

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRETORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**TRABAJO DE GRADO
TRABAJO ESPECIAL DE GRADO**

**ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REGULACIÓN DEL SERVICIO
PÚBLICO DE ELECTRICIDAD Y SU APLICACIÓN EN VENEZUELA**

Presentado por
Urdaneta Aquí Carmelo Antonio

Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Administrativo

Tutor
Araujo Juárez José

Caracas, junio, 2013

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Carmelo Antonio Urdaneta Aquí**, titular de la Cédula de Identidad N° 11.295.521, para optar al Título de Especialista en derecho Administrativo, cuyo título definitivo es: **Aspectos Fundamentales de la Regulación del Servicio Público de Electricidad y su Aplicación en Venezuela**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 03 días del mes de junio de 2013.

José Araujo Juárez

CI. 3.907.016

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRETORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REGULACIÓN DEL SERVICIO
PÚBLICO DE ELECTRICIDAD Y SU APLICACIÓN EN VENEZUELA**

Autor: Carmelo Antonio Urdaneta Aquí

Tutor: José Araujo-Juárez

Fecha: Abril-2013

RESUMEN

Los aspectos fundamentales de la regulación del servicio público de electricidad y su aplicación en Venezuela han sido analizados a lo largo de este trabajo, tomando como base la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes venezolanas, demás normas jurídicas de rango sublegal que regulan la materia, doctrina y jurisprudencias patrias. Se partió principalmente de métodos cualitativos como el documental, por lo que constituyó una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica, análisis comparativo, deducción y síntesis. El instrumento utilizado fue la matriz análisis de contenido, necesario para registrar y analizar el contenido de la información. El aporte e importancia de este trabajo es dar una visión general sobre la evolución de la regulación del servicio público de electricidad y la concurrencia de competencia sobre el ejercicio de la actividad de distribución de electricidad entre el Poder Público Nacional y el Municipal y la novísima Corporación Eléctrica Nacional, Sociedad Anónima, única prestadora del servicio. De la investigación se concluye que no se ha logrado la completa aplicación de su primera Ley, modificada dos veces, y luce difícil que la eficiencia que busca y reclaman gobierno y población, llegue al país sin una necesaria reestructuración de la Corporación o sin la creación de una nueva empresa con condiciones técnicas y laborales más favorables para la prestación del servicio público de electricidad en nuestro país.

Palabras Clave: Servicio, Público, Reservado, Regulado, Subsidiado.

INDICE

Aprobación del Tutor, i

Resumen, ii

Índice general, iii

Lista de Abreviaturas, vii

Introducción, 1

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO, 4

A. Antecedentes de la Prestación del Servicio Eléctrico, 4

B. Reseña Historia de la Regulación del Servicio Eléctrico, 6

C. Reorganización del Sector Eléctrico, 11

D. Estatización de las Empresas del Servicio Eléctrico, 12

E. Creación del Ministerio del P.P. para la Energía Eléctrica, 13

CAPÍTULO II RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPETENCIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA, 15

A. Competencias de los Poderes Públicos Nacional y Municipal, 15

B. Régimen Jurídico de las Competencias del Sector Eléctrico en la Constitución de 1961, 17

C. Régimen de las Competencias del Sector Eléctrico en la Constitución de 1999, 25

D. Régimen de Competencias Establecidas en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, 27

E. Régimen de Competencias Establecidas en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico, 32

F. Decreto con Fuerza de Ley de Armonización y Coordinación de Competencias de los Poderes Públicos Nacional y Municipal para la Prestación de los Servicios de Distribución de Gas con fines Domésticos y de Electricidad, 35

G. Régimen de Competencias Municipales en la nueva Ley Orgánica del Poder Público Municipal, 39

H. Potestad Sancionatoria, 41

I. Potestad Tributaria, 53

J. Potestad Tributaria en el Sistema Eléctrico Venezolano, 57

K. Régimen Jurídico de las Infracciones y Sanciones, 69

CAPÍTULO III

NUEVO MARCO LEGAL, 74

A. Objeto de la Ley, 74

B. Régimen Económico del Servicio Eléctrico, 75

b.1. Tarifas (Equilibrio Económico Financiero), 75

b. 2 Principios aplicables al Régimen Económico de las Tarifas del Servicio Eléctrico, 75

b. 3. Sustentabilidad Económica y Financiera, 76

b.4. Subsidios, 77

C. Administración Pública Nacional, 78

C.1 Ministerio del Poder Popular de Energía y Petróleo, 78

C.2. Comisión Nacional de Energía Eléctrica, 79

C.3. Los Municipios, 80

C.4. Empresas del Estado, 81

C.5. Despacho del Sistema Eléctrico, 82

C.6. Participación del Poder Popular y Trabajadores, 83

CAPÍTULO IV

DECLARATORIA COMO SERVICIO PÚBLICO DE LAS ACTIVIDADES QUE CONFORMAN EL SERVICIO ELÉCTRICO, 82

- A. Noción de Servicio Público, 87
- B. Consecuencias para los Particulares de la Declaración de Servicio Público, 91
- C. Principios Fundamentales de los Servicios Públicos, 87
- D. Caracteres Jurídicos del Servicio Público, 94
- E. El Servicio Público en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico y en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, 95
- F. El Servicio Público en la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, 98

