alguna.

- 4) El carácter personal de los derechos de los consumidores, los cuales en nada tienen que ver con la capacidad. Se adquieren por el hecho de ser persona.
- 5) Su valoración económica, que, si bien tienen esa connotación, no pueden ser reducidos sólo a ello.
- 6) Son irrenunciables y por tanto su garantía comporta al orden público.
- 7) La universalidad de los derechos de los consumidores, lo que hace que sea objeto de vigilancia y control por parte organismos internos especializados y también de los organismos multilaterales.
- 8) Tienen las mismas garantías constitucionales de los derechos humanos, a saber: la progresividad, la no discriminación, la igualdad ante la ley, el derecho a la información, el derecho a petición y respuesta, el derecho a la defensa y al debido proceso, entre otros.
- 9) Su interpretación deber ser forzosamente de manera restrictiva, no dando lugar a ambigüedades en cuanto su forma sustantiva o adjetiva.

Para concluir este apartado, no podemos dejar de mencionar el desarrollo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, de los derechos económicos, comúnmente conocidos en la doctrina patria como la Constitución Económica y donde expresamente se consagra en su artículo 117, como parte de los derechos inalienables en Venezuela, el derecho a bienes y servicios de calidad, aduciendo que todo persona tiene **derecho a la disponer de bienes y servicios de calidad**, a tener la suficiente información adecuada y no engañosa sobre los mismos, a la libre escogencia y al trato equitativo y digno, incluso al acceso a procedimientos expeditos y a

la reparación por daños ocasionados derivados de su actividad de consumo.

III. ORIGEN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL ASEGURADO EN VENEZUELA

Tal y como establece el segundo artículo de nuestra **Constitución de 1999**⁶, Venezuela es un “*Estado democrático y social de derecho y de justicia*” y por tanto se garantizan en ella el ejercicio de esos valores superiores que deben informar nuestro ordenamiento jurídico y entre los que se encuentran: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y los derechos humanos, entre otros. Podemos decir, además, que esta Constitución crea figuras importantes en nuestro sistema de derecho tal y como es la figura del Defensor del Pueblo y lo tocante a la Constitución Económica ya abordado en el apartado anterior, donde la única finalidad es la de garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en la misma, incluidos en estos derechos, como punto de análisis de estas consideraciones, los derechos de los consumidores y/o usuarios.

Desde la vigencia de nuestra Constitución, se han impulsado cambios en nuestro sistema financiero en la dirección de asegurar el establecimiento de esos valores superiores que en ella se promulgan. Así en el año 2010, con la sanción de la **Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional**⁷ (LOSFIN), se establecen una serie de directrices que deben acatar los organismos reguladores miembros de este sistema, a saber, el sector bancario, asegurador y de valores; y entre cuyas directrices, resalta la de proteger los derechos de los usuarios de cada área que conforma la actividad financiera nacional.

6 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Publicada en Gaceta Oficial No 5.453 Extraordinaria, de fecha 24 de marzo de 2000.

7 Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, publicada en Gaceta Oficial No. 39.578, de fecha 21 de diciembre de 2010.

Ahora bien, hasta ese año 2010, en materia de usuarios o clientes de los servicios financieros en Venezuela, no se habían establecido figuras especiales para la defensa o resolución de conflictos en la relación de consumo de éste tipo de servicios. La competencia para la defensa de los consumidores y/o usuarios del sistema financiero nacional, era hasta ese entonces del Instituto *Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios* (INDEPABIS), en coordinación con los órganos de control de cuya actividad se tratara. A tal efecto, su ley de creación⁸ en el artículo 102, numeral 4, establecía lo siguiente:

“Artículo 102. Son competencias del Instituto para la Defensa de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios:

(...) omisis

4. Coordinar con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras o la Superintendencia de Seguros, según sea el caso, las acciones tendentes a hacer efectiva la defensa de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por la banca, las entidades de ahorro y préstamo, las empresas operadoras de tarjetas de crédito, los fondos de activos líquidos y otros entes financieros.” (Negrillas, cursivas y subrayado nuestro).

