

§26. LA PARTICIPACIÓN DE ORGANIZACIONES REPRESENTATIVAS DE CLIENTES O USUARIOS EN LA PRODUCCIÓN NORMATIVA DE CIERTOS ENTES GREMIALES (ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN DEL CONSEJO BANCARIO NACIONAL)

Gustavo A. Grau Fortoul

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y
Universidad Central de Venezuela

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de esta obra conmemorativa de los 100 primeros números de la *Revista de Derecho Público*, he sido distinguido con el innmercedo reconocimiento de una invitación a contribuir con este breve estudio, en el cual se analiza lo concerniente a la actuación de ciertas organizaciones que se atribuyen la representación de los intereses de clientes y usuarios, de cara a ciertos entes gremiales que, según las normas que regulan su creación, operativa o funcionamiento, tienen atribuidas determinadas competencias normativas ante cuyo ejercicio aspiran tales organización contar con cierta participación o intervención.

Y a tal efecto, ha surgido como supuesto especial para el análisis el ejercicio de competencias normativas por parte del Consejo Bancario Nacional (CBN), como establecimiento corporativo que, por expresa disposición legal, engloba o agrupa de manera obligatoria a las instituciones y empresas de uno de los sectores en los cuales se ha puesto de manifiesto con mayor intensidad y recurrencia la actuación de este tipo de organizaciones representativas de intereses de clientes y usuarios.

Ciertamente, hablar de estas organizaciones o asociaciones representativas de intereses comunes a un determinado sector o realidad, implica tener presente que ha sido justamente en el ámbito del sector bancario y crediticio donde ha tenido lugar la concreción más reciente de una especial manifestación de la actuación de este tipo de agrupaciones o asociaciones.

Nos referimos concretamente a la situación analizada en la tan estudiada y comentada decisión N° 85, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 24 de enero de 2002 (Caso *Asovedepri Lara o Créditos Indexados*), en la cual tuvo lugar recientemente la invocación por una de estas organizaciones de la representación de los llamados *intereses reaccionales (colectivos o difusos)* de sus miembros, emitiéndose importantes pronunciamientos en torno a temas tan sensibles como la *legitimación activa* de estas agrupaciones para acudir a un proceso judicial en defensa de esta clase de intereses, el *procedimiento* a seguir para la sustanciación de dicho proceso y, finalmente, los *efectos* y el *alcance de la decisión* que se dicte en su seno.¹

¹ Cabe agregar que la realidad se ha encargado de poner de manifiesto que esa no fue una intervención aislada o puntual de este tipo de organizaciones, pues a esa primera actuación de una asociación de deudores hipotecarios de

Obviamente, no se aspira abordar aquí con todo detalle esa importante modalidad o manifestación de la actuación de este tipo de agrupaciones, de lo cual se ha ocupado ya con bastante extensión no sólo la propia decisión, sino también los distintos estudios y comentarios surgidos a raíz de su publicación.

En esta ocasión, simplemente se trata de estudiar la eventual interacción directa -no judicial- entre estas asociaciones y el CBN, como ente de representación del sector bancario privado, y más específicamente, de analizar la intervención de esas asociaciones en el ejercicio de las competencias normativas que legalmente tiene atribuidas dicho ente gremial.

Atendiendo justamente a ese lineamiento, se ha considerado necesario iniciar este breve estudio identificando cuál es el fundamento constitucional de la actuación de esta clase de agrupaciones o asociaciones, específicamente en lo atinente a esa interacción directa con determinados organismos que, a su vez, representan formalmente a quienes operan en determinados sectores de actividad.

Posteriormente e identificado como haya sido dicho fundamento, es que corresponde acudir a nuestro Derecho positivo interno en busca de las líneas esenciales del régimen jurídico al cual se encuentra sometida la actuación de estas organizaciones o asociaciones, incluyendo los extremos requeridos para que operen válidamente, el alcance de su proceder y los canales a través de los cuales debe concretarse la operatividad de estas especiales formas de representación, dando respuesta así a cada una de las interrogantes planteadas.

II. LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO FUNDAMENTO DE LA ACTUACIÓN DE ESTAS ORGANIZACIONES

Obviamente, tratar de identificar el fundamento institucional, a nivel constitucional, de la operativa y funcionamiento de cualquier asociación, nos remite de inmediato a los preceptos relativos al derecho fundamental cuyo contenido consiste precisamente en la posibilidad de *asociarse*, bien sea con carácter general (artículo 52 CRBV), ya sea en ámbitos más concretos como el político (artículo 67 CRBV) o el económico cooperativista (artículo 118 CRBV), entre otros.

Sin embargo, teniendo en cuenta que lo que se requiere en esta ocasión es identificar el fundamento de actuación de ciertas asociaciones que se arrogan la representación de los intereses o derechos de ciertos sectores de la colectividad, con el fin de hacerlos valer directamente y en forma distinta al ejercicio de acciones judiciales o al uso de otros medios de impugnación, resulta necesario hallar otros preceptos que puedan ofrecer sustento institucional a la actuación que tales asociaciones lleven a cabo con esta específica orientación.

En tal sentido, no se puede dejar de señalar que uno de los cambios fundamentales operados a raíz de la entrada en vigor del nuevo Texto Fundamental de 1999, viene dado precisamente por el énfasis puesto en el reconocimiento de la *participación ciudadana*, tanto en la gestión de los asuntos públicos como en las distintas materias de relevancia para el acontecer nacional.

vivienda le ha seguido una segunda intervención, igualmente de naturaleza judicial y contra el mismo sector bancario y crediticio, sólo que esta vez se trata de una agrupación como la denominada Asociación Nacional de Consumidores y Usuarios (ANAUCO), que nutrida de aquella primera experiencia, ha deducido nuevamente sus pretensiones de cara al sector financiero, para exigir esta vez un reacomodo en el operativa relacional, contractual y de facturación de los bancos e instituciones emisoras de tarjetas de crédito. El caso reposa en la SC del TSJ.

En efecto, comenzando por las disposiciones más generales, cabe destacar que a las cualidades de “representativo”, “democrático”, “responsable” y “alternativo” que el artículo 3 de la Constitución de 1961 proclamaba como propias del régimen de gobierno de la República, el artículo 6 del Texto de 1999 agrega ahora, entre otras, la de ser “participativo”.²

Lo mismo cabe decir de cara al contenido del artículo 141 del Texto Constitucional vigente, que al contemplar los *principios rectores* de la actividad de la *Administración Pública*, indica expresamente que ésta deberá ser de carácter *participativo*.

Pero más específicamente en cuanto al reconocimiento de este principio con carácter de auténtico derecho fundamental, así como por lo que respecta a las modalidades previstas para su ejercicio, corresponde acudir al texto expreso de los artículos 62 y 70 de la Constitución vigente, según los cuales:

Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el *derecho de participar libremente en los asuntos públicos*, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y *deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica* “(Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Artículo 70. Son *medios de participación* y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y *en lo social y económico*, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás *formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad*.

La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.” (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por el autor del presente estudio).