CAPÍTULO V

PARTICIPACIÓN DE PARTICULARES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD, 100

- A. Habilitación Administrativa, 100
- B. Concesiones, 102
- C. Autorizaciones, 102
- D. Reserva del Estado, 103
- E. Efectos Jurídicos de la Reserva por parte del Estado, 106

CAPÍTULO VI

EXPROPIACIÓN Y SERVIDUMBRES, 108

- A. Declaratoria de Utilidad Pública, 108
- B. Expropiaciones, 110
- C. Servidumbres, 111

CONCLUSIONES, 114

REFERENCIAS, 119

LISTA DE ABREVIATURAS

CRV	Constitución de la República de Venezuela, 1961
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999
COT	Código Orgánico Tributario
CADAFE	Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico
CADELA	Compañía Anónima de Electricidad de Los Andes
CALIFE	Luz y Fuerza Eléctrica de Puerto Cabello
CVG	Corporación Venezolana de Guayana
CVG-EDELCA	CVG-Electrificación del Caroní
CORPOELEC	Corporación Eléctrica Nacional, Sociedad Anónima
CCV	Código de Comercio Venezolano
DESURCA	Desarrollo del Uribante Caparo
ENAGEN	Empresa Nacional de Generación
ENELCO	Energía Eléctrica de la Costa Oriental del Lago
ENELVEN	Energía Eléctrica de Venezuela
ELEBOL	La Electricidad de Bolívar
ELECAR	La Electricidad de Caracas
ELECENTRO	La Electricidad del Centro
ELEORIENTE	La Electricidad de Oriente
ELEOCCIDENTE	La Electricidad de Occidente
ELEVAL	La Electricidad de Valencia

FIV	Fondo de Inversiones de Venezuela
GO	Gaceta Oficial
LECUPS	Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social
LOAC	Ley Orgánica de la Administración Central
LOAP	Ley Orgánica de la Administración Pública
LOPA	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
LOPPM	Ley Orgánica del Poder Público Municipal
LOSE	Ley Orgánica del Servicio Eléctrico
LOSSE	Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico
LOT	Ley Orgánica del Trabajo
LPC	Ley de Protección al Consumidor
LSE	Ley del Servicio Eléctrico
PDVSA	Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima
SENECA	Sistema Eléctrico del Estado Nueva Esparta, Compañía Anónima
SEMDA	Sistema Eléctrico de Monagas y Delta Amacuro

INTRODUCCIÓN

El objetivo fundamental del presente trabajo es analizar de manera integral la regulación del servicio público de electricidad en Venezuela, que se pretende instaurar con la LOSSE y las políticas públicas que se han venido ejecutando en el sector hasta la presente fecha, a través de objetivos específicos, en los que podemos incluir el determinar las competencias del Poder Público Nacional y el Poder Público Municipal, en la prestación del servicio de electricidad, establecer como se podría implementar los cambios que exige la LOSSE, en especial la prestación del mismo de manera exclusiva por parte del Estado, precisar la actividad regulatoria y sancionatoria de la administración e identificar la consecuencias jurídicas de la declaratoria de servicio público y la reserva del Estado en la prestación del servicio en referencia.

A la fecha de hoy, siguen siendo pocos los avances alcanzados para la reorganización y regulación del servicio eléctrico, pues a pesar de las diversas modificaciones efectuadas a la Ley que regula el sector con el objeto de adaptar la regulación a las políticas públicas que se aplican a las nuevas realidades, no ha sido posible lograr su cabal aplicación.

El presente trabajo estudia las disposiciones constitucionales, legales y de rango sub-legal, que intervienen en la regulación del servicio eléctrico en Venezuela, incluyendo sus antecedentes normativos, hasta llegar a la revisión de la vigente Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.

Asimismo se desarrollan los efectos jurídicos de la reserva del Estado, para la prestación del servicio público de electricidad, que sin duda alguna constituyó el cambio más significativo, de las disposiciones contenidas desde la primera ley que reguló el sector eléctrico de 1999, y que dio un cambio radical al eliminar la participación de capital privado en la prestación del servicio eléctrico y, por ende, la libre competencia que estaba establecida en las actividades de generación y comercialización especializada.

Como consecuencia de establecer la prestación del servicio en forma exclusiva por parte del Estado, se hizo una revisión de la visión del régimen económico, eliminando términos como el de la rentabilidad, y manteniendo principios como el de sustentabilidad económica y financiera.

