

# UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Rodrigo E. Lares Bassa

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *La Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional tiene como en su ámbito de aplicación a los sectores financieros (bancos, seguros y mercado de capitales) con especial hincapié en su autonomía. Teniendo el diseño de esta ley un carácter transversal, debido a que incide en los sectores mencionados con evidente solapamiento de las reglas sectoriales y, por ende, creándose sobre las agencias de tales sectores, una instancia intermedia entre éstas, y el Ministerio de Finanzas: El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.*

**Palabras Clave:** *Financiero Nacional; Ministerio de Finanzas; Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional; Superintendencia de Seguros y del sector asegurador; Comisión Nacional de Valores Sistema.*

**Abstract:** *The scope of application of the Organic Law of the National Financial System includes the financial sector (banks, insurance and capital market) with special emphasis on their autonomy. Having the design of this law a general character since it has a bearing on the aforementioned sectors with evident overlap of the sectorial rules, and therefore, creating on the agencies of such sectors, an intermediate authority between these and the Ministry of Finance: The Supreme Organ of the National Financial System.*

**Key words:** *National Financial System; Ministry of Finance; Supreme Organ of the National Financial System; Insurance and the insurance industry; National Securities Commission.*

## PLANTEAMIENTO

El 16 de junio de 2010 se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 39.447 la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional<sup>1</sup>. Su treintena de artículos se aplican a los sectores financieros (bancos, seguros y mercado de capitales) pero también hacen hincapié en su autonomía. Es decir, el diseño de la ley es transversal, debido a que incide en esos sectores con evidente solapamiento de las reglas sectoriales y, creándose sobre las agencias de tales sectores, una instancia intermedia entre éstas, y el Ministerio de Finanzas: El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

A continuación nos referiremos a cada una de las disposiciones de la ley.

### I. LA CREACIÓN REAL DE UN ESTADO SOCIAL.

El art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

---

<sup>1</sup> Reimpresa el 21 de diciembre de 2010 en *Gaceta Oficial* N° 39.578.

La presente Ley tiene por objeto regular, supervisar, controlar y coordinar el Sistema Financiero Nacional, a fin de garantizar el uso e inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social, en el marco de la creación real de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

La finalidad del Sistema Financiero Nacional está evidentemente prevista en este art. 1: La creación real de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Sin embargo, se establece que para la consecución de ese Estado, el Sistema Financiero Nacional garantizará el uso y la inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social. Sólo así, se deduce de la ley, podrá crearse realmente un Estado Social. El tema, empero, es que bajo la aparente claridad de esta disposición subyace una compleja contradicción que impide, por ejemplo, que se restrinjan las actividades para las que se solicite la intermediación financiera.

El interés público es el resultado de los intereses individuales que se le asigna a toda la sociedad, que encuentra su origen axiológico en esos individuos, y que, finalmente, prevalece sobre los intereses individuales que se le opongan, a los que desplaza sin destruirlos ni aniquilarlos<sup>2</sup>. La determinación casuística de este interés, sin embargo, le corresponde al Estado y para hacerla, éste suele apelar a su discrecionalidad. Esto significa que el Sistema Financiero Nacional sólo podrá invertir sus recursos en actividades en las que esté presente el interés público o en las que se apunte hacia el desarrollo económico y social del país. ¿Quién lo determina? El Estado, a través del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

Es probable, en este sentido, que ese Órgano impida el financiamiento de actividades bursátiles o que apunten a la generación especulativa de capital, debido a que éstas no necesariamente apuntan al desarrollo del país. Piénsese, por ejemplo, en que se solicite un crédito comercial a un banco para la adquisición de papeles de una empresa que cotice en bolsa, y cuya liquidación, en los términos del art. 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela<sup>3</sup>, pida hacerse en moneda extranjera, fuera del país. En este caso, se financiaría una fuga de capitales. Está claro que bajo la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, algo así encontrará objeciones, pero, ¿el Estado Social, dentro del que se desenvuelve aquel Sistema, también lo reprocha? La respuesta es que no, y de allí la contradicción a la que se hizo referencia.

El Estado Social no excluye la libertad económica. No sólo a éste se refiere el art. 2 de la Constitución, cuyo art. 112, además, prevé aquella libertad, sino que aún cuando el Estado Social nivela las desigualdades económicas, esto no significa que se “prohíba el lucro, la ganancia o la libertad negocial” debido a que lo relevante, para la existencia de dicho Estado, es que “la creación de riqueza y su justa distribución no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás”<sup>4</sup>. Una explotación que no existe con la el financiamiento de actividades bursátiles, o que no involucren directamente un trabajo tangible.

---

<sup>2</sup> Esta es la definición, ya clásica, corresponde a Héctor Éscola, *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 249. El Tribunal Supremo de Justicia hizo suya esta definición en el caso Andrés Velázquez, decidido por la Sala Constitucional el 24 de septiembre de 2002, y muy bien comentado por Rafael Badell, “Contratos de Interés Público Nacional”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 19, Sherwood, Caracas, 2004, p. 41.

<sup>3</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.419 del 7 de mayo de 2010. El texto de la norma es este: “Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

<sup>4</sup> Así lo dispuso la Sala Constitucional en el caso *Asoveprilara* del 24 de enero de 2002.

Es por esto, pues, que las probables restricciones que surjan en el Sistema Financiero Nacional, no son posibles si limitan la libertad económica que protege el Estado Social al que alude el arriba citado art. 1. Está claro que en criterio del Estado, el Sistema Financiero Nacional precisa de correctivos (de lo contrario, no se explicarían las intervenciones hechas por el Estado a distintos bancos, a fines del 2009, o el cese en la intermediación cambiaria de las casas de bolsa y las sociedades de corretaje, decidida a principios del 2010, también, por el Estado), pero también es evidente que esos correctivos, cualesquiera que sean, no deben contrariar la Constitución, y, esto ocurriría, por ejemplo, si se desconoce el alcance de la libertad económica.

## II. LA FUNCIÓN REGULATORIA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 2 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

El Sistema Financiero Nacional establecerá regulaciones para la participación de los ciudadanos y ciudadanas en la supervisión de la gestión financiera y contraloría social de los integrantes del sistema; protegerá los derechos de sus usuarios y usuarias actuales, nuevos y nuevas y; promoverá la colaboración con los sectores de la economía productiva, popular y comunal, todo ello dentro de una sana intermediación financiera e inspirado en el espíritu de transformación productiva e inclusión social contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Esta norma establece que las regulaciones del Sistema Financiero Nacional se crearán sobre tres aspectos.

El primer aspecto es la participación contralora de las personas. Esto, nótese, no es baladí. La ley no solo menciona que se procurará que las personas supervisen la gestión financiera sino que también incorpora el concepto de contraloría social. Este último concepto, que es de los que se conocen por su indeterminación jurídica, materializa el derecho de las personas en intervenir en la planificación, la ejecución, la evaluación y el control de las políticas públicas puestas en marcha por el Estado<sup>5</sup>.

El segundo aspecto es la protección de los usuarios del Sistema Financiero Nacional. Esto, a decir verdad, es una redundancia legal. No hace ni hacía falta prever que se protegerán a los usuarios del Sistema Financiero Nacional, cuando, en nuestro país, existe legalmente un marcado proteccionismo a favor de tales usuarios. La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios<sup>6</sup>, así como las leyes sectoriales, son muy claras en este sentido. Es usual, de hecho, que las disconformidades de los usuarios se planteen por ante el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Ni los bancos ni los demás integrantes del Sistema Financiero Nacional discuten las competencias de este Instituto, y, en los casos que llegan a instancias judiciales, con o sin razón, la defensa más común ante decisiones adversas es la violación del debido proceso<sup>7</sup>.

El tercer aspecto consiste en la división conceptual de la economía, y en la colaboración entre tales divisiones. Habla, así, el art. 2, de economía productiva, economía popular y economía comunal. No lo aclara la ley, pero parece que las diferencias que encuentra en tales economías son, por un lado, la presencia de todos los factores de producción en la economía

<sup>5</sup> Contraloría Social, MinCI, Caracas, 2005, p. 6.

<sup>6</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.358 del 1 de febrero de 2010.