De manera, pues, que además de brindar reconocimiento a la *participación en la gestión pública* como un *derecho fundamental* en sí mismo, imponiendo a la sociedad el *deber* de generar las condiciones necesarias para asegurar su ejercicio (artículo 62), el Texto Fundamental contempla expresamente varios *mecanismos* para el disfrute de este derecho, destacando especialmente, en el ámbito *económico y social*, la mención a esas *formas asociativas* guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad, cuyo funcionamiento y operativa se confían a lo que sobre el particular establezca la ley (artículo 72).

Luego, parece posible sostener que es en estas disposiciones donde cabe considerar que radica el fundamento jurídico constitucional de la actuación que, en la gestión de los *asuntos públicos*, vienen desplegando esas *asociaciones o agrupaciones* representativas de determinados derechos e intereses colectivos.

2 No se desconoce con ello que también el Texto Fundamental de 1961 dedicaba algunas disposiciones a la participación; concretamente a través del mecanismo de los denominados *cuerpos consultivos*, previstos en su artículo 109, en el cual se mencionaba expresamente, junto a la población consumidora, las organizaciones sindicales, los colegios profesionales y las universidades, a los *sectores económicos privados*.

III. LA CONSULTA PÚBLICA “EN PROCESOS DE PRODUCCIÓN DE NORMAS”, COMO MECANISMO ESPECIAL DE PARTICIPACIÓN

Ya hemos visto que el nuevo Texto Fundamental no sólo ha otorgado reconocimiento al citado principio y derecho fundamental de “*participación ciudadana*” en los “*asuntos públicos*”, sino que ha contemplado además determinados mecanismos para su ejercicio, tanto en el plano político como en el plano social y económico.

Pues bien, aparte de los canales de participación indicados en el artículo 70 antes transcrito, cabe hacer especial mención al mecanismo previsto con tal fin en el artículo 211 del propio Texto Fundamental, según el cual:

Artículo 211. La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, *consultarán* a los otros órganos del Estado, *a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. (...)* (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por el autor del presente estudio).

De esta forma y al menos por lo que respecta a la función legislativa que en el ámbito nacional cumple la Asamblea Nacional (artículo 187, ordinal 1º, CRBV), resulta incuestionable que una de las formas de participación en los asuntos públicos con que cuentan los ciudadanos y la sociedad organizada consiste, precisamente, en intervenir dentro del proceso de formación de textos legales, a fin de que su opinión sobre el contenido, alcance y efectos de la regulación propuesta sea *consultada* por los parlamentarios.

Ahora bien, descendiendo un nivel más en la escala de la jerarquía normativa, en busca de un desarrollo o regulación -a nivel legal- de otras formas de ejercer ese derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos, encontramos que también por lo que respecta a la actividad de producción normativa, pero en el seno de *órganos o entes públicos* que cumplen *función administrativa*, el mencionado principio y derecho fundamental de *participación ciudadana* ha sido acogido y desarrollado en las disposiciones de la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP).³

Ciertamente, después de postular como parte de su *objeto* precisamente el crear mecanismos para promover la *participación* y el control sobre las políticas y resultados públicos (artículo 1º), esta Ley dedica todo su Título VI a contemplar una serie de disposiciones que constituyen el régimen jurídico al cual se encuentra sometido actualmente el ejercicio de esa participación.

Dentro de tales disposiciones, cabe comenzar acudiendo al contenido del artículo 135 de la Ley que se comenta, en el cual se contempla expresamente el ejercicio de esa participación en los siguientes términos:

Artículo 135. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en leyes especiales, los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la *participación ciudadana* en la gestión pública.

A tales fines, las personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas o las organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas, presentar *propuestas* y formular *opiniones* sobre la *gestión de los órganos y entes de la Administración Pública*.

A los efectos de su participación en la *consulta sobre políticas y normas* para la regulación del sector respectivo, cada órgano o ente público llevará un *registro* de las *comunidades organizadas y de las organizaciones públicas no estatales* cuyo objeto se refiera al sector y que soliciten libremente su inscripción” (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

3 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.556, Extraordinario, del 13 de noviembre de 2001.

Adicionalmente y en consonancia con lo anterior, el artículo 136 de este mismo texto legal contempla expresamente la obligación de someter a *consulta pública* con esas organizaciones, todos los proyectos de normas que cualquier ente u órgano público pretenda aprobar en el sector dentro del cual le ha sido atribuida competencia para actuar, disponiendo al respecto lo siguiente:

Artículo 136. Cuando los *órganos o entes públicos*, en su rol de regulación, propongan la adopción de *normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía*, deberán remitir el anteproyecto para su *consulta con las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro señalado por el artículo anterior*. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual recibirán por escrito las observaciones, y el cual no comenzará a correr antes de los diez días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente *publicará en la prensa nacional* la apertura del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su *página en la Internet*, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.

Durante el proceso de consulta *cualquier persona* puede presentar por escrito sus *observaciones y comentarios* sobre el correspondiente anteproyecto, *sin necesidad de estar inscrito en el registro a que se refiere el artículo anterior*.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público fijará una fecha para que sus funcionarios o funcionarias, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales *intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar una anteproyecto nuevo*.

El resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante." (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Por último, no se puede dejar de señalar que el artículo 137 de la Ley que se viene comentando, sanciona expresamente con *nulidad absoluta* a las disposiciones normativas que sean aprobadas sin cumplir con el trámite de consulta previsto en el artículo inmediato anterior, todo ello en los siguientes términos:

Artículo 137. El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán *nulas de nulidad absoluta* si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título.

En casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrán autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y ésta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla." (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidas por el autor del presente estudio).

De manera, pues, que a partir de la entrada en vigor de la nueva LOAP, el derecho fundamental a la participación ciudadana en los asuntos públicos ha sido desarrollado en cuanto al establecimiento de dos (2) específicos canales o modos para su ejercicio; a saber:

- La posibilidad de presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, tanto por los propios ciudadanos directamente, como por éstos a través de comunidades organizadas o de organizaciones públicas no estatales (artículo 135);

- La imposición de un auténtico deber a todo órgano o ente público que, en ejercicio de sus competencias, pretenda dictar o proponer una normativa determinada en el sector sobre el cual actúa, para que, so pena de viciar de nulidad absoluta la norma que se produzca, someta su contenido a un proceso de consulta pública, en el cual puede participar cualquier ciudadano directamente, así como las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales, formulando observaciones que en modo alguno son vinculantes para la autoridad o ente promotor de la norma en cuestión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho en cuestión, en los términos del artículo 62 de la CRBV, consiste en participar en los *asuntos públicos*, así como que el desarrollo del mismo llevado a cabo por la LOAP está referido a la *Administración Pública* (cuando se trate de la formulación de *propuestas y opiniones* sobre su gestión) y a cualquier *órgano o ente público* (cuando se trate del ejercicio de la actividad *normativa*), corresponde precisar cómo afecta o incide este régimen jurídico en la actividad que cumple el CBN.