Es a partir del año 2011, que se comienzan a incluir importantes reformas tanto en instrumentos de rango legal como de rango sub-legal, en lo tocante a la defensa de derechos de los usuarios del sistema financiero nacional. En lo que concierne al sistema bancario venezolano, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), mediante la Resolución No 083.11, publicada en Gaceta Oficial No 39.635, de fecha 16 de marzo de 2011, crea la figura del Defensor del Cliente y Usuario Bancario, como una instancia de alzada dentro de la

⁸ Ley para la Defensa de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios, Gaceta Oficial No. 39.358 del 01 de febrero de 2010. Actualmente derogada.

misma estructura de la institución bancaria, para resolver a modo de reconsideración, los conflictos de los clientes insatisfechos con la respuesta que pudiesen obtener de la Unidad de Atención al Cliente de la misma institución. La respuesta del Defensor del Cliente y Usuario Bancario, puede ser sometida a revisión por parte de SUDEBAN.

No queremos categorizar en este análisis los motivos de adopción en Venezuela de esta importante figura de garantía del consumidor y/o usuario del sistema bancario, pero si es trascendente destacar que para la fecha se registraban muchos cambios en los reguladores de los sistemas financieros de diversos países, inspirados en las reformas globales de la banca norteamericana, introducidos a raíz de la crisis financiera mundial del año 2008, y que fueron recogidos en la *Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor Dodd-Frank*⁹, donde en su **Título IX, sección 919D** y en relación a la protección del usuario bancario, se estableció la figura del *Ombudsman*, literalmente traducido como Defensor del Pueblo, siendo una figura exclusiva de defensa de los consumidores y usuarios del sector financiero estadounidense.

De igual forma, y en lo atinente al sistema bancario, **Los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz**, emitidos en septiembre de 2012 por el **Comité de Supervisión Bancaria de Basilea o CSBB**¹⁰, establecían que los organismos reguladores del sistema financiero, debían tomar medidas para

9 Ley propuesta por el representante a la cámara Barney Frank y el presidente del comité del sector bancario del senado, el senador Chris Dodd, de donde toma su nombre y promulgada por el Presidente Barack Obama el 21 de julio de 2010. Es considerado como el plan más agresivo desde la Gran Depresión de 1929 para regular el sistema bancario de los EE.UU y evitar casos como el de Lehman Brothers y la burbuja hipotecaria.

10 El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea está integrado por altos representantes de autoridades de supervisión bancaria y bancos centrales de Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Corea, España, Estados Unidos, Francia, Hong Kong RAE, India, Indonesia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, los Países Bajos, el Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía.

garantizar la protección del consumidor financiero. De esta forma, en septiembre de 2016, el CSBB emite una serie de notas a los principios establecidos en 2012, denominadas **Orientaciones sobre la aplicación de los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz a la regulación y supervisión de instituciones relevantes para la inclusión financiera**, donde claramente en su nota de orientación para Supervisores Bancarios, recomiendan en la aplicación del Principio No 9, relacionado a las técnicas y herramientas de supervisión, la adopción de medidas de protección del consumidor financiero en el contexto de la inclusión financiera, entre las que destaca la Figura del Defensor del Consumidor Financiero o Defensor del Cliente. A tales efectos, dicha nota establece claramente que los reguladores del sistema financiero pueden *“decidir fomentar el uso de mecanismos alternativos especializados en asuntos del sector financiero, como por ejemplo, un defensor del pueblo para asuntos financieros, mediadores, órganos de arbitraje, mecanismos de conciliación y tribunales para asuntos menores.”*¹¹ (cursivas y negrillas nuestras).