<sup>7</sup> Así pasó, por ejemplo, en el caso *Banesco* decidido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 29 de junio de 2009.

productiva, y, en las otras dos, solamente la del trabajo, y, por otro lado, la circunscripción geográfica de éstas a diferencia de la amplitud de aquélla. Quizás, si se lee en detalle, se advertirá que en este tercer aspecto de determinación regulatoria del Sistema Financiero Nacional, subyace una, muy fuerte, política de cambio. Me refiero a la reformulación de la intermediación financiera para favorecer no a la generación de capital sobre capital (piénsese, por ejemplo, en el caso que se acude a un banco para solicitar una línea de crédito para, a su vez, comprar bonos venezolanos, e inmediatamente venderlos en moneda extranjera) sino al trabajo estrictamente considerado. Este art. 2 habla de que la regulación se creará para “una sana intermediación financiera” que atienda a la “transformación productiva e inclusión social”. Esta transformación no es otra cosa que el reconocimiento del trabajo como único, o cuanto menos, más importante, factor de producción. No en vano en las Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, se estableció, en su puto II.1.f, que la política de inclusión social comprende “avanzar hacia la superación de las diferencias y de la discriminación entre el trabajo físico e intelectual y reconocer al trabajo como única actividad que genera valor”. El trabajo, ciertamente, ha sido y es uno de los factores de producción que más fácilmente puede obtenerse<sup>8</sup>, y de allí, la subvaloración que sobre él suele recaer. El tema, sin embargo, es que no puede la ley, pretender reivindicar un factor de producción como factor determinante. Sí, el trabajo es un derecho, y uno muy importante, pero la libertad económica, no lo es menos. Pretender desplazar derechos económicos por el trabajo, estrictamente considerado, no tendría cabida constitucional, debido a que entre aquéllos y éste deben coexistir sin aniquilamiento. Si bien, en este sentido, la Sala Constitucional en el caso *Yolima Pérez* del 14 de agosto de 2008 dispuso que en los conflictos de derechos “es menester respetar la jerarquía de los derechos en conflicto y salvaguardar el de mayor entidad”, en este caso, no existen desigualdades jerárquicas entre el derecho al trabajo y la libertad económica, ni entre aquél y el derecho a la propiedad. Todos tienen el mismo cobijo constitucional. De allí que este tercer aspecto gravitacional de las eventuales regulaciones del Sistema Financiero Nacional, no podría practicarse sin menoscabo constitucional.

### III. UNA INDETERMINADA PROCURA DE LA SUSTENTABILIDAD

El art. 3 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional prevé que:

El Sistema Financiero Nacional, impulsará y apoyará a las instituciones públicas, privadas, comunales y cualquier otra forma de organización que participen en el Sistema, para lo cual establecerá regulaciones que permiten salvaguardar la estabilidad, la sustentabilidad del mismo y la soberanía económica de la Nación

Esta disposición establece una función regulatoria muy puntual del Sistema Financiero Nacional: La del fomento y el apoyo de sus integrantes. Se dice, aquí, que el Sistema dispondrá de las regulaciones que permitan darle estabilidad y sustentabilidad, asegurando la soberanía económica de la Nación. Quizás debió precisarse, con mayor detalle, el alcance de esta función, ya que, por ejemplo, podría entenderse que la ley le otorga al Sistema Financiero Nacional una competencia ilimitada para afectaciones presupuestarias (todo valdría para alcanzar la sustentabilidad sistémica) o que, actividades no prohibidas por las leyes sectoriales, son, a juicio del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, contrarias a la sustentabilidad del Sistema o a la soberanía económica de la Nación. Esta función del Sistema Nacional Financiero, tal y como está redactada, no tiene solución de continuidad. La falta de detalle atenta en su contra. No se sabe cuáles son los límites para garantizar la estabilidad y la

---

<sup>8</sup> John Kenneth Galbraith, *The New Industrial State*, Hamish Hamilton, London, 1968, p. 56.

sustentabilidad del Sistema, por lo que su Órgano Superior podría incurrir en objetables desequilibrios que perjudiquen a los integrantes del Sistema Financiero Nacional. Y, recuérdese, como lo precisó la Sala Constitucional en el referido caso *Asoveprilara*: “es inadmisibles que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar”.

#### IV. LA CREACIÓN DE VÍNCULOS OBLIGATORIOS

Establece el art. 4 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

El Sistema Financiero Nacional por intermedio de su órgano rector creará vínculos de carácter obligatorio entre los sectores que integran el sistema y las actividades de la economía real, popular y comunal a fin de impulsar la producción nacional en atención a los planes de desarrollo formulados y ejecutados por el Ejecutivo Nacional

Esta norma peca de imprecisa así como lo hace el art. 3. Si bien, en primera instancia, resulta muy difícil entender a qué se apunta aquí, no obstante, quizás puede entenderse que este art. 4 establece que los integrantes del Sistema Financiero Nacional impulsarán, inexcusablemente, la producción nacional, siguiendo los parámetros que establezcan las políticas públicas. Esta deducción, adviértase, no reduce la dificultad de entendimiento, y, por lo tanto, de ejecución, de la disposición que se comenta.

Se establece, en este art. 4, que el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional creará vínculos obligatorios con la economía real, popular y comunal. ¿Cuál es el alcance de esos vínculos? ¿Podría el Órgano Superior establecer aportes porcentuales de los integrantes del Sistema Financiero Nacional? ¿Podría el Órgano Superior obligarlos a relacionarse con Consejos Comunales específicos? Son todas éstas dudas que se plantean en virtud de la imprecisión de los vínculos a los que se refiere la norma que se comenta. Pero esto no es todo. ¿Cómo se sabe que una economía es, o no, real? Quizás podría entenderse como una construcción teórica contraria a la economía especulativa, en la que el equilibrio del mercado lo brindan las distintas fuerzas que interactúan en él, y no se puede dar la fijación de sus condiciones mediante la incorporación de medidas artificiales. Es cierto que muchos indicadores económicos, y aún economías en sí, no apuntan a aspectos reales (un interesante ejemplo está en el *riesgo país*, un indicador en el que no se toman en cuenta las medidas ambientales que un país exija, a pesar de que el ambiente, no sólo es un nicho de mercado por sí solo —la sola referencia a los certificados de emisión reducida así lo revela— sino que es el escenario mismo de nuestra existencia), pero de allí a establecer, sin más detalle, la existencia de esa economía y su naturaleza gravitacional con respecto al Sistema Financiero Nacional, es una situación de suyo criticable.

Pero esto, de nuevo, no es todo. El art. 4, indebidamente, les confirió normatividad a las políticas públicas.

Estas políticas, en primer lugar, no son *per se* jurídicamente obligatorias, y, en segundo lugar, si se leen sin mayor análisis las Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, se advertirá que éstas coliden con la Constitución. Un solo dechado así lo revela: el Estado Social, que es la forma estatal prevista en el art. 2 de la Constitución, no supone la existencia de un Estado Socialista. Así lo confirmó, por ejemplo, la Sala Constitucional en el caso *Asoveprilara*. Sin embargo, en las referidas Líneas Generales se establece, sin pudor, que Venezuela se orienta “hacia la construcción del Socialismo del Siglo XXI”.

#### V. LA AMPLIA CONFORMACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 5 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional prevé que:

El Sistema Financiero Nacional está conformado por el conjunto de instituciones financieras públicas, privadas, comunales y de cualquier otra forma de organización que operan en el sector bancario, el sector asegurador, el mercado de valores y cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a juicio del órgano rector deba formar parte de este sistema. También se incluyen las personas naturales y jurídicas usuarias de las instituciones financieras que integran el Sistema”.

Esta disposición no merece mayores comentarios, salvo por su amplitud. No tiene sentido que se incluya a los usuarios del Sistema Financiero Nacional, como parte de éste. Tampoco tiene sentido que se deje librada a la discrecionalidad del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, la inclusión a éste de sectores o grupos. En realidad, es reprochable. Si, por ejemplo, el Órgano Superior considera que las empresas de telecomunicaciones son un sector que incide en el Sistema Financiero Nacional, y que, por lo tanto, lo integran, las regulaciones que aquél dicte las afectará. Lo mismo sucederá con los vínculos obligatorios a los que se hizo referencia recientemente. Tales empresas, como sector sistémico, estarán obligadas a crear tales vínculos. Esto, pues, es reprochable porque las restricciones de derechos (aquí la restricción, por ejemplo, estiba en que se permitiría la inclusión de distintas personas, sin mayor trámite, en las regulaciones sectoriales y en las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional) deben ser las que mínimamente afecten esos derechos, o sea, razonable<sup>9</sup>, y, en este caso, la afectación no es la mínima. Existe, en puridad de términos, una absorción regulatoria subjetiva.