IV. ÁMBITO SUBJETIVO Y MATERIAL DE APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA. SU EXIGIBILIDAD A LA ACTIVIDAD DEL CBN

Determinar si la normativa sobre participación ciudadana contenida en el Título VI de la LOAP resulta exigible frente al CBN, implica precisar los siguientes aspectos:

- Por una parte y en primer lugar, cuál es el *ámbito subjetivo* de aplicación de dicho texto;

- Por otra parte y en segundo lugar, cuál es la naturaleza jurídica del propio CBN, dada la especial circunstancia de haber sido creado *por Ley*, y al mismo tiempo, representar en su seno al *sector bancario* ante el Ejecutivo Nacional;

- Adicionalmente y de cara a lo anterior, determinar si, en caso de responder tal institución en cuanto a su naturaleza a la de un *ente público*, es posible encuadrarlo o no dentro de la *Administración Pública*.

- Por último, analizar cuáles son las competencias atribuidas al CBN, con el fin de identificar si le está conferida o no la proposición o producción de *normas* en el sector;

Sólo a partir de estas precisiones es que se podrá determinar si cabe estimar que el CBN puede ser considerado como un integrante de la *Administración Pública*, y por tanto, si se encuentra sujeto a la formulación de *propuestas y opiniones sobre su gestión*, en los términos previstos por el artículo 135 de la LOAP, así como al trámite de *consultas públicas* contemplado en el artículo 136 *eiusdem*.

Incluso, cabe plantearse si aún ante la imposibilidad de considerar al CBN como parte de esa *Administración Pública*, pero siendo su naturaleza jurídica la de un *órgano o ente público*, si bien no estaría obligado a dar cabida a propuestas y opiniones sobre su gestión en los términos del artículo 135 de la LOAP, sí se vería determinado a cumplir con

el trámite de *consultas públicas* previsto en el artículo 136 *eiusdem*, cuando obre en ejercicio de competencias normativas.

A todo ello se dedica justamente la presente sección de este estudio.

1. Sobre el ámbito subjetivo de la LOAP

Al definir el *ámbito subjetivo* de aplicación de sus disposiciones, el artículo 2 de la LOAP dispone lo siguiente:

Artículo 2. Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a la *Administración Pública Nacional*. Los principios y normas que se refieran en general a la *Administración Pública*, o expresamente a los *estados, distritos metropolitanos y municipios* serán de obligatoria observancia por éstos, quienes deberán desarrollarlos dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Las disposiciones de la presente Ley podrán aplicarse supletoriamente a los demás *órganos del Poder Público* (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

De cara al tenor literal de este precepto, resulta evidente que en él se asume un esquema que cabe calificar como diseñado en *tres grados o niveles*:

En primer término, sus disposiciones resultan aplicables a toda la *Administración Pública Nacional*; vale decir, a todos los *órganos y entes* de la Administración Pública, tanto *central* como *descentralizada*, cuyas competencias le han sido atribuidas para ser ejercidas a nivel *Nacional*;

Adicionalmente y en segundo lugar, los *Estados, Distritos Metropolitanos, Municipios* y todo otro órgano o ente con competencia de actuación en un ámbito distinto al *Nacional*, están obligados a cumplir con aquellas disposiciones o principios referidos con carácter general a la *Administración Pública* (sin mayores precisiones en cuanto al ámbito de su actuación), así como aquellas normas y principios referidos expresamente a tales personificaciones estatales (*Estados, Distritos Metropolitanos y Municipios*);

Por último y sólo por vía de *supletoriedad*, las disposiciones de la LOAP podrán aplicarse a los *demás órganos del Poder Público*.

Pero adicionalmente a este esquema para la definición general del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, encontramos que, de cara a los términos literales del artículo 135 de la LOAP, la posibilidad de formular *propuestas y sugerencias a la gestión* sólo resulta predicable frente a la *Administración Pública*, mientras que la obligatoriedad de dar cabida al trámite de *consulta pública* en el proceso de producción de normas, según el tenor literal del artículo 136 *eiusdem*, resulta exigible a todos los *órganos o entes públicos*.

Es, pues, a la luz de estas precisiones que corresponde asumir la tarea de identificar cuál es la concreta *naturaleza jurídica* del CBN, y por tanto, si cabe considerar que se trata o no de una *ente u órgano público*; pero más aún, si cabe considerarlo o no como parte de la *Administración Pública*.

2. Sobre la naturaleza jurídica del CBN

Ya se ha advertido que como notas peculiares en su origen y configuración, el CBN presenta las de haber sido creado a través de una *forma originaria de Derecho Público*,

específicamente por expresa disposición de la Ley de Bancos del 24 de enero de 1940 (artículo 46),⁴ siendo asimismo la Ley la que regula, directa y expresamente, todo lo concerniente a su integración, atribuciones y régimen para la adopción de decisiones.⁵

Pero al mismo tiempo, también destaca en la integración y funciones de esta institución la de estar conformada *obligatoriamente* por un representante de cada uno de los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras autorizadas para operar como tales (artículo 206 de la LGBOIF), así como el actuar, por expreso mandato legal (artículo 210 LGBOIF), como medio institucional a través del cual deben canalizarse necesariamente las relaciones entre el *Ejecutivo Nacional* y el *sector bancario*.

Pues bien, el tratamiento de este tipo de organizaciones, creadas y regidas por normas de Derecho Público, pero representativas de intereses específicos, ha ocupado la atención de algunos especialistas, mereciendo destacar en tal sentido, con carácter general y en el ámbito de la doctrina comparada, lo dicho sobre el particular por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, quienes bajo el epígrafe “*Corporaciones sectoriales de base privada*”, expresan lo siguiente:

[...] Se trata de grupos sectoriales de personas asociadas alrededor de alguna finalidad específica [...]; la cualidad de miembros de estas Corporaciones está determinada por una condición objetiva que hace relación al fin corporativo específico: *una cualidad profesional* (Colegios profesionales), la condición de regante de regante o usuario de un aprovechamiento colectivo de aguas públicas (Comunidad de usuarios de aguas), la cualidad de comerciante o industrial (Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación), de propietarios de suelo afectado por la ejecución de un Plan de urbanismo (Juntas de Compensación), etc.

Los ejemplos enumerados refieren, indudablemente, *Corporaciones de derecho Público*; pero hay, a la vez, entidades corporativas reguladas inequívocamente por el derecho Privado, de las cuales las más obvias son las sociedades (art. 36 CC). El primer tema que se plantea en el estudio iusadministrativo de las Corporaciones es, justamente, el de discernir cuándo nos encontramos ante Corporaciones Públicas o ante Corporaciones privadas [...]

Tradicionalmente se han discriminado las Corporaciones Públicas de las Privadas por el dato formal de su *origen*: estas últimas serían creadas por acuerdo libre de sus miembros (libertad de asociación), en tanto que las primeras serían obra de una *disposición o resolución estatal*. El criterio deber ser inmediatamente matizado con la observación de que, con toda frecuencia, la libertad privada para la creación de Corporaciones ha venido condicionada a un posterior acto administrativo formal del cual surgiría el reconocimiento de su personalidad [...].