Cabe aclarar, que si bien el CSBB está integrado por los bancos centrales y reguladores financieros de los países que desempeñan un papel importante en la economía mundial; dicho organismo, no es una organización multilateral clásica, ya que carece de tratado fundacional y sus normativas no son obligatorias. Sin embargo, al tratarse de un foro internacional autorizado en la materia; sus recomendaciones y estándares son tomados en serio por casi todos los reguladores de los diversos países, aun cuando no sean parte de dicho comité y esto influye en la creación de leyes y de normas prudenciales que establecen políticas para el sector en cada una de las naciones.

En lo tocante a la materia de actividad aseguradora en Venezuela, las competencias de defensa de los tomadores,

11 Recuperado de https://www.bis.org/bcbs/publ/d383_es.pdf pp. 43 y 44.

asegurados, beneficiarios, contratantes, usuarios y afiliados; a quien en lo sucesivo y a efectos prácticos y como explicaremos más adelante, denominaremos como simplemente *usuarios de la actividad aseguradora*, reposaban aún en el INDEPA-BIS en coordinación con la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), quien de igual forma para el año 2011, había creado la Oficina de Atención Ciudadana (OAC), mediante providencia administrativa No FSAA-9-003478, publicada en Gaceta Oficial No 39.813 de fecha 05 de diciembre de 2011 y reimpresión por error material, en la Gaceta Oficial No 39.862 de fecha 10 de febrero de 2012. Vale acotar que la Ley de la Actividad Aseguradora del año 2010¹², titulaba su capítulo XI, como **“Protección del Tomador, Asegurado, Beneficiario y Contratante”**, donde si bien se enunciaban unas series de derechos de carácter irrenunciable para los diversos usuarios de la actividad aseguradora, nada decían de cómo se ejercían y garantizaban los mismos. El artículo 132 de dicha ley, *a contrario sensu* y de forma ambigua, indicaba que los mismos podían ser reclamados ante instancias administrativas o judiciales. Cabe observar que la interpretación aplicada a este tipo de derechos y tal y como es en los sistemas de derechos humanos, deber de manera restrictiva, no habiendo lugar a dudas de cuáles son esos derechos y cómo es la forma de ejercerlos.

Resulta de interés resaltar, que en el artículo 16 numeral 2, de la providencia in comento, establece como una de las atribuciones de la OAC *“recibir y canalizar las denuncias, quejas reclamos y sugerencias y remitirlas a las respectivas dependencias del organismo o referirlas al ente y organismo que tenga competencia”* (negrillas y cursivas nuestras). Nótese que la OAC, a diferencia de las oficinas de atención al cliente bancario, no tenía, ni tiene competencias de defensa del usuario de la actividad aseguradora, ni mucho menos se podía equiparar esa figura a la del

12 Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en Gaceta Oficial No 5.990 Extraordinaria, de fecha 29 de julio de 2010 y reimpresión por error material en Gaceta Oficial No 39.481 de fecha 5 de agosto de 2010. Actualmente derogada.

Defensor del Cliente y Usuario Bancario, por cuanto su atribución es la de recibir y canalizar las pretensiones de los usuarios y hacerlas llegar a quien corresponda, sea dentro del mismo organismo o en su momento a el INDEPABIS, además de servir como mediador, nunca como parte, de los procedimientos conciliatorios que como mecanismo alternos de solución de conflictos, se presentaban por parte de usuarios y empresas ante el organismo, todo de conformidad al artículo 16 *ejusdem*.

Otro antecedente de defensa de los usuarios de la actividad aseguradora, pero limitado únicamente al tema de los usuarios de las pólizas de seguros de hospitalización, cirugía y Maternidad HCM y de los contratos de medicinas prepagada, lo encontramos en la figura de la *Sala Situacional de Salud*, la cual fue creada en noviembre de 2010 y se mantiene hasta nuestros días. Se trata un convenio interinstitucional entre el INDEPABIS, la SUDEASEG y la Defensoría del Pueblo, que permite articular acciones para supervisar el cumplimiento de clínicas y seguros a la Ley, dirigido según palabras del Superintendente de Seguros para la época¹³ *“a que se cumpla el respeto al derecho constitucional a la vida, de manera que no prevalezca el carácter económico sobre la prestación del servicio de salud (...) está dirigido a la protección de la vida humana y a favorecer el mejor desempeño del sector”*. Básicamente la competencia de esta instancia administrativa de control, es velar que las clínicas cumplan lo establecido en cuanto a la regulación de los precios de los servicios médicos prestados por las clínicas y otros prestadores de servicios de salud y no incurran en abusos hacia los usuarios del sector.