Otro importante aspecto para el desarrollo del presente Trabajo de Grado, lo constituyó la necesidad de hacer un análisis de las competencias constitucionales y legales que se le asignan principalmente al Poder Nacional y Municipal, en materia de la prestación del servicio eléctrico, en especial lo relativo a las disposiciones contenidas en el Decreto con fuerza de Ley de Armonización y Coordinación de Competencias, con inclusión de un análisis sobre la potestad tributaria y la potestad sancionatoria de la Administración.

Lo anterior cobra especial relevancia ante la necesidad de que los distintos niveles del Poder Público actúen de forma coordinada, por la existencia de competencias concurrentes en cuyo ejercicio debe prevalecer la satisfacción de los usuarios del servicio.

Se hace una breve referencia al tratamiento dado por la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico a las Expropiaciones y Servidumbres, tratando el tema de declaratoria de utilidad pública y sus consecuencias como limitaciones al derecho de propiedad de los particulares, conceptos y los procedimientos para su constitución.

En definitiva, queremos destacar como la implementación de una adecuada regulación y la estabilidad jurídica del sector va a beneficiar al Estado como responsable de la prestación del servicio bajo los principios que establecen la Constitución y las leyes, independientemente que el único prestador sea una empresa del mismo Estado, puesto que tanto el prestador como los usuarios deben tener reglas claras para el ejercicio de la actividad y para contar con las herramientas que permitan ejercer la mejor defensa de sus derechos y en particular, del derecho a recibir un servicio de calidad al menor costo posible.

Para tal fin hemos estructurado el desarrollo de este trabajo en seis capítulos a saber: capítulo I, en el cual se desarrolla en la marco histórico, haciendo un recorrido

desde el inicio de su prestación hasta la presente fecha, el capítulo II referente al régimen jurídico de las competencias de los Poderes Públicos Nacional y Municipal en el sector eléctrico y su necesaria armonización, el capítulo III en el cual se hace un análisis de los principales aspectos contenidos en la LOSSE, capítulo IV donde se trata la noción y consecuencias de la declaratoria del servicio eléctrico como servicio público, al capítulo V relacionado con la participación de particulares en la prestación del servicio público de electricidad, en especial los efectos jurídicos de la reserva por parte del Estado y finalmente el capítulo VI relacionado con la expropiación y servidumbres y la regulación especial consagrada para el sector eléctrico en estas materias.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

Para iniciar el estudio de la Regulación del Servicio Eléctrico en Venezuela, parece necesario revisar los inicios de la prestación del servicio eléctrico en nuestro país y conocer la evolución tanto del servicio como de su regulación. Con este capítulo se quiere lograr una aproximación al entendimiento del sector eléctrico actual y de la regulación normativa vigente desde su historia, y desde las experiencias que se convirtieron en causas de modificación normativa que traducían cambios de políticas de gobierno.

A. ANTECEDENTES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ELÉCTRICO

En 1888 nació la primera empresa para la prestación del servicio eléctrico, en la ciudad de Maracaibo en el Estado Zulia, “The Maracaibo Electric Light Co.”, y en 1897 se fundó la empresa “La Electricidad de Caracas” con la particularidad de, que a diferencia de las otras empresas, ésta no contaba con un contrato de concesión; por lo que se consideró que esta empresa fue pionera en lo que se denomina generación independiente.

El 27 de octubre de 1958, mediante resolución del Ministerio de Fomento, se creó la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), la cual vendría a agrupar 15 empresas afiliadas a la Corporación Venezolana de Fomento; situación que será importante recordar al momento de desarrollar en este trabajo la creación de la actual Corporación Eléctrica Nacional, Sociedad Anónima (CORPOELEC), para analizar similitudes y diferencias en la creación de cada una.

CADAFE comenzó sus operaciones el 30 de junio de 1959 y asumió el desarrollo del sector eléctrico como un asunto estratégico de carácter nacional; su radio de acción comprendía todo el territorio nacional y tomó la responsabilidad de electrificar el país sin considerar la rentabilidad económica de tal desarrollo; lo cual reafirmaba el carácter de servicio público de la electricidad y el interés de la Nación

de llevar progreso a todos sus rincones.

Desde que se fundó CADAPE, no se crearon nuevas empresas de capital privado que prestaran el servicio público de electricidad, no obstante, las que existían previas a su creación se mantuvieron operando.

Un aspecto importante a ser desarrollado más adelante lo constituyen las relaciones laborales de CADAPE, por la agrupación de 15 empresas con empleados en condiciones variables, en lugares con más desarrollo o en situaciones muy rurales, bajo condiciones climáticas muy distintas y con beneficios laborales muy diferentes, y ante la complejidad de la situación optaron por la solución que parecía más sencilla al unificarlos, pues otorgaron los mejores beneficios de cada empresa agrupada lo que conllevó a contratos colectivos muy onerosos y sindicatos influyentes.