La matización puede concretarse en estos términos: todas las Corporaciones privadas parten de un libre pacto asociativo previo, que es por sí sólo suficiente o bien requiere a veces un acto público posterior de homologación o constancia; ese pacto asociativo configura libremente el ente en cuestión, en cuanto a su finalidad, en cuanto a su estructura y funcionamiento, sin perjuicio de que normativamente puedan establecerse unos cuadros mínimos en cuanto a esto último (organización y funcionamiento). En cambio, *las Corporaciones Públicas son creadas, o bien directamente por la Ley, caso por caso, o bien por resolución administrativa que opera en el cuadro de una Ley reguladora de géneros corporativos concretos; [...]*

4 “Artículo 46. Se crea (sic) el Consejo Bancario Nacional, con sede en Caracas y que estará integrado por un representante de cada uno de los Bancos que funcionen en el país y por el Superintendente de Bancos”. Conviene precisar que la regulación que hoy dispensa a la integración del CBN el artículo 206 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (G. O. N° 5.555, Extraordinario, del 13 de noviembre de 2001, en lo sucesivo, LGBOIF), el Superintendente de bancos, al igual que los Presidentes del Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria y del Banco Central de Venezuela, no forman parte de dicha institución, reconociéndoseles simplemente la posibilidad de asistir a la sesiones del cuerpo en calidad de observadores y con derecho a voz.

5 Concretamente, se ocupan de ello en la actualidad los artículos 206 al 212 de la LGBOIF.

Negativamente *la forma pública de personificación supone, pues, la exclusión de cauces privados de formación de entes corporativos, que están tasados y limitados por la Ley* (esencialmente los siguientes: sociedades civiles y mercantiles, cooperativas, mutualidades -que no son necesariamente mercantiles en nuestro derecho; así las de previsión social y las de seguridad social-, asociaciones); positivamente, esa forma pública de personificación corporativa remite la configuración del ente, no a la eficacia dispositiva de la voluntad privada manifestándose en un acuerdo asociativo, sino a una norma jurídica específica, que puede ser *ad hoc* para cada ente o referirse a una familia de Corporaciones, en cuyo caso se requiere una resolución administrativa que concrete esa norma cada caso particular y, eventualmente, una iniciativa de interesados, que juega como mero presupuesto para poner en marcha la previsión legal [...]⁶ (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Por lo que respecta a nuestro ámbito jurídico e igualmente con carácter general en cuanto al tema de las personas jurídicas de Derecho Público, cabe consignar aquí la opinión de Jesús Caballero Ortiz, quien señala sobre el particular lo siguiente:

[...] A nuestro juicio, el carácter público de la personalidad de un organismo surge necesariamente de los llamados *índices de publicidad*, los cuales pueden ser uno o varios, contándose entre los más importantes el disfrute de prerrogativas de poder público y la *creación por acto del Poder Público*.

Lo anteriormente expuesto permite calificar como personas jurídicas de derecho público a *entes no inmersos en la estructura organizativa del Estado*, como los *colegios profesionales*, las federaciones de colegios y los institutos de previsión social. Con respecto a algunas de estas categorías la jurisprudencia ha reconocido expresamente su carácter de *personas de derecho público*[...]⁷ (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Ahora bien, ya por lo que respecta específicamente al estudio de figuras equivalentes al CBN en el Derecho comparado, conviene precisar que el tema también ha ocupado la atención de algunos autores en la doctrina, mereciendo destacarse en tal sentido lo dicho por Sebastián Martín- Retortillo Baquer, cuando al estudiar el asunto de cara al Consejo Superior Bancario español, afirma lo siguiente:

[...] Estamos frente a uno de estos casos en los que la *regulación, e intervención* administrativa de un determinado sector se encomienda, de modo principal, al órgano de *representación* del mismo. Se trata, una vez más, de un pintoresco ejemplo, de profundo sentido *corporativo*, que lleva a establecer *en las propias estructuras fiscalizadoras de la Administración del Estado* un órgano de carácter representativo a través del que, en última instancia, se llevará a cabo la fiscalización propuesta [...]⁸ (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Por su parte, Marta Frach I. Sagner, también en el ámbito del derecho comparado e igualmente frente al Consejo Superior Bancario español, afirma lo siguiente:

[...] El Consejo es un órgano *creado y unido fuertemente a la Administración del Estado*. A través de sus funciones resolutivas e informativas participa en la regulación e intervención administrativa del sector al que representa, el sector bancario.

6 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, dos tomos, Sexta Edición, Civitas, Madrid, 1993, pp. 377 y 378.

7 CABALLERO ORTIZ, Jesús, *Los institutos autónomos*, Fondo de Inversiones de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 37 y 38.

8 MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, Sebastián, *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro*, Tecnos, Madrid, 1975, p. 86.

A través de esta técnica *la Administración incorpora un órgano representativo en la estructuración y formulación de su propia intervención [...]*⁹ (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Y pasando ya directamente a nuestro propio ámbito jurídico, no se puede dejar de señalar que entre los escasos esfuerzos dedicados por la doctrina venezolana al estudio de la ordenación y disciplina jurídico-administrativa del sector bancario privado, se cuentan precisamente algunos dirigidos a tratar lo relativo a la naturaleza y funciones del CBN.

Así, frente a la posición asumida al respecto por Gonzalo Pérez Luciani, al señalar que “*no se trata de una persona jurídica ni pública ni privada*”, así como *que no requiere dicho Consejo contar con personalidad jurídica alguna*, en la medida en que no entra a sostener relaciones o a efectuar operaciones de índole patrimonial,¹⁰ cabe hacer especial mención a la postura sostenida sobre este mismo tema por Tomás Polanco Alcántara, quien al analizar precisamente las diferencias entre el CBN y la Asociación Bancaria de Venezuela, ha expresado lo siguiente:

[...] *El Consejo Bancario no es un organismo privado sino público, de carácter administrativo*, que tiene fundamentalmente como interés el beneficio del bien público, como lo demuestra su competencia para estudiar en general las condiciones económicas del país y para hacer sus recomendaciones sobre el particular a las autoridades públicas. Está concebido por lo tanto en función de intereses generales y no del interés de ningún sector de la vida nacional [...].¹¹ (Las cursivas y negritas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Luego, de cara a las opiniones doctrinales recién expuestas y teniendo en cuenta especialmente elementos tales como: a) el haber sido creado mediante una *forma originaria de derecho público* (concretamente, por disposición expresa de la Ley de Bancos del 24 de enero de 1940 -artículo 46-); b) el *especial sustrato corporativo* que caracteriza su integración, dada la obligada representación y participación en su conformación de todos los bancos e instituciones financieras, a excepción del Banco Central de Venezuela, y; c) la regulación directamente por ley de todo lo concerniente a su *conformación, integración de sus órganos directivos, competencias y régimen de deliberaciones*; cabe afirmar que el CBN cuenta indiscutiblemente con la naturaleza de un *ente público*, y más concretamente, con la configuración propia de un *establecimiento público corporativo*, similar a la que podría preciarle frente a un colegio profesional.

3. Su integración o no en la Administración Pública

Hasta este punto hemos llegado simplemente a concluir que el CBN ofrece, en cuanto a su naturaleza jurídica, la de ser indiscutiblemente un *ente público*. Sin embargo, ello no determina necesaria y automáticamente la posibilidad de postular su inclusión dentro de la *Administración Pública*, lo cual, como se ha dicho ya al inicio de esta sección, re-

9 FRANCH I SAGUER, Marta, *Intervención Administrativa Sobre Bancos y Cajas de Ahorros*, Civitas, Madrid, 1992, p. 211.

10 V., en tal sentido, la opinión expresada por PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, en las páginas 11 y 12 del dictamen que sobre el Consejo Bancario Nacional y la cualidad de sus miembros, elaboró en abril de 1994, a solicitud del Banco Central de Venezuela.