Sin embargo, en fecha 23 de enero de 2014, mediante la Gaceta Oficial No. 40.340, se dicta el Decreto con Rango, Valor

13 Recuperado de <http://www.avn.info.ve/contenido/oficinas-regionales-indepabis-y-defensor%C3%ADa-del-pueblo-atender%C3%A1n-denuncias-sobre-salud>

y Fuerza de Ley de Precios Justos¹⁴, se deroga la Ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y ordena la liquidación del INDEPABIS, dejando al usuario de la actividad aseguradora, virtualmente sin mecanismos de defensa certeros, ya que la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) al momento de absorber las competencias del anterior INDEPABIS, no asume las competencias de defensa de los usuarios del Sistema Financiero venezolano, quedando a salvo lo que se refiere a la Sala Situacional de Salud, que comporta una actividad de control sobre los costos de las clínicas y servicios médicos privados del país.

Así las cosas, observamos la creciente necesidad de la creación de una figura, que en definitiva asumiera y concentrara las competencias de por si ya dispersas, de defensa de los usuarios de la actividad aseguradora. Es por ello que mediante Decreto Presidencial No 2.178, publicado en la Gaceta Oficial 6.220 Extraordinario, se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora (DLAA), en cuyo artículo 129, se crea la figura del Defensor del tomador, asegurado, beneficiario, contratante, usuario y afiliado, quien corresponde ejercer de acuerdo este instrumento legal, la defensa de los “sujetos” antes mencionados. Cabe observar que debido a la multiplicidad de sujetos que intervienen en la actividad aseguradora venezolana y que son objeto de esta protección, siendo que no todos tienen el carácter de asegurados, pero que categóricamente *todos* son usuarios de la actividad; resultaría más adecuado, el denominar a esta figura como: **El Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora.**

14 Desde enero de 2016, Nicolas Maduro viene ejerciendo su poder, en base a un **Decreto de Estado de Excepción de Emergencia Económica**, el cual ha sido prorrogado por al menos 23 veces y que ha sido la base de todos los *Decretos-Leyes* que han sido dictados desde el año 2016 al presente. Todo lo anterior basado en el falso presupuesto de “Desacato” que el Tribunal Supremo de Justicia ha impuesto a la Asamblea Nacional. Cabe observar, que no entramos en este análisis, a considerar la inconstitucionalidad de dichos instrumentos.

A modo de conclusión de este apartado, debemos resaltar una diferencia significativa entre la figura del Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora y el Defensor del Cliente y Usuario Bancario. Y es precisamente, que el primero fue creado por un acto con rango, valor y fuerza de Ley, como lo es el **Decreto-Ley** que dictó la Ley de la Actividad Aseguradora; a diferencia del segundo que fue creado en una resolución que contiene normas prudenciales y cuyo rango es *sub-legal*. Podemos afirmar entonces, que el Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora, es el primer antecedente en Venezuela, *en cuanto a su rango legal se refiere*, de una figura de **Ombudsman** financiero, muy similar a la establecida en la **Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor Dodd-Frank**, con la única salvedad, que, en el caso venezolano, este garante actúa en el marco de una parte del sistema financiero venezolano, como lo es la actividad aseguradora.