Al comienzo de los años 90, siendo todas las empresas del Estado propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela (FIV), quien era el gran financista del sector, se inició un proceso de descentralización de CADAPE, creando para ello cinco filiales, en 1990 empieza operaciones la Compañía Anónima de Electricidad de Los Andes (CADELA) prestando servicio en Barinas, Mérida, Táchira y Trujillo; a partir de 1991 surgen La Electricidad del Centro (ELECENRO) que era la responsable de la prestación del servicio de Amazonas, Apure, Aragua, Guárico y Miranda; La Electricidad de Oriente (ELEORIENTE) que electrificaba Anzoátegui, Bolívar y Sucre y La Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE), empresa eléctrica para Carabobo, Cojedes, Falcón y Portuguesa; y por último se crea Desarrollo del Urubante Caparo (DESURCA) para el aprovechamiento del potencial hidroeléctrico de los ríos Urubante y Caparo, en los Andes.

En el año 1999, haciendo uso de una Ley Habilitante, ocurre el hecho quizás más importante para el sector finalizando el siglo XX, ya que se dictó el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico, que fue la primera Ley con la que contó en mas de 100 años de historia el servicio eléctrico venezolano.

En la Gaceta Oficial (GO) N° 38.736 de fecha 31 de julio de 2007, se publica el Decreto N° 5330 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización

del Sector Eléctrico, que introdujo un cambio radical en la prestación del servicio eléctrico al ordenar la creación de CORPOELEC la cual se encargaría, en un plazo originalmente establecido de 3 años, de la realización de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de potencia y energía eléctrica.

Por lo tanto, todas las empresas del Estado debían fusionarse en una persona jurídica (CORPOELEC), situación que en realidad terminó ocurriendo más de cuatro años después, en el año 2011; si bien vale destacar que en ese momento se cambia la obligación de separar jurídicamente las actividades que constituyen el servicio eléctrico, de manera tal que una empresa no podía ejercer todas esas actividades de manera conjunta, vuelve a transitar el sector en una integración o fusión de empresas tal como ocurrió con la creación de CADAFE, como en una película ya vista, se repiten todos aquellos problemas de gobernabilidad de las empresas y la integración de contratos colectivos diversos, que al simple hecho de conjugarlos con lo mejor de cada uno de ellos hizo que naciera una corporación enferma cuyos ingresos son insuficientes para cubrir ni quiera sus gastos de personal, y no por rezago tarifario como se ha pretendido hacerlo ver.

De tal manera que este pequeño recorrido por el transitar del sector eléctrico venezolano desde 1888 hasta nuestros tiempos, ayuda al lector a comprender mejor nuestro sector eléctrico, ayudados con la historia, con sus aciertos y desaciertos que nos han llevado a la realidad que tenemos.

B. RESEÑA HISTORIA DE LA REGULACIÓN DEL SERVICIO ELÉCTRICO

El servicio eléctrico en Venezuela sólo contaba con una regulación formal que se limitaba a la fijación de las tarifas por parte del Ministerio de Fomento, mediante resoluciones, pero tal fijación se efectuaba sin contar con un metodología clara para su establecimiento, por lo cual era discrecional, dependiendo principalmente de la voluntad de los funcionarios y del momento político por el cual se transitara.

En octubre de 1989, se dictó el Decreto N° 368, contentivo de las “Normas

para la Determinación de las Tarifas del Servicio Eléctrico”, GO. 34.321, del 6 de octubre, y en 1992, tomando como base los lineamientos establecidos en el mencionado Decreto, se dictó el primer pliego tarifario para el sector eléctrico, cuyos principales elementos fueron los siguientes:

- a. Se estableció un incremento mayor a los usuarios del sector residencial que buscaba ir reduciendo los subsidios cruzados.
- b. Se fijaron factores de ajustes por variación de inflación, lo cual a la larga causó grandes malestares en la población que se tradujeron en problemas para el gobierno, puesto que por los altos niveles de inflación por lo que transitaba nuestro país tenían un fuerte impacto en las tarifas eléctricas.

El 13 de noviembre de 1996, se dictó el Decreto N° 1558, GO. 36.085 del 13 de noviembre, que contenía “Las Normas para la Regulación del Sector Eléctrico”, fue el instrumento de reglamentación que precedió a la primera Ley que regularía el tema eléctrico.

Desde todo punto de vista, este Decreto 1558 fue importante para el sector, pues es innegable que en esa norma de rango sub-legal se incluyeron los aspectos más importantes a ser normados, y el trabajo de compilar en un solo instrumento normativo fue muy valioso, sin embargo dada la trascendencia del servicio y el papel fundamental que juega en el desarrollo nacional, se hacía imprescindible el establecimiento de una ley regulatoria especial que fortaleciera el rol del Estado regulador y fijador de políticas, que fijara las reglas de juego y donde se determinarían los principios bajo los cuales se quería desarrollar el sector eléctrico.