11 POLANCO ALCANTARA, Tomás, “La Asociación Bancaria y el Consejo Bancario Nacional”, en *Revista de Derecho Público* N° 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 57-59. Igualmente y del mismo autor, *Derecho Administrativo*, edición de los cursos de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959, p. 231.

sulta esencial a los fines de precisar si el mismo se encuentra obligado o no a recibir y procesar *propuestas y opiniones sobre su gestión*, en los términos previstos por el artículo 135 de la LOAP.

A este respecto y antes de entrar directamente en el análisis del tema, conviene tener presente cómo buena parte de los autores cuyas opiniones han sido consignadas en el punto inmediato anterior de esta misma sección, han formulado afirmaciones que, de alguna manera, podrían estar sugiriendo una respuesta positiva a la interrogante planteada, indicando que se trata de una *organización administrativa*.¹²

Sin embargo, nuevamente aquí vuelve a ser útil acudir a lo expuesto con carácter general sobre el tema por García de Enterría y Fernández Rodríguez, quienes señalan sobre el particular lo siguiente:

[...] El primer tema que se plantea en el estudio iusadministrativo de las Corporaciones es, justamente, el de discernir cuándo nos encontramos ante Corporaciones Públicas o ante Corporaciones privadas. Pero resuelta esta cuestión, se plantea otra inmediatamente y es si es posible sin más afirmar que todas las Corporaciones de Derecho Público caen bajo la categoría de *Administraciones Públicas* estrictamente tales. Problemas los dos nada teóricos y que arrastran un importante cortejo de consecuencias prácticas [...].

Aquí está uno de los grandes equívocos que pesan sobre este tema y que hemos de intentar clarificar.

... *Omissis* ...

¿Son entonces o no las Corporaciones que estamos estudiando verdaderas *Administraciones Públicas*? La cuestión así formulada es demasiado elemental y no admite una respuesta absoluta. Lo son *secundum quid*, no lo son por esencia y en su totalidad. Lo son en la medida en que son titulares de funciones públicas atribuidas por la Ley o delegadas por actos concretos de la Administración, pero ya sabemos que estas funciones no agotan su naturaleza, más bien orientada sustancialmente hacia la atención de intereses propiamente privados. El artículo 1 LJ incluye a estas corporaciones entre las Administraciones Públicas siempre que estén “sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad Local”. Este sometimiento a la tutela de un ente territorial se da justamente allí donde hay *ejercicio de funciones públicas*, como un “plus” sobre su naturaleza intrínseca.

Pero tal identificación subjetiva entre Corporaciones de base privada que tienen atribuidas funciones públicas y Administraciones Públicas resulta profundamente equívoca. Ni los fondos de estas Corporaciones constituyen dinero público, ni sus cuotas o derramas -entre sus miembros, no *ad extra*, naturalmente- exacciones públicas regidas por el principio de legalidad tributaria (salvo algún caso específico en que la Ley ha afectado verdaderos tributos: así las Cámaras de Comercio), ni sus empleados funcionarios, ni sus contratos son en ningún caso contratos administrativos, ni sus bienes nunca demaniales, ni sus actos son actos administrativos fuera del caso específico de que se produzcan en ejercicio de las funciones delegadas. *Más simplemente, y en forma positiva: sólo en la actividad referente a la constitución de sus órganos (procesos electorales), por lo mismo que la organización es pública, y en los limitados aspectos en que actúan funciones administrativas atribuidas por la Ley o delegadas, las actuaciones de las Corporaciones de base privada puede calificarse de administrativa a los efectos de su régimen jurídico y de su eventual enjuiciamiento jurisdiccional*; en esos casos se da normalmente un recurso previo ante la Administración de tutela (recurso de ‘alzada impropio’ -esto último, como veremos más adelante, porque la alzada actúa normalmente en el seno de una misma persona jurídica, en tanto que aquí no hay relación de je-

12 Así, por ejemplo, al referirse al Consejo Superior Bancario español, MARTÍN RETORTILLO habla de su inserción “en las propias estructuras fiscalizadoras de la Administración del Estado”, mientras que FRANCH I SAGUER habla de “un órgano creado y unido fuertemente a la Administración del Estado. Por su parte, POLANCO ALCÁNTARA califica entre nosotros al CBN como un organismo público “de carácter administrativo”.

rarquía interna, sino de tutela entre entes distintos-), recurso que viene a jugar como una suerte de reconversión administrativa de un acto que originariamente aparece dictado por una Corporación que no es por sí misma una Administración Pública estrictamente tal, aunque ejercite funciones de ésta.

Por ello, más que de tal identificación subjetiva entre Corporaciones de base privada y Administraciones Públicas podría hablarse, más técnicamente, de que aquéllas vienen a actuar como verdaderos agentes descentralizados de la Administración. Con lo cual, al margen ya de su forma pública de personificación, que es debida a otros funcionalismos, como hemos visto, su régimen vendría a equiparse al de los supuestos de autoadministración cumplidos por entidades propiamente privadas, a los que no hemos referido anteriormente. Son éstas, indudablemente, agentes descentralizados de la Administración de la que reciben por delegación el ejercicio de alguna función propia de aquélla controlada por la misma (a través de una tutela específica y más en particular de las alzas impropias como técnica de reconversión administrativa de sus actos delegados). *En uno y otro caso estaríamos en el supuesto del artículo 28.4.b)LJ, que refiere los supuestos de 'particulares cuando obrasen por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración', para considerarlos integrados en el complejo orgánico de ésta, lo cual no implica, como resultado obvio, su transformación en Administraciones Públicas estrictamente tales.*¹³ (Las cursivas que aparecen en la transcripción, han sido incluidos por el autor del presente estudio).

Pues bien, al aplicar al CBN el elenco de “índices reveladores” propuesto por los autores cuya opinión acaba de transcribirse, encontramos lo siguiente:

Su *creación* ha tenido lugar a través de una forma originaria de Derecho Público; concretamente, por voluntad de la ley (Artículo 46 de la Ley de Bancos de 1940);

Su *configuración e integración* viene impuesta directamente por la LGBOIF (artículos 207, 208 y 209).

Goza de *autarquía y no subordinación jerárquica* a ningún otro ente público, mereciendo destacarse que la participación de los máximos jerarcas de otros entes públicos con competencias de actuación sobre el sistema financiero (Sudeban, Fogade y BCV), ha sido prevista con carácter de “observadores” con derecho a “voz”, lo que refuerza aún más su sustrato corporativo de base privada.