IV. EL PROBLEMA DE LA COMPETENCIA DEL DEFENSOR DEL ASEGURADO EN VENEZUELA

Para analizar este tema de la competencia de la reciente figura del Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora (como hemos preferido llamarlo en el curso de esta investigación), partiremos en primer lugar del análisis de los textos legislativos que contienen los presupuestos legales de defensa y protección del usuario de la actividad aseguradora; y en segundo lugar, del análisis de los derechos consagrados para estos usuarios, tanto en leyes como en otros instrumentos de rango sub-legal.

Como abordamos al principio del anterior apartado, la LOSFIN establece en su artículo 2, que el sistema financiero nacional, establecerá regulaciones tendientes a proteger los derechos de los usuarios de cada área que conforma la actividad financiera nacional. Es así, que el Título IV de la ley *in comento*, cuyo contenido es de tan sólo 3 artículos, está definido como

“Del Sector Asegurador”. El primer artículo de esta triada, el artículo 22, define el objeto principal de la actividad aseguradora en general; el segundo, el artículo 23 abarca las funciones a *grosso modo* del “ente” regulador; y el tercero, el artículo 24 define otras obligaciones que deben cumplir, en este caso las instituciones financieras sujetas al control de este sector. Hay que notar que el artículo 23, categoriza como “ente” a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, cuando la misma, de acuerdo a su ley, es en realidad, un órgano desconcentrado de la administración pública nacional, por ser un servicio autónomo sin personalidad jurídica. En realidad, es más apropiado llamarle “órgano regulador” u “órgano de control”. Distinto a la SUDEBAN, que si tiene el carácter de Instituto Autónomo.

Ahora bien, el artículo 23 de la LOSFIN ya citado, establece en su numeral 2º, que el órgano regulador deberá *“garantizar que las compañías de seguros, puedan cumplir en cualquier momento sus obligaciones y que los intereses de sus usuarios y usuarias estén suficientemente protegidos”*. Aquí nos topamos con un problema, uno de omisión, quizás por la técnica legislativa, ya que sólo se menciona que el órgano de control debe suficientemente proteger a los usuarios de las “compañías de seguros”; cuando el sector asegurador está conformado no sólo por las compañías de seguros, sino también, como muy bien se apunta en el apartado anterior, hacen vida en él una multiplicidad de sujetos regulados, muchos de los cuales tienen contacto directo con usuarios, a saber: cooperativas de seguros, financiadoras de prima, empresas de medicina prepagada, administradoras de fondos, intermediarios de seguros, entre otros. Vale acotar, que la LOSFIN fue sancionada y promulgada en el año 2010 y posteriormente a ello, en el mismo año 2010, ejecutando la disposición transitoria segunda, se promulga la Ley de la Actividad Aseguradora; que no es una ley de empresas de seguros y reaseguros como estuvo diseñada anteriormente, sino que asume bajo su potestad, a la actividad aseguradora de manera global y que incluye a los sujetos regulados ya mencionados.

Un punto importante de análisis, es que la misma LOSFIN, crea un Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, denominado OSFIN; el cual analizando su articulado, viene a ser en realidad, un órgano eminentemente técnico y asesor del ejecutivo, con algunas atribuciones de coordinación con los sectores de su rectoría; por cuanto, entre sus competencias, no se incluyen ni una sola destinada a la defensa o protección de los usuarios del sistema, salvo la contenida en el artículo 14, numeral 10, que a decir verdad sólo hace mención de prohibir las prácticas discriminatorias.

El Decreto-Ley de la Actividad Aseguradora de 2016, como ya tratamos antes y siguiendo el espíritu de protección de los usuarios establecido en la LOSFIN, crea la figura del Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora y que constituye el objeto de estas consideraciones; que si bien, dicha ley introduce como ya dijimos un precedente importante, también crea serios problemas de competencia a analizar y que de inmediato abordaremos.