#### VI. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR INSTITUCIONES FINANCIERAS?

El art. 6 de la Ley responde de esta manera:

Para los propósitos de esta Ley, se entiende por instituciones financieras aquellas entidades o formas de organización colectivas o individuales de carácter público, privado y de cualquier otra forma de organización permitida por la ley, que se caracterizan por realizar de manera habitual actividades de intermediación, al captar recursos del público para obtener fondos a través de depósitos o cualquier otra forma de captación, a fin de utilizar dichos recursos en operaciones de crédito e inversión financiera.

También son consideradas instituciones financieras las unidades administrativas y financieras comunitarias, orientadas a realizar la intermediación financiera comunitaria para apoyar las políticas de fomento, desarrollo y fortalecimiento de la economía social, popular y alternativa.

Asimismo, se incluyen las personas naturales o jurídicas que presten servicios financieros o servicios auxiliares del sistema financiero, entendiéndose por éstos a las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, casas de cambio, operadores cambiarios fronterizos, transporte de especies monetarias y de valores, servicios de cobranza, cajeros automáticos, servicios contables y de computación, cuyo objeto social sea exclusivo a la realización de esas actividades. Los entes reguladores de los distintos sectores que integran el Sistema Financiero Nacional dictarán normas aplicables a este tipo de instituciones

La ley define lo que entiende por instituciones financieras para precisar su ámbito de aplicación. Es a tales instituciones a las que se dirige. Pero, y de nuevo reprochablemente, la imprecisión de la ley hace de las suyas en este art. 6.

---

<sup>9</sup> Juan Cinciardo, *El principio de razonabilidad*, Universidad Austral, Buenos Aires, 2004, p. 59.

En primer lugar, se establece que las personas y las empresas que realicen, de manera habitual, la intermediación, serán consideradas instituciones financieras, y, por lo tanto, se les aplicará la ley así como las regulaciones que dicte el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. La Ley General de Bancos<sup>10</sup>, no obstante, prevé una mayor maniobrabilidad para las personas y las empresas que realicen, habitualmente, intermediación financiera. En su art. 104 se dice, así, que las personas naturales o jurídicas “que se dediquen regular o habitualmente al otorgamiento de créditos, o a efectuar descuentos o inversiones con sus propios fondos no necesitarán autorización alguna para realizar esa actividad”. Quizás podría pensarse que una y otra norma se refieren a escenarios distintos: Una a la captación de recursos ajenos y la otra al financiamiento con recursos propios.

Pero, no es así. La definición que trae el art. 6 se refiere a “cualquier otra forma de captación”, y, una de tales formas, no es sino el otorgamiento de créditos cuyo pago, con intereses, se hace con recursos ajenos al otorgante del mismo. De allí que, al menos en este punto específico, la aplicación del art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional choca con la del art. 104 de la Ley General de Bancos, tornándose, la primera, en discutible. Si bien aquella Ley es más reciente, la otra es más específica y afecta menos los derechos.

En segundo lugar, se hace referencia a la intermediación financiera comunitaria. Esto, sinceramente, es rescatable. La Ley Orgánica de los Consejos Comunales<sup>11</sup> establece la Unidad Administrativa y Financiera Comunitaria, pero, debido a que éstas utilizan mayormente recursos públicos (o sea, del Estado, y no captados del público), resulta recomendable que sean alcanzadas por las regulaciones del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, de manera que se procure un uso eficiente, y hasta más técnico, de dichos recursos.

En tercer lugar, se incluye, bajo las instituciones financieras, aquellas que realicen servicios auxiliares. Hay unos que directamente son auxiliares, pero otros no. Y esto, no es jurídicamente rescatable. La ley, sin mayor explicación, incorpora a su ámbito de aplicación a las empresas de computación, las firmas de contadores, los servicios de cobranza, y ¡por poco, incluía también a los despachos de abogados! Es cierto que tales empresas asesoran y trabajan para instituciones financieras, pero no por eso tienen conexidad con éstas.

Piénsese, por ejemplo, en un *contact center* que haga cobranzas extrajudiciales para un banco, pero que al mismo tiempo brinde servicios de *inbound* y *outbound*, para alcaldías, gobernaciones y empresas privadas en general. ¿Por qué se le debe aplicar toda la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, o, aún, las regulaciones de su Órgano Superior? Piénsese, también, en una firma de contadores. ¿Acaso sólo se le hacen balances y análisis contables a los bancos? ¿Acaso los *big four* no atienden clientes más allá de las instituciones financieras? Sencillamente, no tiene sentido esta incorporación del art. 6, y, por esta razón, es susceptible de la mayor de las críticas.

## VII. LA PROHIBICIÓN DE GRUPOS FINANCIEROS

Establece el art. 7 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

Las instituciones que integran el Sistema Financiero Nacional no podrán conformar grupos financieros con empresas de otros sectores de la economía nacional o asociados a grupos financieros internacionales, para fines distintos a los previstos en las definiciones establecidas en esta Ley.

<sup>10</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.947 Ext. del 23 de diciembre de 2009.

<sup>11</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.335 del 28 de diciembre de 2009.

Esta prohibición es amplia, y, en consecuencia, imprecisa. Se impide la conformación de grupos financieros con empresas de cualquier sector de la economía nacional o asociados a grupos financieros internacionales “para fines distintos a los previstos en las definiciones”. Estas definiciones, sin embargo, son imprecisas. Y lo es también la prohibición. Los grupos financieros, como grupos de empresas que son, dependen existencialmente de una unidad de decisión. Sin ésta, no existen. Ahora, tales grupos son financieros si se dan entre empresas financieras, y no entre empresas que contribuyan, trabajen o asistan a éstas. Piénsese, otra vez, en el caso del *contact center*. ¿Si éste es parte de una empresa multinacional, deberá independizarse de ésta? ¿Se le aplicará esta prohibición? Se entiende que la ley quiera corregir deficiencias usualmente observadas (como, por ejemplo, que un banco sea dueño de una empresa de seguros y una casa de bolsa, y utilice, clandestinamente, el dinero captado para sufragar las operaciones de la empresa y la casa), pero estas externalidades ya tienen sus correctivos en las leyes sectoriales, y en las normas antitrust. Lo que se hace, aquí, es prohibir que existan grupos económicos que incidan, así sea indirectamente, en el Sistema Financiero Nacional. Esto no solo no tiene sentido sino que, además, podrá sortearse con una atomización corporativa relativamente sofisticada. La prohibición, como quiera que se la vea, está condenada al fracaso.

#### VIII. EL SECTOR BANCARIO

El art. 8 de la Ley prevé que:

El sector bancario está constituido por el conjunto de instituciones que realizan intermediación financiera mediante la colocación de los recursos, obtenidos a través de los depósitos del público o de otras fuentes permitidas por la ley, para el financiamiento, en especial, de las actividades productivas de la economía real, de sus servicios asociados y la infraestructura correspondiente

Esta disposición redundante, con reducida técnica, en el art. 2 de la Ley General de Bancos. El único agregado es lo que se refiere al financiamiento de las actividades productivas de la economía real, que, en la ley sectorial, no se establece. La ley confunde el énfasis a éstas con la reducción de la bancarización en torno a ellas. Una y otra, son cosas muy diferentes.

Lo importante, en todo caso, a los efectos de este art. 8, es que el sector bancario y crediticio cuenta con una naturaleza estrictamente privada y mercantil (a pesar de la progresiva presencia de empresas del Estado) en el que, institucionalmente, la libertad económica debe respetarse y en el que, además, ya existe, como ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia, una “férrea e integral regulación”<sup>12</sup>.