En septiembre de 1.999, se dictó el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico (LSE), orientado a asegurar la protección de los derechos de los usuarios y el cumplimiento de sus deberes, la protección y conservación del medio ambiente y al uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales, que establecía un sistema de sanciones dirigido a castigar el “delito eléctrico”, que abarca tanto el aprovechamiento ilícito de energía eléctrica como el hurto y daños a las instalaciones y acometidas eléctricas, desarrolló el régimen de autorizaciones y

concesiones, previó la separación jurídica de actividades, prohibió a los agentes del servicio eléctrico ejercer simultáneamente las actividades de generación, transmisión y distribución, buscando que el régimen económico se basara en la competencia, forzando a lograr mayor eficiencia, cuyos resultados se harían ver en un Mercado Mayorista de Electricidad, y se equilibraría en el otro mercado de tarifas reguladas.

Adicionalmente se declara la utilidad pública cumpliendo el primer requisito para expropiar en el futuro y se desarrolla en un capítulo un procedimiento especial para la constitución de servidumbres que deroga la antiquísima Ley de Servidumbres y Conductores Eléctricos. Para fortalecer las funciones del Estado, delimita las competencias del Poder Nacional y Municipal, crea un órgano regulador (la Comisión Nacional de Energía Eléctrica), fija un responsable del despacho de cargas y de manejar el Mercado Mayorista de Electricidad (el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico) y establece unas disposiciones transitorias con plazos específicos para adecuar el Sistema Eléctrico a la nueva Ley.

Dichos plazos no se cumplieron, la separación jurídica de actividades se volvió una misión imposible en la que básicamente el propio Estado estaba de manos atadas para hacerlo, las condiciones no permitían ni siquiera acercarse a lo que podía ser la creación del Mercado Mayorista, y la suma de inconvenientes para dar cumplimiento a las disposiciones de esa primera Ley Eléctrica hizo necesaria una revisión completa del instrumento para replantear algunos aspectos que adecuaran la LSE al nuevo marco constitucional (aprobado con posterioridad) y establecer nuevos lapsos de adaptación. Esa revisión terminó en la aprobación de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (LOSE).

Cabe destacar que al distinguir las actividades del servicio eléctrico se sometió la actividad de generación y de comercialización especializada a la obtención de autorización por parte del Ministerio de Energía y Minas, y a las actividades de transmisión y distribución las declaraba sujetas a concesión, con un tratamiento distinto pues al referirse a la actividad de transmisión señala expresamente como otorgante de la misma al Poder Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas y

cuando trata la actividad de Distribución no señala quien es el ente otorgante y establece que la misma se otorgará sin menoscabo de las competencias atribuidas a los Municipios por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo cual ya comienza a dejar en claro la concurrencia de competencias entre el Poder Público Municipal y Nacional.

El Decreto N° 1124, GO. 5510 Ext. del 14 de diciembre de 2000, mediante el cual se dictó el Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico, con el objeto de desarrollar las disposiciones de la ley que rigen el servicio eléctrico en el territorio nacional, cuyo aporte más significativo fue que introdujo una serie de definiciones técnicas que ayudan en la interpretación más homogénea del sector y desarrolló los aspectos que LSE, remitió al reglamento, pero que por supuesto siguió la misma suerte de la Ley, por lo que prácticamente no se aplicó y que aunque no fue derogado expresamente, con la LSSE de 2010, que trajo nuevas definiciones y cambio de manera importante la regulación del sector, habrá que esperar que sea reglamentada la nueva Ley.

En el año 2001 se promulga y publica la LOSE que modifica los plazos de adecuación, pero prácticamente reprodujo las mismas disposiciones del Decreto Ley pero le da mucha mayor participación a los Municipios en los distintos aspectos, sobre todo en lo relacionado con la actividad de distribución y comercialización especializada, y se hace obligatorio para el Poder Nacional escuchar la opinión de las autoridades municipales y estatales para la planificación y ordenamiento de las actividades del servicio eléctrico. Adicionalmente modifica algunas competencias de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, autoriza la ocupación temporal de los inmuebles en la constitución de servidumbres cuando la urgencia lo amerite, y dejó claro que hasta tanto entrara en funcionamiento el Mercado de Mayoristas, el Ministerio de Energía y Minas podía establecer nuevas metodologías para la fijación de tarifas y que el Ejecutivo Nacional regularía los mecanismos necesarios para garantizar el suministro de energía.

Nuevamente los plazos no se cumplieron y de la inviabilidad repetida de lo

que se había diseñado para el sector, se obviaron las disposiciones de dicha Ley y se siguió prestando el servicio en las mismas condiciones en las que se había venido prestando.

El 25 de noviembre de 2003, el entonces Ministerio de Energía y Minas, publica la Resolución Nro. 310, de fecha 18 de noviembre de 2003, GO. 37825 del 25 noviembre, mediante la cual dicta el Reglamento de Servicio, que establece las normas y condiciones que regirían la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica y las relaciones entre las distribuidoras y los usuarios, es decir busca armonizar las distintas formas de relación empresa-usuario que variaban de una empresa a otra sin ninguna regulación específica.