Podemos observar que el artículo 6 del DLAA, establece una serie de atribuciones que, como órgano de control, tiene la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. En su numeral 2º se lee: “garantizar a las personas el libre acceso a los productos, bienes y servicios, objetos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley *y proteger los derechos e intereses de los tomadores, asegurados, beneficiarios o contratantes respecto de los sujetos regulados*” (negrillas y cursillas). Podemos observar en lo destacado anteriormente, que se corrige el problema de omisión mencionado anteriormente en la LOSFIN y se engloba a todos los “sujetos regulados”. De la misma manera, el artículo 8 en sus numerales 1º, 2º y 34º, establecen que le corresponde al Superintendente de la Actividad Aseguradora, como máximo funcionario de dicho órgano de control, ejecutar de manera directa las competencias atribuidas a la Superintendencia, dictar en cumplimiento de las mismas, los actos administrativos de efectos generales o

particulares, inherentes a las competencias atribuidas y dictar el reglamento interno de la organización. Por lo tanto, a los efectos que nos interesan en este análisis, podemos decir, que la competencia de la defensa y protección de los derechos de los usuarios del sistema asegurador, recae en primer término, en cabeza del Superintendente de la Actividad Aseguradora.

Siguiendo el mismo hilo conductor, el capítulo XI del DLAA, intitulado **“De la protección del tomador, asegurado, beneficiario, contratante, usuario y afiliado”**, establece en el artículo 128, una serie de derechos a los usuarios del sector asegurador y que, en suma, constituyen los derechos a ser protegidos por el Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora. De hecho, ese mismo capítulo, en el artículo siguiente, es decir, el artículo 129, dispone la creación de esa figura de protección. Dicho artículo es a tenor siguiente:

“Defensor del tomador, asegurado, beneficiario, contratante, usuario y afiliado

Artículo 129. Las empresas de seguros, las asociaciones cooperativas que realizan actividad aseguradora y las empresas de medicina prepagada, están obligadas a atender los reclamos que les presenten los tomadores, asegurados, beneficiarios o contratantes, usuarios o afiliados, respecto de los sujetos regulados, con ocasión a las controversias derivadas de la ejecución del contrato y cualquier otra operación relacionada con la actividad aseguradora.

El ministro o la ministra con competencia en materia de finanzas, autorizará la creación de las dependencias de la superintendencia de la actividad aseguradora a quien corresponda ejercer la defensa de los derechos, y a tales fines se crea la figura del Defensor del tomador, asegurado, beneficiario, contratante, usuario y afiliado, y el reglamento interno establecerá las atribuciones de la misma. (Negrillas, subrayado y cursivas nuestras).

En el artículo anteriormente citado, destacamos un elemento de importancia y que no podemos pasar por alto, ya que resulta fundamental en el análisis de este apartado. Si bien en los párrafos precedentes, establecimos como, *en primer término*, la competencia de la defensa y protección de los derechos de los usuarios del sistema asegurador, recae en el Superintendente de la Actividad Aseguradora; *en segundo término*, vemos que corresponde es al Ministro o la Ministra con competencia en materia de finanzas, *autorizar* la creación de las dependencias de la superintendencia de la actividad aseguradora, a quien corresponda ejercer la defensa de los derechos, es decir, el Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora. De igual forma, el final del artículo citado, establece que el *reglamento interno* establecerá las atribuciones de dicha figura y como también mencionamos en los párrafos anteriores, le corresponde al Superintendente, dictar el reglamento orgánico de la institución.

A tal efecto y en concordancia con este análisis, la **Disposición Transitoria Sexta** del DLAA, establece que *“dentro de los ciento ochenta días hábiles siguientes, a la fecha de entrada de en vigencia de del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, La Superintendencia de la Actividad Aseguradora deberá crear la Oficina con Competencia en materia de defensa de los tomadores, asegurados, beneficiarios, contratantes, usuarios o afiliados, previa autorización del Ministro con competencia en materia de finanzas”* (cursillas y negrillas nuestras).