#### IX. EL SECTOR ASEGURADOR

El art. 9 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

El sector asegurador está integrado por las empresas que mediante el cobro de una prima se obligan a indemnizar el daño producido al usuario o usuaria, o a satisfacerle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas y permitidas por la ley; así como por las empresas de este sector que toman a su cargo, en totalidad o parcialmente, un riesgo ya cubierto por otra empresa de este tipo, sin alterar lo convenido entre ésta y el usuario o usuaria. Las alternativas especiales destinadas a brindar cobertura a los riesgos agrarios, de las cooperativas y de las comunidades populares son establecidas por el ente regulador de este sector

---

<sup>12</sup> Así lo reconoció la Sala Política Administrativa en el caso *Inversiones Carlomar* del 24 de enero de 2002.



Nada nuevo aporta esta disposición. Ya está definido, y con mayor claridad, este sector en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros<sup>13</sup>.

#### X. EL MERCADO DE VALORES

El art. 10 de la ley dispone lo siguiente:

El mercado de valores comprende el grupo de instituciones que se dedican a la intermediación de títulos valores establecidos por la ley, cuyas transacciones en la economía nacional permiten la sana intermediación de flujos financieros y la estabilidad del sector, de acuerdo con las directrices emanadas del órgano rector del Sistema Financiero Nacional

Esta norma, quizás la más relevante de las tres que definen subjetivamente los sectores financieros, es tan amplia, que incluye, no sólo a las casas de bolsa, sociedades de corretaje, sino al mismísimo Banco Central de Venezuela. Pero, adviértase que, además de esa amplitud, dentro de la que no se hacen consideraciones detalladas sobre el mercado de títulos en moneda extranjera, hoy, a cargo exclusivo del Banco Central, se hace hincapié en que el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional dictará directrices para el mercado bursátil. Esto, salvo mejor opinión, no sólo redundaría en las competencias propias de la Comisión Nacional de Valores, sino que la manera en que lo hace es susceptible de mayor objeción. ¿Cómo va a establecer independientemente, o al menos, verificar, con objetividad técnica, una política bursátil, el Presidente del Banco Central, quien, a su vez preside el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, cuando ese mismo Banco es parte integrante del sector regulado? Sencillamente, no puede hacerse, y de allí la irregularidad jurídica de la norma *in commento*.

#### XI. UNOS CUESTIONABLES ARREGLOS JURÍDICOS

El art. 11 de la Ley establece que:

El órgano rector promoverá los arreglos jurídicos pertinentes para la regulación, supervisión, control y coordinación de cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a su juicio también forman parte del Sistema Financiero Nacional

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional se establece, aquí, como la agencia regulatoria jerárquicamente superior de las agencias sectoriales. Esto, que, al menos en primera instancia, no es tan criticable, sí debe reprocharse cuando, por un lado, se le concede una amplia discrecionalidad, y, por otro lado, se le delega ilimitadamente una función regulatoria. Si es amplia, la discrecionalidad es reprochable ya que, allí, la libertad de actuación administrativa conduce a un libertinaje estatal. Lo mismo sucede con las delegaciones legislativas ilimitadas. Éstas, para su validez, y, en consecuencia, las de sus actos derivados, exigen que se establezcan los límites temporales, sustanciales y formales dentro de las que se ejecutarán, y, aquí, existe todo lo contrario. Se confía, sin rigor jurídico, en el juicio del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

#### XII. LA JERARQUÍA DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL Y DE SU ÓRGANO SUPERIOR.

De acuerdo con el art. 12 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional

---

<sup>13</sup> *Gaceta Oficial* N° 4.865 Ext. del 8 de marzo de 1995.

los entes de regulación, supervisión y control de los sectores que integran el Sistema Financiero Nacional se regirán por sus leyes especiales, las cuales estarán en concordancia con la presente Ley, asimismo, desarrollarán, coordinados por el órgano rector del sistema, las actividades, normas y procedimientos dirigidos a lograr la expansión de la infraestructura social y productiva nacional de los sectores prioritarios, definidos dentro del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, presentado por el Ejecutivo Nacional y aprobado por la Asamblea Nacional

Hay dos aspectos claves en esta norma. El primero, se refiere a la jerarquía normativa que se atribuye a sí misma la ley. Dice, así, que las leyes sectoriales “estarán en concordancia” con ésta, de manera que se logre, bajo la coordinación del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, un desarrollo adecuado a los términos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. Si bien se entiende que la ley, es una ley marco<sup>14</sup>, no es menos cierto que su validez queda supeditada, tanto a los estándares constitucionales, como a los sectoriales. La ley, sobrevenidamente, pretende no sólo crear un corte transversal en sectores, ya establecidos y fuertemente regulados, sino que elude ajustarse a la Constitución. Insístase: La ley es muy imprecisa y afecta derechos sin mayor limitación, por lo que mal podría enmarcar, con su texto actual, a los sectores del Sistema Financiero Nacional, debido a que está viciada en los términos del art. 25 de la Constitución.

Uno de esos vicios se revela en el segundo aspecto clave del art. 12 que aquí se comenta. Establece éste que el Órgano Superior coordinará la regulación de las agencias sectoriales, y, a su vez, se deduce, que ésta deberá hacerse a favor del desarrollo nacional, de acuerdo con lo que al respecto establezcan las políticas públicas, resumidas, pues, en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. En la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional se argumenta que esta coordinación contribuirá con “el desarrollo armónico de la economía nacional, con el fin de generar fuentes de trabajo, un alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población, fortalecer la soberanía económica del país y aumentar el esfuerzo de la lucha contra la pobreza”.

Muy romántica, y poco práctica, resulta esta prosa. Y es que a pesar de que existan, o no, buenas intenciones con la ley, no por ello se puede subvertir ilimitadamente la regulación económica. El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, surge, aquí, como una instancia intermedia entre las principales agencias regulatorias (Superintendencia de Bancos, Comisión Nacional de Valores y Superintendencia de Seguros) y el Ministerio de Finanzas, pero ni por su ubicación administrativa, ni por cualquier otra razón, puede establecerse una coordinación regulatoria ilimitada. Si esto ocurre, como en efecto pasa con el art. 12, se dará pie a una deslegalización en la que la reserva legal será desconocida, precisamente por la dificultad en distinguir, por la amplitud de la delegación, que corresponde y que no a la ley, y en la que, muchos casos, dependerán de criterios arbitrarios<sup>15</sup>.

### XIII. OSFIN: ACRÓNIMO DE UNA *RARA AVIS*

El art. 13 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional dispone que:

---

<sup>14</sup> Así lo dispuso la Sala Constitucional en su sentencia del 10 de mayo de 2010, en la que declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional.

<sup>15</sup> Manuel Rebollo, “Juridicidad, legalidad y reserva de Ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”, *Revista de Administración Pública* N° 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 171.

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) es el órgano rector encargado de regular, supervisar, controlar y coordinar el funcionamiento de las instituciones integrantes del sistema, a fin de lograr su estabilidad, solidez y confianza e impulsar el desarrollo económico de la nación.

Esta institución estará adscrita al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, que aprobará y asignará su presupuesto anual y le dotará de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones

El OSFIN, u Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional es, ciertamente, una *rara avis*. Se trata de una instancia intermedia entre un Ministerio y sus agencias regulatorias, que ejerce competencias sobre éstas, pero que, además, lo hace también sobre las empresas y las personas a cuyas actividades aquéllas se circunscriben. Usualmente, no puede un ente jerárquico supervisar, directamente, a los sujetos de una agencia, que, por su especialidad, se presume lo hará mejor. La supervisión, es precisamente jerárquica, y ocurrirá en casos puntuales. De lo contrario, se estaría en presencia de una oficina administrativa que redundaría negativamente en el presupuesto, y, por lo tanto, en el Estado. El Órgano Superior, tal y como está diseñado, redundante de esa manera. ¿Por qué? Porque, primero, sus dos principales integrantes no son *players* nuevos en las finanzas (su Presidente es nada menos que el propio Ministro, y, el Presidente del Banco Central de Venezuela, también lo integra, junto con tres personas, sin mayores requisitos técnicos, designadas por el Presidente de la República), y son funcionarios que ya tienen amplias funciones; segundo, porque se solapan sus competencias con la de las agencias sectoriales, y, lo que es peor, se lo hace con desvíos teleológicos pues la finalidad de unas (solidez económica) y de la otra (socialismo económico) no es la misma; y tercero, porque se permitiría una fuga presupuestaria, pequeña, pero fuga al fin. Y es que, si bien de acuerdo con el art. 16 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, sus directores deberán dedicarse exclusivamente al Órgano Superior sin la posibilidad de devengar dos sueldos simultáneos, la norma, empero, calla para referirse a las dietas del Ministro y del Presidente del Banco Central. Mal podría entenderse que son ellos directores, en los términos de la prohibición de la dualidad salarial, al menos en los términos del art. 16, ya que de ser así, deberían renunciar a sus cargos primigenios y dedicarse de lleno al Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Ni más ni menos, esta renuncia es contraria al art. 148 de la Constitución.