De allí que regula los elementos mínimos que deben estar establecidos en el contrato de servicio, las garantías de pagos que podían exigir las empresas, los elementos que deben contar en las facturas de electricidad y entre otros, el procedimiento para el resarcimiento de daños en sus instalaciones y equipos eléctricos por deficiencias o fallas en la calidad de servicio.

La Resolución N° 315 publicada en la GO. 37825 del 25 noviembre de 2003, estableció las Normas de Calidad del Servicio de Distribución de Electricidad, que deberían cumplir los agentes que desarrollaran la actividad de distribución de electricidad; las mismas sufrieron una reimpresión por error material, la cual afectó la redacción de unos aspectos técnicos contenidos en sus artículos 16, 17 y 18.

Pero en definitiva dichas normas tampoco fueron aplicadas y las campañas de fiscalización poco a poco dejaron de realizarse, la única experiencia en la aplicación de normas de calidad y sanciones fueron las que se efectuaron en la empresa SENECA, que había sido privatizada y tenía un régimen tarifario y normas de calidad propias como anexos en su Contrato de Concesión.

De allí que el Poder Nacional tanto a nivel de los órganos del Ejecutivo Nacional como del propio legislador decidiera replantear el marco regulatorio y surgiera la Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico en el año 2007 (GO. 38.736 del 31 de julio de 2007, Decreto Nro. 5330) y posteriormente la Ley Orgánica

del Sistema y Servicio Eléctrico en el año 2010 (GO. 39.573 del 14 de diciembre de 2010). Ambas disposiciones vigentes que serán desarrolladas más adelante.

C. REORGANIZACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO

Mediante Decreto N° 1388 publicado en la GO. 37.253 del 03 de agosto de 2001, se declaran en reestructuración y se ordena el inicio de la reorganización de las empresas eléctricas estatales. Por ello se decide iniciar un proceso de reestructuración de todo el sector eléctrico y echar por tierra los principios que se estipularon en la primera Ley del Servicio Eléctrico.

Así se llegó a la decisión para resolver y adecuar CADAFE, y sus filiales a las nuevas políticas públicas del Ejecutivo Nacional, para el sector eléctrico en general, y se ideó un plan de re-estructuración del grupo CADAFE a través de un conjunto de acciones tendentes a concretar el proceso de eliminación de sus filiales las empresas, ELEOCCIDENTE, ELEORIENTE, CADELA, ELECENRO y SEMDA, para que CADAFE centralizara todas las operaciones llevadas a cabo por aquéllas.

La legislación mercantil venezolana establecía dos posibles mecanismos para implementar la extinción de sociedades, y que se materializan a través de dos figuras la fusión y la liquidación de sociedades.

El marco legal aplicable a cada uno de ellos tenía algunas implicaciones prácticas que hicieron decidirse por la primera, es decir, la fusión, siendo que el efecto principal de la ésta consiste en que la compañía sobreviviente se convierte en sucesora universal de los derechos y obligaciones de las compañías absorbidas como consecuencia de la fusión.

En la liquidación por el contrario, se inicia un procedimiento de disolución de una compañía, que produce efectos ante terceros una vez transcurrido un (1) mes contado desde la fecha de publicación de la asamblea que resuelva tal disolución.

El fundamento legal de la fusión está en el CCV, vigente que en sus artículos 343 al 346 regula ese negocio jurídico bajo dos formas posibles: por la incorporación

de una o más sociedades en una sociedad existente (fusión por absorción); o por la constitución de una nueva sociedad (fusión propiamente dicha).

El artículo 345 del CCV establece textualmente lo siguiente:

La fusión no tendrá efecto sino después de transcurridos tres meses desde la publicación indicada en el artículo precedente, a no ser que conste el pago de todas las deudas sociales, o el consentimiento de todos los acreedores. Durante el término expresado podrá cualquier acreedor social formular su oposición. La oposición suspenderá la fusión hasta que sea desechada con sentencia firme.

La norma citada permite inferir que la fusión requiere del consentimiento tácito o expreso de los acreedores. El consentimiento tácito se obtiene con el transcurso de los tres meses de espera para oponerse, sin que efectivamente medie oposición; y el consentimiento expreso se manifiesta con la aceptación de la fusión por escrito, emitida por los acreedores de las compañías que se fusionan, o mediante la constancia del pago de todas las deudas sociales de cada compañía, lo cual se puede demostrar con los estados financieros de la compañía, a la fecha de registro del acuerdo de fusión.

Otra obligación de orden público inherente a la fusión, es la establecida en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Trabajo (GO. 5.152 Ext. del 19 de junio de 1997), según la cual, la transmisión de la propiedad o titularidad de una empresa a otra, tal como sucede en la fusión, implica la sustitución de patrono prevista en la referida Ley, y por ende la transferencia de los empleados de las empresas fusionadas a la empresa sobreviviente.