De manera que, es al Ministro y no al Superintendente, a quien le corresponde jerárquicamente y de acuerdo al DLAA, autorizar la creación de dicha dependencia en la estructura orgánica de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora y sólo después de esta autorización, el Superintendente puede dictar el reglamento orgánico que fije sus atribuciones. Se advierte entonces, un conflicto de competencia y que debe ser atendido con la debida diligencia, so pena, de la nulidad de los actos por incompetencia, que emanen de esta figura de Defen-

del Usuario de la Actividad Aseguradora; ya que *en esta especialísima materia de protección y defensa*, el Superintendente de la Actividad Aseguradora, no puede delegar su competencia sin la autorización de su superior jerárquico.

Dicho de otro modo, no puede el Superintendente, designar un Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora, muy a pesar que sobre él recae la atribución dada por el DLAA de defensa y protección de los intereses de los usuarios del sistema asegurador, ni mucho menos, delegar en dicha figura, mediante reglamento orgánico, estas competencias de defensa y protección, *sin antes ser autorizado por el Ministro correspondiente* y esa autorización, dicho sea de paso, de acuerdo a los principios que informan la actuación de la Administración Pública contenidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁵, a saber, en este caso: el *Principio de Competencia*, el *Principio de Jerarquía* y *Principio de Publicidad Normativa*, entre otros, debe ser expresa y contenida por tanto, en una resolución ministerial publicada en la Gaceta Oficial, donde se acuerde la creación de dicha figura y que además autorice al Superintendente, a que se deleguen en dicho funcionario, las competencias aludidas para la protección de estos derechos.

Otro punto a analizar del artículo en cuestión, es que define que las competencias o atribuciones de la figura del Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora, deben ser establecidas por *reglamento interno u orgánico*. Al estar contenido tal requisito en un instrumento de rango legal, mal puede el Superintendente, utilizar otra figura que no sea el reglamento orgánico o reglamento interno, para fijar el marco de actuación de dicho defensor. A tal efecto, el reglamento orgánico de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora que se encuentra vigente, fue dictado mediante Providencia Administrativa

15 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en Gaceta Oficial No 6.147 Extraordinaria, de fecha 17 de noviembre de 2014.

No FSAA-9-003478, publicado en la Gaceta Oficial No 39.862, de fecha 10 de febrero de 2.012; mucho antes de la creación, mediante Decreto-Ley de la figura en análisis.

Para finalizar, al momento de esta investigación, si bien mediante notas de prensa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, se conoce de la designación y juramentación de una funcionaria como primera "Defensora del Asegurado"¹⁶, no se tiene conocimiento de la Providencia Administrativa publicada en Gaceta Oficial que la designe, ni mucho menos, se puede conocer si se cumplieron los extremos legales ya comentados para su nombramiento. Es digno de mención, que mediante *Aviso Público* de fecha 16 de agosto de 2017 y disponible en su página web; valga decir que mucho tiempo después de haber transcurridos los 180 días hábiles a los que hace alusión la **Disposición Transitoria Sexta** del DLAA, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, notificó del inicio del proceso de consulta pública de las "**Normas que Regulan el Sistema Para la Defensa de los Derechos del Tomador, Asegurado, Beneficiario, Contratante, Usuario y Afiliado**"¹⁷. Al momento de escribir estas líneas, no se conocen aún las resultas de dicha consulta pública y tampoco se han publicado dichas normas en la Gaceta Oficial; advirtiéndose, además, que en dichas normas en consulta, se crea la oficina de Defensoría del Asegurado con sus respectivas atribuciones, siendo importante aclarar que estas normas son distintas al reglamento orgánico o reglamento interno que según estipula el decreto-ley, debe dictarse para fijar las competencias del Defensor del Asegurado.