#### XIV. LAS COMPETENCIAS DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

De acuerdo con el art. 14 de la ley,

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) tendrá las siguientes competencias:

1. Estudiar, evaluar y regular la relación entre el desempeño del Sistema Financiero Nacional y las condiciones económico-financieras del país.
2. Evaluar y garantizar la sostenibilidad del Sistema Financiero Nacional, su adecuado funcionamiento y reducir sus riesgos.
3. Realizar seguimiento y garantizar el cumplimiento de las directrices inherentes al Sistema Financiero Nacional establecidos en el acuerdo de políticas que el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional suscriban.
4. Emitir opinión sobre las consultas que le haga el Ejecutivo Nacional.
5. Coordinar los entes reguladores del Sistema Financiero Nacional a objeto de evitar distorsiones en el desarrollo de las actividades de intermediación de los entes supervisados.

6. Revisar, proponer y promover las mejoras al fortalecimiento, profesionalización, reforzamiento ético, compensación salarial y suministro adecuado de recursos del personal que labora en los entes reguladores que conforman el Sistema Financiero Nacional.
7. Promover programas de difusión, capacitación, educación, ética en el trabajador o trabajadora del Sistema Financiero Nacional a fin de garantizar la formación del nuevo trabajador financiero y nueva trabajadora financiera, con mayor conciencia de su trascendencia e impacto social y que impida su colaboración u omisión ante acciones contrarias a la ley.
8. Revisar y proponer las modificaciones a la normativa legal aplicable al Sistema Financiero Nacional a fin de garantizar el desarrollo las políticas de cambio estructural aprobadas por el Ejecutivo Nacional.
9. Vigilar que las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional cumplan con los niveles requeridos de patrimonio, liquidez y demás indicadores financieros definidos en las normativas de los entes reguladores, con el objeto de salvaguardar su operatividad y solvencia en el desempeño de sus actividades.
10. Dictar normas y regulaciones que prohíban a las instituciones del Sistema Financiero Nacional emplear prácticas discriminatorias, que impidan el acceso de las personas naturales y jurídicas a los diferentes sectores que lo conforman.
11. Dictar normas que garanticen la cuantía de recursos destinados por las instituciones financieras hacia los sectores prioritarios de la economía real, de acuerdo con los objetivos estratégicos diseñados por el Ejecutivo Nacional.
12. Ordenar a los entes reguladores desarrollar planes de divulgación colectiva de las operaciones que realizan las instituciones financieras, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas estén debidamente informados sobre la situación del Sistema Financiero Nacional.
13. Promover, a través de los entes reguladores del sistema, programas de estímulo al ahorro individual y colectivo, así como divulgar las alternativas disponibles de inversión y la cobertura de riesgos presentes y futuros para las comunidades.
14. Dictar normas que permitan la creación de mecanismos de participación de los usuarios y usuarias en el seguimiento de la gestión financiera y contraloría social de las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional.
15. Promover la creación y el fortalecimiento de instituciones financieras que atiendan las necesidades de desarrollo local, organización comunitaria, actividades de capacitación, estímulo del ahorro e inversión y cobertura de riesgos, por parte de los sectores populares y comunales, en aras de promover el desarrollo regional equilibrado y la eficiente socialización entre las instituciones del Sistema Financiero Nacional y las comunidades.
16. Promover programas de comunicación y denuncia que eviten el surgimiento y expansión de formas de captación de recursos no contempladas en la normativa que regula el Sistema Financiero Nacional.
17. Propiciar la apertura del Sistema Financiero Nacional a las iniciativas de integración financiera regional e internacional que emprenda el Ejecutivo Nacional.
18. Dictar normas que garanticen que todo el ordenamiento jurídico que rige a los entes reguladores, incluyan disposiciones referidas a la prevención de legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas de cualquier índole.
19. Regular y vigilar los entes reguladores, de manera que éstos hagan cumplir las prohibiciones de establecer conglomerados financieros, grupos financieros, grupos económicos o cualquier otra forma de vinculación entre las instituciones y personas que integran el Sistema Financiero Nacional.

20. Requerir de los entes de regulación del Sistema Financiero Nacional, la información necesaria para el seguimiento y verificación de la colocación de recursos públicos de los entes del Estado, de acuerdo a los fines a que han sido asignados y con la mayor celeridad posible.

21. Fijar sanciones por el incumplimiento del contenido de la presente Ley, con alcance a los entes reguladores, las instituciones y las personas naturales o jurídicas que conforman el Sistema Financiero Nacional.

22. Emitir opinión vinculante sobre los aspectos que así lo requieran en las Leyes especiales que rigen el funcionamiento de los entes reguladores.

23. Las demás que le sean asignadas por esta Ley y por otras leyes que regulen la materia

Estas competencias, en su mayoría, aparejan un solapamiento con las competencias de los entes reguladores sectoriales y que, bajo esta ley, están bajo la supervisión del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Los ords. 1, 2, 3, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 15 y 18 son ejemplo de esta yuxtaposición que, no solo resulta innecesaria, sino que creará una confusión administrativa y una reducción de la autoridad de las agencias especiales. Un clarísimo ejemplo de la redundancia competencial que apareja este art. 14 está en la prevención del blanqueo de capitales. Se establece, aquí, que el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional debe garantizar que las normas aplicables a las agencias sectoriales, incluyan disposiciones sobre la prevención de legitimación de capitales. El tema, empero, es que esas disposiciones existen, y en gran cantidad. La Superintendencia de Seguros tiene Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales<sup>16</sup> y las Normas relativas a la Administración y Fiscalización de Riesgos Relacionados con los delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo<sup>17</sup>, y, por su parte, la Comisión Nacional de Valores tiene sus Normas para la Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales Aplicables al Mercado de Capitales<sup>18</sup>.

Es cierto que la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece a su Órgano Superior como una agencia regulatoria macro, pero eso no la habilita a que asuma las competencias de las agencias que pretende coordinar. Una cosa es una coordinación técnica (como la que, quizás, podría requerirse en las lides financieras) y la otra es que muten tales agencias en inertes títeres administrativos.

Hay varios ordinales en este sentido, que ameritan comentario aparte:

El ord. 8 supone, sin más, un desconocimiento de la reserva legal y una subversión de la inderogabilidad singular de los reglamentos prevista en el art. 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>19</sup>. De acuerdo con este ord., el Órgano Superior revisará y propondrá cambios legales, garantizando la aplicabilidad de las políticas públicas, pero, esto, primero, es objetable porque las políticas no son normas, y si bien éstas deban procurar la ejecución de aquéllas, no deben seguirlas, y, segundo, porque las regulaciones y los derivados de la función regulatoria del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional deben

<sup>16</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.065 del 15 de noviembre de 2004.

<sup>17</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.388 del 17 de marzo de 2010.

<sup>18</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.354 del 10 de enero de 2006.

<sup>19</sup> *Gaceta Oficial* N° 2.818 Ext. del 1 de julio de 1981. Esta norma establece que: “Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueran dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

respetar la jerarquía normativa, que incluye, los propios reglamentos que éste dicte. Aún cuando, nótese, es probable que en tales reglamentos se apele a la discrecionalidad del Órgano Superior en un intento, poco disimulado, de vaciar de contenido las leyes sectoriales. Esta peligrosidad, además, se acentúa si se tiene en cuenta que la jurisprudencia contencioso administrativa aceptó en un caso, casi dogmáticamente, que la violación de la inderogabilidad reglamentaria se sortea con el establecimiento de una cláusula abierta dentro del reglamento, tales como las que prevén que las situaciones no previstas en el reglamento serán resueltas por el órgano que lo dicta<sup>20</sup>, y que, en este caso, sería el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Esto, claro, es susceptible de objeción, debido a que en la auto atribución de competencias a través de un reglamento, no es admisible la creación de un sistema de apropiación casuística y ocasional de potestades<sup>21</sup>.