Finalmente se publicó el Decreto Nro. 4.492 (GO. 38.441 del 22 de mayo de 2006), mediante el cual se ordenó la fusión de las sociedades que en él se mencionaban, todas filiales de CADAPE.

D. ESTATIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DEL SERVICIO ELÉCTRICO

A partir del año 2006, comenzó una política del Ejecutivo Nacional dirigida a

la adquisición por parte del Estado, a través de Petróleos de Venezuela S.A (PDVSA), de las empresas ELECAR, ELEVVAL, CALIFE y SENECA la cual había sido privatizada en el año 1998 y la que tenía un Contrato de Concesión otorgado por la República a través del Ministerio de Energía y Minas.

Ahora bien vale destacar que todo ese proceso de estatización se llevó a cabo mediante la negociación de compra venta con los propietarios de las mismas llegando a acuerdos amigables para su adquisición en todas ellas y en el caso de la empresa ELEBOL la transferencia de propiedad al Estado ocurre como consecuencia de un proceso de quiebra iniciado por CADAFFE.

E. CREACIÓN DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA ENERGÍA ELÉCTRICA

Mediante el Decreto Nro. 6991 publicado en la GO. 39.294 del 28 de octubre de 2009, se crea el Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica (reformado mediante Decreto N° 7.377 de fecha 13 de abril de 2010, publicado en la G O. 39.414 de fecha 30 de abril de 2010).

Con la intención de poder contar con un órgano rector dedicado en forma exclusiva al sector eléctrico, tomando en consideración el difícil momento por el cual transitaba, potenciado por la época de sequía importante que llevó al embalse de Guri a niveles críticos para continuar la generación de electricidad que en condiciones normales aportaba al Sistema Interconectado Nacional, lo que obligaba a una serie de racionamientos de electricidad programados en diversos Estados del país e incluso por unos días a la ciudad de Caracas, este Ministerio se dedicará exclusivamente al tema eléctrico, y la competencia en materia de electricidad se separaba del para entonces Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo.

Al momento de la creación del Ministerio con competencia en materia de electricidad, el Decreto disponía en su artículo 1° que el Ministro de ese Despacho, a su vez ejercería la presidencia de CORPOELEC, lo cual fue modificado indirectamente por un Decreto de Nombramiento del Presidente de CORPOELEC,

distinto al Ministro; modificando así a través de ese acto de efectos particulares, lo dispuesto por el Decreto creador del Ministerio y, en consecuencia de efectos generales.

De lo desarrollado en este Capítulo, desde la predominancia de la prestación del servicio eléctrico por parte del sector privado al momento en el cual entró el sector público a liderar su prestación, pasando por procesos de estatización, privatización y la vuelta a la prestación en forma exclusiva por parte del Estado, se ha puesto en bandeja de plata la comprensión de un sector eléctrico que ha sido factor social unas veces y producto social otras en razón de las políticas que han sido aplicadas bajo la metodología “ensayo y error” y gerenciando en crisis, tal como ha quedado asentado en una proliferación normativa de poca aplicación y en la historia del sector eléctrico.

Partiendo de allí, para analizar a profundidad el sector eléctrico que tenemos pareciera indispensable detenerse en el estudio de los actores y carácter con el que actúan quienes dirigen, regulan y prestan el servicio eléctrico en Venezuela, para lo cual detallaremos la distribución de competencias en la materia entre los distintos órganos y niveles del Poder Público en el próximo Capítulo.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPETENCIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA

El régimen jurídico de la generación, distribución y venta de la electricidad tuvo escasa, por no decir ninguna, regulación constitucional durante la vigencia de la Constitución Nacional (CRV, 1961), con lo cual quedaba diferida al legislador la posibilidad de establecer un régimen para dicho sector, así como la determinación de competencias de los órganos del Poder Público en esta área. Sin embargo sí estableció, por una parte la posibilidad de atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, y, por la otra, crea una cláusula de poderes implícitos al Poder Nacional lo cual generó en los legisladores una ambigüedad que llevó en algún momento a la concurrencia de competencias entre ambas entidades. En este Capítulo se profundizará sobre cada norma atributiva de competencia y como se resolvió la concurrencia de competencias en el sector eléctrico, haciendo especial énfasis en las normas constitucionales y legales que marcaron un hito histórico en el sector eléctrico venezolano.

A. COMPETENCIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS NACIONAL Y MUNICIPAL

Este tema tiene importancia por cuanto el suministro de energía eléctrica es un servicio público que satisface necesidades colectivas de primer orden. Y ante la concurrencia de competencias en materia eléctrica, se hacía fácil diluir la responsabilidad entre Poder Nacional, empresas prestadoras del servicios, Municipios y hasta usuarios para determinar a quién le correspondía hacer alguna inversión, o resolver alguna falla, fiscalizar el cumplimiento de obligaciones y hasta incluso atender reclamos. De ahí que el asunto no puede ser perdido de vista, para lo cual hay que comenzar por determinar como está distribuido el régimen de competencias en el marco jurídico que regula el sector eléctrico.