13 *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 381-383. Señalan estos autores que “... la jurisprudencia constitucional ha hecho suyo este planteamiento, al referirse a los Colegios Profesionales. ‘Puede considerarse -nota la Sentencia del 15 de julio de 1987-, como algún relevante sector doctrinal dice, que son corporaciones sectoriales de base privada, esto es, corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad que, en gran parte, es privada, aunque tengan atribuidas por al Ley o delegadas algunas funciones públicas’ (*Vid.* También Sentencias constitucionales de 5 de agosto de 1983, 20 de febrero de 1984 y 18 de febrero de 1988)...”. Agregan que “...Esa falta de identificación subjetiva entre Corporaciones de base privada y Administraciones Públicas viene corroborada por alguna jurisprudencia. Así, la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha negado a las Cámaras de Comercio los beneficios que la Ley de Arrendamiento Urbanos reconoce a los entes públicos (incluyendo *expressis verbis* a las Corporaciones de Derecho Público: art. 4, 76, etc.): Sentencia de 22 de marzo de 1954 y 24 de octubre de 1958. La Sala (hoy 3ª) del Tribunal Supremo ha declarado que no es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa revisar los actos de las Mutualidades de Funcionarios, no obstante estar constituidas todas ellas como verdaderas Corporaciones del Derecho Público, por disposiciones legales, y no como mutualidades privadas, tener afectos fondos públicos y estar sometidos a tutela estatal: Sentencias de 5 de febrero de 1964 y 7 de diciembre de 1968 (distinto es el caso, naturalmente, de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local -*vid.* Disposición final segunda LRL-, en cuanto que actúa un verdadero sistema de clases pasivas legales; otro tanto ocurre con la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, que gestiona el Régimen Especial de la Seguridad Social en este sector, de acuerdo con la Ley de 27 de junio de 1975, cuyo artículo 5º la califica como organismo autónomo excluido de la LEEA y adscrito a la Presidencia del Gobierno a quien expresamente se encomienda el conocimiento y resolución de los recursos administrativos de alzada y revisión, previos a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que se interponga contra los actos de sus órganos rectores).

El origen de *su presupuesto no es público*, sino privado, proveniente de sus miembros (numeral 8 del artículo 212 de la LGBOIF), salvo excepcionales ingresos que expresamente hayan sido sujetos por voluntad de la ley.

Sus directivos y sus empleados *no son funcionarios públicos*, aún cuando por voluntad de la ley y en casos especiales, éste establecimiento corporativo ejerza funciones públicas circunstanciales.

Sus relaciones contractuales no son administrativas, sino eminentemente de derecho civil o mercantil, sin que su voluntad para contratar esté sujeta a las disposiciones de la Ley de Licitaciones,¹⁴ ni sus eventuales empréstitos sometidos a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹⁵.

Sólo dicta *actos administrativos*, sujetos al régimen jurídico propio de la actuación de la Administración Pública, en aquellos casos en que obra *en ejercicio de funciones administrativas conferidas por ley*, y *bajo supuestos especiales, lo cual supone que, en tal especial supuesto, éstos deban dictarse y controlarse conforme a los propios mecanismos previstos por el derecho público*.

Sus bienes (y patrimonio en general) no son del dominio público, estando regidos exclusivamente por el derecho privado, sin que los actos de administración sobre su patrimonio estén sujetos ni al control de la Contraloría General de la República, ni al régimen previsto en la Ley contra la Corrupción.¹⁶

Luego, no cabe duda que a la luz de los resultados que arroja la aplicación de este cúmulo de índices, y utilizando la expresión de los autores cuya opinión se ha venido citando a lo largo de este punto, más que una *equivalencia subjetiva* entre el CBN como Corporación Pública de base privada (*establecimiento público corporativo*) y *Administración Pública* (Central o descentralizada), cabe afirmar que lo que se da en el presente caso, al igual que en el de muchos otros establecimientos públicos corporativos (*Vgr.* colegios profesionales), es una *equivalencia material* entre la actuación del CBN y la *actividad administrativa*, en aquellos casos en los cuales la propia LGBOIF le atribuye competencias que implican un claro ejercicio de *funciones públicas*.

Dicho de otro modo, la propia naturaleza del CBN como *ente público*, más concretamente como *establecimiento público corporativo*, situado dentro de las *personas jurídicas de Derecho Público “no estatales”*,¹⁷ determina su *no inclusión* dentro del *ámbito orgánico de la Administración Pública* (justamente, el ser una persona jurídica de Derecho Público “no estatal”, determina su “*no referibilidad al Estado*”, desde el punto de vista netamente orgánico), siendo el ejercicio de funciones públicas, como criterio *material*, y no su naturaleza de *ente público*, lo que hace someter la actuación del CBN al régimen jurídico especial y propio que regula la actividad de la Administración Pública.

Ya se ha dicho que, además del diseño en tres niveles que asume el artículo 2 de la LOAP para determinar su ámbito subjetivo de aplicación, el artículo 135 *eiusdem*, que encabeza el Título VI relativo justamente a la partición ciudadana, contempla como modalidad específica para el ejercicio de ese derecho la posibilidad de formular *propuestas y opiniones sobre la gestión de la Administración Pública*, constituyéndose así dicho

14 Publicada en la *G.O.* N° 5.556 del 13 de noviembre de 2001.

15 Publicada en la *G.O.* N° 37.606 del 09 de enero de 2003.

16 Publicada en la *G.O.* N° 5.637 Extraordinaria del 07 de abril de 2003.

17 Se asume aquí la clasificación que ofrece al respecto CABALLERO ORTIZ, Jesús, *Los Institutos Autónomos*, *ob. cit.*, pp. 39 y 42.

precepto en uno de los que, de acuerdo con el mismo artículo 2, resulta aplicable no sólo a los entes y órganos de la Administración Pública *Nacional*, sino también a los *Estados Municipios y Distritos Metropolitanos*.

Pero también ha quedado claro que al emplear el término *Administración Pública*, visto en franca consonancia con lo establecido en el artículo 2, la LOAP, en su artículo 135, asumió indiscutiblemente un *criterio orgánico* para determinar la vinculación a ese deber de recibir y procesar propuestas y sugerencias.

En consecuencia, a la luz de las consideraciones expuestas a lo largo del presente punto, cabe afirmar que aún siendo el CBN un indiscutible *ente público*, no cabe identificarlo subjetivamente dentro del ámbito propio de la *Administración Pública*, orgánicamente hablando, y por tanto, no resulta exigible de cara al mismo la posibilidad de ejercer el derecho de participación ciudadana mediante la formulación de *propuestas y opiniones sobre su gestión*, en los términos previstos por el artículo 135 de la LOAP.

4. Potestades normativas del CBN. Aplicación del régimen de “consulta pública” previsto en la LOAP

Determinado lo anterior, resta precisar, según lo anunciado al inicio de la presente sección, si la LGBOIF ha atribuido o no al CBN el ejercicio de potestades públicas frente a las cuales quepa invocar la aplicación del régimen jurídico rector de la actividad administrativa; y más concretamente a los fines que aquí nos ocupan, si le ha sido atribuido el ejercicio de competencias de contenido normativo frente a las cuales resulte predicable la aplicación del régimen de *consultas públicas*, previsto en el artículo 136 de la LOAP.

A tal efecto y más concretamente, resulta necesario identificar la atribución al CBN de competencias que materialmente impliquen:

El ejercicio de una auténtica *potestad normativa* (al significar la *creación* de normas) y;

Una vinculación o *sujeción al derecho público* (por responder a fines públicos confiados a la CBN, cuyas consecuencias vinculen a los ciudadanos, justificando -incluso por esta razón- dar cabida al trámite de consultas previsto en el artículo 136 de la LOAP).

En ese orden de ideas, observamos que tan solo las *competencias contenidas en los numerales 5 y 7 del artículo 212 de la LGBOIF cumplen concurrentemente con ambos criterios*.