El ord. 12 es un buen avance. La solidez de un sistema financiero depende de la confianza del público que interactúa con él, y, a mayor información, mayor confianza se tendrá en aquél.

El ord. 16 es curiosamente extraño. Allí se establece una red de información financiera comunitaria para denunciar prácticas no establecidas en la ley, pero, ese no establecimiento, empero, no equivale a una prohibición. La ley, recuérdese, ha de interpretarse restrictivamente. Lo más curioso de este ord. es, salvo mejor opinión, que podría entenderse que se le otorga venia legal al espionaje y al contraespionaje financiero.

#### XV. LA RECEPCIÓN DE LA INFORMACIÓN NECESARIA

El art. 15 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

A los fines de cumplir con sus funciones, el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) recibirá de todos los sectores que integran el sistema, la información que estime necesaria para desarrollar sus actividades. De igual manera los entes del Estado suministrarán la información que este órgano les solicite

Inicialmente, la obligación que prevé este art. 15 no es susceptible de crítica. Ahora, permítanse dos objeciones: Una en lo que se refiere a su redacción. Sería mucho más claro si dijera que los sectores deben remitir la información, y no que el Órgano Superior recibirá, pues podría entenderse, injustificadamente, que tales sectores deben remitirle de oficio la información.

La otra objeción consiste en la amplitud que podría dársele a la obligación informativa aquí prevista. Subjetivamente, la ley entiende que muchas personas, aún ajenas al Sistema Financiero Nacional, lo integran por el solo hecho de interactuar, así sea tangencialmente, con sus verdaderos integrantes, por lo que, podría entender también el Órgano Superior que esas personas deben remitirle la información que, para colmo de la imprecisión, aquél “estime necesaria para desarrollar sus actividades”.

#### XVI. EL DIRECTORIO DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

De acuerdo con el art. 16 de la ley,

---

<sup>20</sup> Así lo dispuso, el 2 de marzo de 2006, la Sala Político Administrativa en el caso *Gloria Rangel*.

<sup>21</sup> Eduardo García de Enterría, “Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos”, *Revista de Administración Pública* N° 27, Madrid, 1958, p. 82.

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) estará dirigido e integrado por:

1. El Ministro o Ministra con competencia en materia de finanzas, quien lo preside.
2. El Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela,
3. Tres directores o directoras.

Los directores o directoras del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), serán designados por el Presidente o Presidenta de la República por un periodo de tres años, a dedicación exclusiva y no podrán ejercer ninguna otra actividad pública o privada remunerada, salvo lo dispuesto en el artículo 148 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Deben ser venezolanos o venezolanas, hábiles legalmente para ejercer cargos públicos, tener título universitario en el país o en el extranjero y tener experiencia, avalada por notoria probidad, en actividades socioeconómicas, financieras, bancarias, aseguradoras o del mercado de valores”.

En honor a la brevedad, ver comentarios al art. 13.

#### XVII. INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIRECTORES DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Establece el art. 17 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

Es incompatible con el cargo de Director o Directora del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN):

1. Desempeñar funciones directivas en organizaciones políticas, gremiales, sindicales o corporaciones académicas.
2. Celebrar, por sí o por interpuesta persona, contratos mercantiles, con los sectores que integran el Sistema Financiero Nacional y el Poder Público, y gestionar ante éstos negocios propios o ajenos con tales fines, mientras dure en su cargo y durante el año siguiente al cese del mismo.
3. Ser accionista o directivo de sociedades mercantiles de carácter financiero, poseer acciones o títulos valores del mercado financiero o de instituciones financieras o empresas relacionadas.
4. Realizar actividades que puedan afectar su independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, producir conflictos de intereses o permitir el uso de información privilegiada.

Esta norma no merece críticas. Quizás podría pensarse que las incompatibilidades son excesivas, pero, si se establece a favor de los directores un sueldo razonable, cualquier objeción se desvanecería. Las incompatibilidades establecidas en este art. 17 apuntan a un manejo gerencial transparente, propio del *corporate governance*.

#### XVIII. CAUSAS DE REMOCIÓN DE LOS DIRECTORES DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 18 de la ley, prevé que,

Serán removidos o removidas de sus cargos, los directores o directoras, que incurran en alguno de los siguientes supuestos:

1. Dejar de cumplir con los requisitos para integrar el directorio, consagrados en esta Ley.
2. Realizar alguna de las acciones incompatibles determinadas en esta Ley.

3. Falta de probidad, injuria o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del Sistema Financiero Nacional o de la República

Los primeros dos ords. establecen causas de remoción comunes para con los integrantes de agencias regulatorias. No hay, la verdad sea dicha, ninguna novedad. El ord. 3 es otro tema. En éste se crea una causa completamente librada a la discrecionalidad del Ministro de Finanzas, y que, en el estado actual de las cosas, muy objetablemente, haría pensar lo peor. Un ejemplo nos ayudará a explicar semejante temor: El 12 de julio de 2010 el Ministerio Público le imputó a dos personas, en el Estado Bolívar, la comisión del delito de difusión de información falsa por el solo hecho de publicar unos *tweets* en contra del sistema financiero<sup>22</sup>. Imagínese que si el Ministerio consideró lesivo la publicación de unos caracteres, de dos personas comunes, en *Twitter*, ¿qué podrá el Ministro de Finanzas entender como acto contrario al buen nombre de dicho sistema? Sencillamente, no tendría límites, y, de allí, pues, la objeción.

#### XIX. EL RÉGIMEN DEL PERSONAL DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Establece el art. 19 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

Los empleados y empleadas del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), que ejerzan cargos ejecutivos, gerenciales, de supervisión o de jerarquía similar en el órgano y aquellos cargos cuyas funciones requieran un alto grado de confidencialidad, se consideran personal de confianza y serán de libre nombramiento y remoción por el Presidente del órgano. Los demás serán funcionarios o funcionarias de carrera de conformidad con las normas especiales que regulen la materia

Este art. 19 de la ley contraría las disposiciones estatutales de la función pública, debido a que el libre nombramiento y remoción no es para cargos gerenciales, y, a su vez, adviértase, la confidencialidad está supeditada a cargos directivos o similares, tal como lo reconoció la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en el caso *Municipio Chacao* del 18 de agosto de 2008. Es decir, la confidencialidad a la que alude el art. 19 sólo será aplicable, a los efectos funcionariales, en las personas que trabajen en el despacho de los directores del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

#### XX. ¿NUEVAS? FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OBLIGACIONES DEL SECTOR BANCARIO

Los arts. 20 y 21 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establecen que:

El ente regulador del sector bancario, además de cumplir las funciones determinadas en las leyes pertinentes, deberá:

1. Vigilar el adecuado desempeño del sector bancario como promotor de las principales áreas de la economía nacional, mediante la dirección de los recursos captados hacia las áreas deficitarias de fondos de la economía real y productiva.
2. Promover la participación activa de los integrantes del sector en el desarrollo de las regiones, de acuerdo con las ventajas y potencialidades de éstas, en beneficio de las comunidades.

---

<sup>22</sup> La nota de prensa de este caso puede verse en: [www.ministeriopublico.gob.ve/Prensa/A2010/prensa1207II.htm](http://www.ministeriopublico.gob.ve/Prensa/A2010/prensa1207II.htm).



3. Garantizar el desempeño eficiente del sector, con los niveles adecuados de liquidez y solvencia patrimonial, que les permita a las instituciones bancarias la intermediación en la economía real.
4. Promover los cambios necesarios que faciliten el acceso al ahorro y financiamiento de las personas naturales y jurídicas, sin ningún tipo de discriminación.
5. Impedir mediante un control efectivo y permanente las actividades que puedan distorsionar el buen funcionamiento del sector bancario.