Por lo que en conclusión, se puede afirmar que existe un problema de competencia en tan importante figura de defensa de derechos de los usuarios del sistema financiero, ya que

16 Nota de prensa: "Designada Primera Defensora del Asegurado". Recuperado de <http://www.sudeaseg.gob.ve/?p=3843>

17 Aviso público de consulta. Recuperado de http://www.sudeaseg.gob.ve/?post_type=document&p=5775

no se conoce en Gaceta Oficial de la autorización del Ministro con competencia en materia de finanzas para la creación de su dependencia; ni tampoco de la modificación del reglamento interno existente, para la inclusión de dicha oficina con sus respectivas atribuciones en la estructura organizativa del órgano de control; ni mucho menos, que la designación de este importante funcionario se encuentre en Gaceta Oficial.

Todo lo anterior, más allá de la novedosa figura creada con rango legal y que garantiza el ejercicio de derechos de los usuarios de un sistema tan importante, como lo es el sector asegurador, deja en evidencia, que desde el punto de vista estrictamente del análisis legal, dichos usuarios se encuentran prácticamente en completa indefensión, por no cumplirse los extremos legales de atribución de competencia de esta figura. Ya lo decía John Fitzgerald Kennedy en su discurso citado al comienzo de estas consideraciones: *“El Estado tiene la especial obligación de estar alerta en lo que se refiere a las necesidades de los consumidores y de hacer progresar sus intereses”*.

V. CONCLUSIONES

Llegados a este punto en el análisis de la Figura del Defensor del Asegurado, o como preferimos llamar, el Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora, se plantea una serie de cuestiones a tener en cuenta, a saber:

- 1) No cabe duda de que los Derechos de los Consumidores y/o Usuarios son Derechos Humanos, y por tanto el Estado, debe garantizar su protección en las diversas áreas donde se llevan a cabo las relaciones de consumo; siendo un área de vital importancia por lo que económicamente representa para un país y por la naturaleza de las relaciones que en dicha área se dan, lo tocante al Sistema Financiero Nacional en general.

- 2) La figura del Figura del Defensor del Asegurado, o como preferimos llamar, del Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora, constituye la primera figura de su tipo, es decir, en el ámbito del sistema financiero nacional, que tiene rango legal en Venezuela, por lo que constituye un antecedente de vital importancia en nuestro sistema de derecho.
- 3) Existe un serio problema de competencia en la Figura del Defensor del Usuario de la Actividad Aseguradora, el cual, *so pena de la nulidad de sus actos*, debe urgentemente subsanarse, a tal efecto se recomienda al órgano competente, que pueda tomar en cuenta las consideraciones esgrimidas en los párrafos anteriores y corregir los vicios que afectan a tan importante y novedosa figura de protección de derechos en Venezuela.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BAUMEISTER Toledo, Alberto. Exposición de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguro (Avedese-Aida) Sobre el “*Desempeño Social del Sector Seguros. Su Marco Regulatorio. Tendencias Mundiales*”.

BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *Derecho Administrativo*. Tomo I. 3ª Edición. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 1984.

CHANG de Negrón, Kimlen. *Instituciones Financieras*. II Edición. Vadell Hermanos. Caracas, 2004

CHANG de Negrón, Kimlen. *Seguros en Venezuela*. (Según la nueva Ley de la Actividad Aseguradora). Vadell Hermanos. Caracas, 2011.

GONZALEZ Porras, Enrique R. Regulación del Sector Seguros: *Un Enfoque de Competencia para la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros en Venezuela*. Basados en el Decreto Ley Publicado en Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinaria del 12 de Noviembre de 2001. Este documento formó parte de las sesiones y discusiones abiertas en la Comisión Especial para la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y la Ley de Contratos de Seguros, perteneciente a la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

HERNANDEZ Mendible, Víctor Rafael. *Estudios de Derecho Público*. Tomo II. UCAB. Caracas. 2004.

PEÑA Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Volúmenes I y II. Colección de Estudios Jurídicos del TSJ. Caracas. 2003.

SOSA Gómez, Cecilia. El derecho económico de todos a disponer de bienes y servicios de calidad en Venezuela, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano No 16*, septiembre-diciembre de 2018, pp 439 a 470. Caracas. Recuperado de <http://redav.com.ve/>