En efecto, el numeral 5 le atribuye expresamente al CBN competencia para “*Estudiar, coordinar y mejorar las prácticas bancarias, y velar por su observancia y uniformidad, a los fines de que se brinde un servicio óptimo al usuario del sistema bancario nacional.*” Atendiendo al tenor literal de este precepto, el CBN deviene en titular de una competencia cuya ejecución abarca los siguientes aspectos:

El *estudio, identificación o verificación* de aquellas prácticas reiteradas en la cotidiana actividad bancaria;

Su *coordinación*, que en cierto modo alude a una labor activa dirigida a armonizar la ejecución de tales prácticas por parte de quienes operan en el sector;

Pero sobre todo y he aquí lo más importante aún, su *mejoramiento*, lo que alude inequívocamente a una labor *creativa* en la cual, a diferencia de lo que acontece con el ejercicio de la potestad prevista en el numeral 4 en materia de “*costumbres*” (donde la actuación del CBN se limita a identificar y compilar), puede incluso introducir *variaciones*.

nes al contenido material y a la ejecutoria misma de la práctica de que se trate, lo cual -obviamente- será fruto o resultado del *estudio* de la misma que, conforme a este mismo numeral 5, también corresponde al CBN.

Obviamente, el resultado de esa labor se traduce en la producción de una auténtica *norma abstracta y general*, y por tanto, en una verdadera *f fuente del derecho*, no sólo para los bancos, entidades de ahorro y préstamo e instituciones financieras que, de acuerdo al propio numeral 5, están llamados a observarla y acatarla de manera *uniforme*, sino también para los *usuarios y clientes* cuyas relaciones con los bancos e instituciones del sistema, puedan verse incididas por la puesta en marcha y exigencia de tales prácticas.

Algo similar puede afirmarse de cara al tenor literal del numeral 7 del artículo 212 de la LGBOIF, que dejando a salvo el ejercicio de las competencias del BCV en esta materia, atribuye al CBN competencia para “...establecer las pautas que debe aplicar el sector bancario en materia de cobro de servicios al cliente, a los fines que se guarde una proporción adecuada entre los costos operativos de la banca y las tarifas cobradas al cliente. Pues bien, casi sobra decir que, aunque con menor intensidad, el establecimiento de estas pautas está dirigido a ser obedecido o acatado por los distintos bancos, entidades de ahorro y préstamo e instituciones financieras que operan en el sistema. Pero además, inciden indiscutiblemente, incluso con mayor intensidad que las prácticas, en todos y cada uno de los contratos suscritos entre las múltiples entidades bancarias o financieras y el universo de clientes.

Luego, no cabe duda que, al menos por lo que respecta a las competencias que le han sido atribuidas por los numerales 5 y 7 del artículo 212 de la LGBOIF, el CBN se encuentra habilitado para el ejercicio de auténticas *funciones estatales de contenido normativo*.

Ahora bien, atendiendo al tenor literal del artículo 136 de la LOAP, el trámite de consultas públicas allí previsto resulta exigible frente a *todo órgano o ente público*, lo cual, pese a constituir también un criterio *orgánico* para determinar el ámbito de aplicación de la obligación prevista en dicho precepto, no cabe duda que es mucho más amplio que el utilizado para similares fines por el artículo 135 de ese mismo texto legal (*Administración Pública*), en materia de sugerencias y propuestas.

Ya se ha dicho y ha quedado claramente establecido que, si bien no cabe incluir al CBN, orgánicamente hablando, dentro de la estructura organizativa de la *Administración Pública*, también resulta absolutamente indiscutible que, en cuanto a su naturaleza jurídica, dicha institución constituye un auténtico *ente público*.

En consecuencia, con arreglo a las consideraciones antes expuestas, al menos por lo que respecta al ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 5 y 7 del artículo 212 de la LGBOIF, dado el carácter *normativo* de las mismas, cabe afirmar que el CBN deviene en obligado a asumir y dar cabida al proceso de *consultas públicas*, previsto en el artículo 136 de la LOAP, en el cual tendrán cabida las organizaciones o asociaciones que, en ejercicio de su derecho a la participación ciudadana, pero dentro de los límites y condiciones que se precisan en posterior sección de esta misma opinión, se arroguen la representación de clientes o usuarios y quieran hacer valer sus puntos de vista frente a la regulación propuesta.

Pero asimismo, atendiendo también al propio tenor literal de los artículos 135 y 136 de la LOAP, resulta indispensable precisar que el CBN constituye una de esas *organizaciones públicas no estatales* que, de cara a la actuación de Sudeban, Fogade y el BCV, se encuentra absoluta e indiscutiblemente legitimada, no sólo para formular *propuestas y opiniones* sobre la gestión de estos entes (artículo 135), sino también para participar, en

representación del sector bancario (artículo 210 de la LGBOIF), en los procesos de *consultas públicas* que, irremisiblemente y sin lugar a dudas, están obligados a sustanciar cada uno de dichos entes en ejercicio de sus competencias normativas.

5. Cargas y requisitos que impone el procedimiento de “consulta”

Precisado como ha sido lo concerniente al alcance del ejercicio de estos mecanismos de participación ciudadana frente al CBN, por parte de asociaciones o agrupaciones que se arroguen la representación de intereses de usuarios y clientes, corresponde abordar lo concerniente a las cargas y requisitos que impone el procedimiento de consultas públicas, tanto para tales organizaciones, como para el propio CBN.

En tal sentido, lo primero que debemos precisar es que el ejercicio de las potestades normativas sometidas a la consulta prevista en la LOAP (las referidas a los numerales 5 y 7 del artículo 212 de la LGBOIF), incide indudablemente y podría llegar a incidir, respectivamente, en la esfera jurídica de dos (2) principales grupos: (a) indiscutiblemente, en el referido a los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras destinatarios naturales de los productos del ejercicio de tales competencias; (b) Eventualmente -aunque de manera más segura en el caso de las resoluciones adoptadas en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 7 del artículo 212 de la LGBOIF-, al cúmulo de *usuarios o clientes* del sistema bancario nacional.

En ese orden, cabe considerar que el CBN ha de observar los siguientes extremos¹⁸:

Crear un *Registro de Comunidades Organizadas y Organizaciones Públicas No Estatales*, en el cual deberán inscribirse aquellas que, arrogándose la representación de usuarios o clientes, deseen participar en los procesos de consultas públicas ante las propuestas de normativa que, en ejercicio de las facultades previstas en los numerales 5 y 7 del artículo 212 de la LGBOIF, anuncie el CBN (Artículo 135 LOAP);

Sólo serán susceptibles de ser inscritas libremente en el Registro al cual se hace referencia en el punto inmediato anterior, aquellas que revistan formalmente el reconocimiento como personas jurídicas (o morales) de derecho (no de “hecho o irregulares”), conforme a las disposiciones del derecho común, incluyendo -pero no exclusivamente- aquellas que hayan sido inscritas ante el respectivo Registro Civil y que encontrándose ajustadas a su la legislación aplicable, tengan como *único objeto social la defensa y promoción de los derechos de los usuarios y clientes del sistema financiero*. Con ello resultarán excluidas todas aquellas organizaciones cuyos fines respondan a intereses políticos, gremiales, científicos, educativos, o inclusive, aquellas referidas a la defensa del consumidor y al usuario en términos globales, todo ello, tanto material como formalmente.