El sector bancario deberá realizar su actividad de intermediación de recursos con apego al conjunto de leyes y normativas prudenciales que lo regulen. Asimismo, deberá:

1. Garantizar la eficiente inversión de los fondos que recibe y el uso racional de sus recursos, a fin de asegurar su sostenibilidad y sustentabilidad, con especial atención al cumplimiento de su misión de impulsar el desarrollo económico con inclusión social.
2. Cumplir con los niveles de solvencia y liquidez exigidos por los entes de regulación.
3. Participar de forma activa en el desarrollo equilibrado de las regiones, de acuerdo con las políticas de fomento emprendidas por el Ejecutivo Nacional.
4. Garantizar la asistencia financiera a todos los sectores de la sociedad mediante planes de acción permanentes de acceso pleno a la actividad bancaria.
5. Atender a los requisitos de modificación de las políticas de captación del ahorro y de concesión de créditos, previstos por los entes de regulación, para fomentar su penetración en todos los sectores de la población.
6. Desarrollar planes comunitarios de educación financiera que permita a los ciudadanos y ciudadanas participar de los beneficios del sector bancario.
7. Suministrar oportunamente la información que le sea solicitada por todos los entes de supervisión y control

He aquí otra redundancia normativa. Ya la Ley General de Bancos atribuye competencias a la Superintendencia de Bancos, muy similares a las que establecen estos arts. 20 y 21. No hay, a decir verdad, ninguna innovación de la ley, salvo en lo que se refiere al desarrollo de planes comunitarios. Esto, no sólo es una novedad, sino que es una muy buena. Hoy en día la responsabilidad social de los bancos se circunscribe a programas puntuales, y en los que no existe una interacción de las comunidades. Orientarlas, y explicarles las ventajas y los buenos usos de la banca, ciertamente es positivo.

#### XXI. ¿NUEVAS? FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y DEL SECTOR ASEGURADOR

Los arts. 22, 23 y 23 de la ley, establecen que:

El sector asegurador promoverá el desarrollo de su actividad, en función de elevar el nivel de vida de la población, asignará eficientemente los recursos, administrará los riesgos y movilizará los ahorros de largo plazo sobre una sana base financiera y en atención a fortalecer el desarrollo económico del país.

El ente de regulación del sector asegurador es el ente competente para determinar la naturaleza de la actividad aseguradora y deberá, asimismo:

1. Regular, supervisar y controlar a las personas naturales y jurídicas que realicen cualquier operación con el sector a fin de crear un ambiente eficiente, seguro, justo y estable.
2. 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.

3. Promover la prestación de seguros para la cobertura de riesgos en sectores como el agrícola, turismo, cooperativas, y otras formas de organización comunitaria, mediante la creación o activación de fondos especiales, públicos, privados o mixtos, que permitan la asistencia en la cancelación de las primas correspondientes.

4. Prohibir actividades que puedan distorsionar el sector asegurador.

Las instituciones que conforman el sector asegurador deberán cumplir las regulaciones establecidas por su ente regulador y deberán, asimismo:

1. Contar con la fortaleza patrimonial requerida para responder a sus obligaciones con los asegurados, administrados y accionistas.

2. Proteger la captación del ahorro popular que efectúan mediante sus operaciones regulares.

3. Efectuar sus actividades de forma eficiente, justa y transparente, a fin de reducir los costos de transacción y poder ofrecer primas razonables en beneficio de las comunidades.

4. Empezar actividades y planes formales de inclusión para dar cobertura, de acuerdo con los procedimientos o creación de fondos especiales que los entes reguladores dispongan para tal fin, a los riesgos en el sector agrícola, turismo, cooperativas o cualquier otro que comprenda iniciativas productivas o de prestación de servicios por las comunidades organizadas

Ninguna novedad, pero permítase una breve precisión:

La vida se desarrolla en un escenario permanente de riesgo<sup>23</sup>, en el que, en consecuencia, la actividad aseguradora en general, y el contrato de seguro en particular, adquieren una indiscutible relevancia. El sector asegurador incide en las finanzas del país y tiene una función social que se revela en esa tranquilidad que le da, y concreta, a favor de las personas que, como todas, están constantemente bajo riesgo. Recientemente, el Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre esto, enalteciendo esa función social del sector.

En un caso en el que se preguntó sobre la posibilidad de que las cooperativas brindaran servicios aseguradores (a lo que se respondió afirmativamente), la Sala de Casación Civil, en una decisión del 11 de mayo de 2010, dispuso, en primer lugar, que en el sector ya existe suficiente regulación que, articulada con todas las normas (en ese caso, las referidas a asociaciones cooperativas) la hacían completa, y en segundo lugar, que resulta indiscutible la vinculación del sector con el equilibrio del sistema financiero ya que se trata de un mercado en el que hay un alto volumen de operaciones, y en el que el servicio de cobertura de riesgos que se presta es, en puridad de términos, una función social. De aquí que sea importante que se establezcan normas para la existencia, estable, del sector, pero de allí a que se cree una hipertrofia normativa, hay una distancia considerable.

## XXII. ¿NUEVAS? FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES Y DEL MERCADO DE CAPITALES

Los arts. 25 y 26 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional prevén que:

El ente de regulación del mercado de valores determinará las obligaciones de este tipo de instituciones, además debe:

1. Asegurar el funcionamiento eficiente del mercado de valores, dentro de una sana intermediación financiera de los recursos en beneficio de la colectividad.

<sup>23</sup> Jorge Fernández, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 3.

2. Proteger a los usuarios y usuarias del mercado de valores contra emisiones irregulares de títulos valores, así como de modalidades de fraude o manipulación sobre el precio de estos valores o cualquier otro acto que contravenga lo dispuesto en las leyes.
3. Determinar los niveles adecuados de solvencia patrimonial y de liquidez, para asegurar la permanencia y sostenibilidad de las empresas de intermediación en el mercado de valores.
4. Exigir provisiones de capital que resguarden el ahorro de los usuarios y usuarias en función del riesgo implícito en las operaciones de emisión y transacción de los títulos valores.
5. Asegurar el acceso público a la información sobre los títulos valores, las compañías emisoras y los intermediarios que conforman el mercado de valores.
6. Determinar y regular los límites máximos de comisiones, tarifas y demás emolumentos cobrados por los intermediarios de este mercado, con la opinión vinculante del Órgano Rector del Sistema Financiero Nacional (OSFIN).

Las instituciones o personas bajo las formas de organización permitidas que desarrollen sus actividades en el mercado de valores, deben cumplir con las obligaciones que le imponga su ente regulador, también deben:

1. Realizar las actividades que le sean permitidas por la ley en transparencia y equidad, sin ningún tipo de restricción o discriminación a las personas naturales o jurídicas para el fomento del ahorro.
2. Atender a los niveles de liquidez y solvencia patrimonial que le sean requeridos por los entes reguladores.
3. Contribuir en la captación de recursos a largo plazo para las unidades de producción y de prestación de servicios con reducción de los costos de financiamiento.
4. Promover la participación y responsabilidad de las empresas que forman parte del mercado de valores en el desarrollo del entorno y de las comunidades.

Merecen, estas disposiciones, los mismos reproches que ya se formularon para con la injerencia del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional: Que su presencia, ni es necesaria, ni está diseñada técnicamente, y que, lo que es peor, desvirtúa la actividad regulatoria de las agencias sectoriales, en este caso, de la Comisión Nacional de Valores.

### XXIII. UN INNECESARIO RÉGIMEN SANCIONATORIO

De acuerdo con el art. 27 de la ley,

Están sujetos al presente Régimen Sancionatorio, los funcionarios y funcionarias de los entes de regulación y las personas naturales y jurídicas que integran el Sistema Financiero Nacional identificadas en el artículo 2 de la presente Ley, y se aplicará sólo en aquellos aspectos no tipificados ni penalizados por las Leyes que rigen de manera especial los sectores que conforman el Sistema Financiero Nacional.

Se crea, aquí, una instancia regulatoria intermedia, entre el Ministerio de Finanzas y las agencias sectoriales. También, refiriéndonos a esa instancia, se absorben a los sectores regulados, creándoles, tal cual espada de Damocles, e innecesariamente, una instancia sancionatoria paralela a la que ya tienen en las agencias sectoriales.

La innecesidad de este régimen consiste en que las obligaciones que se establecen son más o menos las mismas que las previstas en las leyes sectoriales, y, si este régimen se aplicará sólo en la medida en que éstas no tipifiquen una sanción, pues, el régimen no tendría sentido existencial debido a que con él se reeditarían los regímenes sancionatorios ya existentes.