Si bien la LOAP sólo condiciona el registro de estas organizaciones a que su “...*objeto se refiera al sector*”, sin ninguna otra precisión que establezca otros requisitos o límites para el reconocimiento de este tipo de organizaciones, cabe señalar que entre las disposiciones que podrían ser aplicadas analógicamente en esta materia, se encuentran las previstas en los artículos 74 y siguientes de la nueva Ley de Protección Al Consumidor y al Usuario (LPCU),¹⁹ artículos estos que sí establecen una serie de requisitos para la constitución de esta clase de organizaciones; a saber:

18 De conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 136 y siguientes de la LOAP.

19 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.930, del 04 de mayo de 2004.

Que estén constituidas por un mínimo de veinticinco (25) personas naturales;

Estar desvinculados de causas comerciales, fines de lucro, emitir consejos u opiniones comerciales, y no aceptar anuncios comerciales en sus publicaciones;

Se les reconoce legitimación activa en sede judicial y administrativa para interponer las acciones, recursos trámites o gestiones que procedan. (Vid. artículo 76.2 de la Ley);

Se excluyen las sociedades o asociaciones irregulares o de hecho, pues se les condiciona y sujeta a su inscripción en el Registro respectivo, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, aunado al hecho de sujetarse a leyes de carácter público como la Ley contra la Corrupción, respecto a los manejos de las ayudas y subvenciones públicas que reciban.

Remitir el Proyecto de Normativa sólo a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales que se hayan inscrito en el Registro al cual se hace referencia en el punto inmediato anterior (artículo 136 LOAP);

Paralelamente a esa remisión, publicar un aviso en la prensa nacional y en su página web, indicando la apertura del proceso de consulta y su duración (en éste último medio deberá ofrecerse a la disposición del usuario el texto del proyecto normativo). *Cabe señalar que, en ese mismo lapso, cualquier particular podrá presentar las observaciones y comentarios que estime convenientes, aún y cuando no se encuentre inscrito en el Registro de Organizaciones y Comunidades antes aludido.*

Recibir las opiniones de las organizaciones públicas no estatales o comunidades organizadas, así como de cualquier ciudadano que desee participar en esta fase del proceso, dentro del plazo que haya sido fijado en el anuncio al cual alude el punto inmediato anterior, el cual no será nunca inferior a diez (10) días inmediatos siguientes a la fecha en la cual, los inscritos en el Registro, hayan recibido copia del proyecto normativo;

Una vez fenecido el lapso para recibir las observaciones, sugerencias y comentarios, el CBN deberá fijar una oportunidad en la cual se realice una reunión (o suerte de “plena-ria”), en donde los especialistas designados por el Consejo, las organizaciones y comunidades registradas, discutan y evalúen las sugerencias, observaciones y comentarios al proyecto normativo. Reunión a la cual sólo podrán asistir los representantes de las organizaciones debidamente registradas.

Los resultados de la Reunión aludida *no serán vinculantes* para el CBN, el cual se puede apartar de las mismas.

La definitiva aprobación y posterior publicación de la normativa prudencial que involucre directos intereses de los usuarios y clientes del sistema bancario por parte del CBN, sin que se hayan cumplido los trámites antes indicados, correrá el riesgo que sea declarado nulo de nulidad absoluta por las Cortes de lo Contencioso Administrativo,²⁰ mediante la interposición de un recurso contencioso administrativo de nulidad.

Sólo en casos de emergencia manifiesta y seguridad del sistema bancario, podría el cbn aprobar y publicar textos normativas (en los términos antes señalados), sin cumplir con el procedimiento antes explicado. No obstante, una vez publicadas las normas, deberá seguirse el procedimiento antes señalado, y cuyos resultados igualmente no serán vinculantes.

20 La normativa prudencial que dicte el CBN reviste el carácter de un acto administrativo normativo de efectos generales, reputable como un acto de autoridad por expresa disposición de la LGBOIF, lo que trae como consecuencia que pueda ser atacado mediante la interposición de los recursos contenciosos administrativos de nulidad ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

V. CONCLUSIONES

De todo cuanto se ha expuesto a lo largo del presente estudio, cabe señalar, a modo de conclusión, lo siguiente:

1. Para que una organización que se arroge la representación de los intereses de usuarios o clientes del sistema, pueda actuar válidamente ante el CBN, debe inscribirse previamente en el *registro de Comunidades Organizadas y organizaciones Públicas No Estatales* que debe crear el CBN, en los términos previstos en el artículo 135 de la LO-AP.

2. Aunque dicho precepto sólo condiciona el registro de estas organizaciones a que su “...objeto se refiera al sector”, sin ninguna otra precisión que establezca otros requisitos o límites para el reconocimiento de este tipo de organizaciones, cabe señalar que entre las disposiciones que podrían ser aplicadas analógicamente en esta materia, se encuentran las previstas en los artículos 74 y siguientes de la nueva Ley de Protección Al Consumidor y al Usuario, artículos estos que sí establecen una serie de requisitos para la constitución de esta clase de organizaciones; a saber:

Que estén constituidas por un mínimo de veinticinco (25) personas naturales;

Estar desvinculados de causas comerciales, fines de lucro, emitir consejos u opiniones comerciales, y no aceptar anuncios comerciales en sus publicaciones;

Se les reconoce legitimación activa en sede judicial y administrativa para interponer las acciones, recursos trámites o gestiones que procedan. (*Vid.* artículo 76.2 del Proyecto de Ley);

Se excluyen las sociedades o asociaciones irregulares o de hecho, pues se les condiciona y sujeta a su inscripción en el Registro respectivo, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, aunado al hecho de sujetarse a leyes de carácter público como la Ley contra la Corrupción, respecto a los manejos de las ayudas y subvenciones públicas que reciban.

3. El único derecho que -hasta ahora- les reconoce el Derecho positivo interno venezolano, como manifestación de ejercicio de su *participación ciudadana* en los asuntos públicos, es simple y llanamente participar en los procesos de *consultas públicas* que el CBN, al ejercer las competencias normativas que tiene atribuidas en los numerales 5 y 7 del artículo 212 de la LGBOF, debe abrir y sustanciar, en los términos y con las precisiones previstas en el artículo 136 de la LOAP, detalladas suficientemente en la sección 5 de la presente opinión.

4. No hay respuesta en el derecho positivo interno ante la posibilidad que concurren diversas organizaciones arrogándose la representación en cuestión y a cuál de ellas debe preferirse. Sin embargo, de aplicarse por analogía las disposiciones contenidas en los artículos 74 y siguientes de la nueva LPCU, una vez entren en vigor, el propio CBN podría, en el instrumento que dicte para crear y regular el Registro al cual alude el artículo 135 de la LOAP, precisar límites materiales y numéricos a las organizaciones que aspiren inscribirse, indicándoles en caso de duplicidad que sugieran a sus miembros inscribirse en la que ya se encuentre Registrada con tal fin ante el propio CBN.

Es, pues, en estos términos como se estima debe ser tratada la cuestión planteada como objeto del presente estudio.