#### XXIV. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS. UNA INNOVADORA INCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

El art. 28 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) tiene la facultad de sancionar administrativamente, a quienes trasgreden las obligaciones determinadas en la presente Ley. Las sanciones administrativas a que se refiere este artículo, será impuesta mediante resolución motivada de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debiendo tomarse en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes, tales como la gravedad de la falta, la reincidencia y el grado de responsabilidad del infractor.

Cuando se constate la concurrencia de diferentes hechos que constituyan infracciones conforme a la Ley, se aplicará la sanción correspondiente al hecho más grave, aumentada en la mitad.

Esta disposición se refiere no sólo a la existencia de las facultades sancionatorias del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional sino, lo que es más, a la imposición de las sanciones bajo tales facultades. El art. 28 dispone la competencia del Órgano Superior para el establecimiento de sanciones administrativas. Y, en segundo lugar, establece dos condiciones para dicha imposición. La primera es que se realice a través de un acto, lo que supone expresamente que exista ese acto con todos los requisitos de ley, incluyendo, obvio, su motivación, e, implícitamente, que se sustancie un procedimiento administrativo. La otra condición es verdaderamente innovadora.

Dice el art. 28 que para la imposición de sanciones deberán tomarse en cuenta las circunstancias del caso, como, por ejemplo, “la gravedad de la falta, la reincidencia y el grado de responsabilidad del infractor”. *Aquí, ni más ni menos, establece el art. 28 que la determinación de las sanciones está supeditada a la culpabilidad.* Se trata, éste, de un concepto inicialmente penal, pero que, en las lides sancionatorias –después de todo, descendientes de aquélla- evita dos problemas que existen con el carácter formal que usualmente se le achaca a las sanciones, y que, en este art. 28, se desvirtúa. Esos problemas son, por un lado, el desconocimiento de la presunción de inocencia, en el entendido que la objetividad de las sanciones impide que, en el caso, se decida, agravando, atenuando o exonerando, la responsabilidad de la persona, sin analizarse subjetivamente su comportamiento, y, por otro lado, la imprecisión de la proporcionalidad que requieren las sanciones, ya que, en cada caso, una sanción será más o menos proporcional si se ajusta a lo que sucedió, o lo que es lo mismo, al comportamiento de la persona sancionada. Todo esto se evita al exigirse el análisis de culpabilidad, tal como lo hace el art. 28 que se comenta.

El carácter formal de las sanciones, a pesar de las críticas<sup>24</sup>, ha sido aceptado, casi dogmáticamente, por la doctrina<sup>25</sup> y por la jurisprudencia<sup>26</sup>, por lo que, la innovación que trae el art. 28, no sólo es favorable sino que también es evidentemente rescatable.

#### XXV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El art. 29 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

<sup>24</sup> Claudia Ruiz, “Un buen fallo y dos principios penales aplicables a las sanciones administrativas”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 340, Buenos Aires, 2007, p. 89.

<sup>25</sup> Gerónimo Rocha, “Sobre el derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 43, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 140.

<sup>26</sup> Un ejemplo es el caso *Conaven* decidido por la Sala Constitucional el 6 de febrero de 2007.

Los procedimientos para la determinación de las infracciones a que se refiere el artículo anterior, se iniciarán de oficio de parte del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) o por denuncia oral o escrita presentada ante éste, respetando el debido proceso

No merece mayor comentario esta disposición.

Está muy claro que si, se inicia un procedimiento sancionatorio, de oficio o a instancia de parte, éste deberá sustanciarse respetando el debido proceso administrativo, lo que incluye, pero sin limitarse a, que se expresen los motivos del procedimiento, que éste anteceda cualquier sanción y que exista, además, la posibilidad de controlar judicialmente dicha sanción.

#### XXVI. EL INICIO PROCEDIMENTAL: EL AUTO DE APERTURA

El art. 30 de la ley, prevé que,

El auto de apertura del procedimiento sancionatorio será dictado por el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), en él se establece con claridad las presunciones de los hechos a investigar, los fundamentos legales pertinentes y las consecuencias jurídicas que se desprenderán en el caso de que los supuestos se lleguen a constatar.

Esta norma establece que el inicio del procedimiento está con el auto de apertura. No con la denuncia, en caso que sea formulada por una persona, ni menos aún con la presunción que *ex officio* pueda formular el propio Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, sino con el *auto de apertura*. Si éste no es favorable, el procedimiento no se abrirá. Así de simple. Ahora bien, la redacción de este art. 30 es subrayable, en el sentido que hace hincapié que la sanción no puede, aún como medida preventiva, antecederse a la sustanciación del procedimiento.

Y esto, a pesar que pueda considerarse como un dogma del derecho administrativo, en la práctica venezolana se ha desvirtuado, con particular énfasis en el sistema financiero, y para ello baste referirse a los procedimientos sustanciados por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en los que arbitrariamente, las sanciones, son la apertura de los procedimientos.

#### XXVII. UNA REFERENCIA AL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con el art. 31 de la ley,

Sin perjuicio de las sanciones administrativas que pueda imponer el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), una vez realizada la investigación correspondiente y cuando éste pueda presumir la comisión de algún delito, se notificará inmediatamente al Ministerio Público, a fin de que se proceda a iniciar las averiguaciones correspondientes

No hay mayores comentarios que hacer, salvo, nótese, que la referencia que realice el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, obedece a la colaboración administrativa que debe existir dentro del Estado.

#### XXVIII. INDEPENDENCIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El art. 32 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

Las sanciones indicadas en esta Ley se aplicarán sin menoscabo de las acciones penales y civiles a que hubiere lugar, así como solicitar la indemnización por daños y perjuicios que pudieran determinarse y por abuso, falta, dolo, negligencia, impericia o imprudencia.

Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), de acuerdo con el procedimiento establecido.

La responsabilidad es autónoma en sus distintas modalidades. Y la sancionatoria, no es la excepción. De allí que, con claridad, la ley establezca que la imposición de sanciones no eximen de los derivados penales, punitivos y penales de las acciones sancionadas administrativamente. Lo que sí llama la atención, sin embargo, es la delegación abierta que se da a favor del Órgano Superior del sistema Financiero Nacional para liquidar las sanciones. Nos remitimos, en honor a la brevedad, y entre otros, a los comentarios formulados sobre el art. 3.

#### XXIX. SANCIONES PECUNIARIAS POR LA FALTA Y EL EXCESO DE INFORMACIÓN

El art. 33 de la ley, establece que,

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudieren incurrir, serán sancionados con multa, de doscientas unidades tributarias (200 UT) a dos mil unidades tributarias (2.000 UT), según la clase de gravedad de la falta de acuerdo a lo que determine el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN):

1. El miembro del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) que suministren datos o información confidencial, sin perjuicio de la remoción de su cargo.
2. Quienes incumplan con la obligación de remitir al Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) la información periódica u ocasional requerida por éste mediante normas de carácter general

Esta norma tiene dos supuestos. Uno que es la revelación informativa por parte de miembros del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, y el otro que es el defecto en el suministro de la información que éste le requiera a los sectores del sistema financiero, de acuerdo con las “normas de carácter general”.

Sólo un par de objeciones: En el primero, sin embargo, entre otras renuencias, no se establece quien sustanciará el procedimiento si, por ejemplo, el miembro revelador es parte directiva del Órgano Superior. En el segundo, se le delega a éste, nuevamente sin límites, el establecimiento de normas.

#### XXX. PENAS PARA LOS FUNCIONARIOS DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 34 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, establece que:

Serán castigados con prisión de cuatro a ocho años, los representantes legales, administradores, directores o directoras, auditores o auditoras, gerentes, funcionarios o funcionarias, empleados o empleadas, del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) y de los entes de regulación que lo conforman:

1. Quienes suministren información falsa sobre operaciones o la situación financiera de las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional con el objeto de obtener algún provecho o utilidad para sí u otras personas.
2. Quienes actúen para sí u otras personas, con base a información privilegiada que hubiesen obtenido como consecuencia de sus funciones para obtener otro tipo de beneficio.
3. Quienes emitan certificados falsos; certifique operaciones falsas o inexistentes o que realicen operaciones ficticias a objeto de obtener algún provecho o utilidad para sí u otras personas.

Estos delitos, ya previstos en disposiciones nacionales e internacionales contra la corrupción, se refieren estrictamente a los funcionarios del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. El *quid* de los mismos estriba en la generación (la intención de) de provecho a favor propio o de un tercero.