El suministro de energía eléctrica constituye un servicio público esencial para toda la población, que requiere dos elementos fundamentales a nivel nacional: uno de carácter técnico y económico, constituido por los sistemas de generación y medios de transmisión de energía eléctrica, con sus implicaciones de cuantiosas inversiones y eficiente administración, y otro elemento, de carácter jurídico- institucional, integrado por las normativas regulatorias y los órganos u organismos de regulación

En Venezuela, desde mediados de los años cuarenta, el desarrollo armónico y acelerado de la electrificación nacional se afirmó muy claramente como una materia de interés nacional. Desde ese tiempo, existió una sistemática interrelación técnica, económica y administrativa entre las diversas fases de la actividad eléctrica: generación, transmisión y distribución.

El Poder Nacional tiene la responsabilidad de realizar las inversiones y regulaciones necesarias para asegurar un cabal aprovechamiento de los recursos energéticos; ejecutar las obras públicas nacionales vinculadas al desarrollo del sector de energía eléctrica y garantizar el suministro de energía eléctrica a todo el país, todo en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas según la Constitución.

Por otra parte, en cuanto a la competencia del Poder Municipal para la prestación del servicio de electricidad debemos señalar que en el ámbito municipal se puede realizar la actividad estacionaria del servicio mediante la distribución y venta de electricidad, por cuanto a los sistemas interconectados de generación y transmisión de la energía eléctrica las hacen llegar de un extremo a otro del país hasta los municipios. Gracias a los grandes sistemas de generación se puede producir la electricidad que el país necesita, y mediante el sistema de transmisión se puede llevar grandes bloques de energía a los sistemas de distribución, que, a su vez surten en menores proporciones la electricidad directamente a los usuarios.

En consecuencia, los Municipios tienen competencia de prestación del servicio de electricidad en tanto que el Poder Nacional tiene atribuida la normativa fundamental sin perjuicio de que, como ha ocurrido y sigue ocurriendo, que los organismos nacionales son los que prestan el mencionado servicio con el

consentimiento de los entes locales.

Sobre la base de la normativa constitucional y de la realidad técnica, administrativa, económica y financiera del servicio de electricidad en Venezuela, puede decirse que la generación, producción y suministro de energía eléctrica trasciende de la vida local y de los intereses peculiares de los Municipios, y que afecta directa y esencialmente los intereses generales de la República Bolivariana de Venezuela, cuya defensa y vigilancia corresponde al Poder Nacional.

Por tanto, la regulación integral del servicio de energía eléctrica es una materia que, por su índole, por su naturaleza y condición de las cosas corresponde por razones técnicas, administrativas, económicas y financieras al Poder Nacional.

En conclusión debemos decir que actualmente el suministro de energía eléctrica no es una actividad estrictamente local, por el contrario, todo el ordenamiento jurídico del mercado eléctrico trasciende al ámbito local. Por tanto, esa competencia es del Poder Nacional, sin perjuicio de las competencias municipales en la ordenación concreta de la actividad de suministro, geográficamente localizada, en consecuencia, consideramos que existe una coordinación entre las competencias del Poder Nacional y el Poder Municipal en la ordenación del servicio eléctrico.

B. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPETENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961.

Como se señaló al comienzo de este capítulo, en la CRV tuvo escasa regulación la generación, distribución y venta de electricidad con lo cual se convertía en tarea del legislador la creación del régimen jurídico para dicho sector y la determinación de las competencias de los órganos del Poder Público en esta área. La competencia del Poder Nacional en materia de electricidad no estaba expresamente establecida. Tampoco se hacía referencia específica a la materia eléctrica cuando se disponían las competencias municipales. En efecto, la CRV establecía:

Artículo 30. Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular

cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal.

La ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios.

De allí que podamos afirmar que dentro de la atribución constitucional al Poder Municipal de las materias propias de la vida local podía dar lugar a que se considerase la electricidad como un ámbito de actuación de ese ente político-territorial.

Obviamente al optar por una fórmula abierta sin determinar en forma precisa las competencias municipales, tal como lo hiciera respecto al Poder Nacional, se entiende que quedaba sujeta a la ley nacional la posibilidad de atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como la regulación de aquellas que en régimen de concurrencia con los otros niveles político-territoriales (Estados y Poder Nacional) le correspondiere desarrollar. Como en efecto se hizo en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (LORM, 1989), sobre la cual haremos referencia más adelante.

Sin embargo, la legislación nacional encargada de precisar estas materias municipales tampoco contribuyó a aclarar suficientemente el reparto de competencias en el sector eléctrico. La parca referencia a "la venta y distribución de electricidad" al establecerse las competencias municipales en la LORM, así como la necesidad de normar la prestación del servicio eléctrico de forma coherente, aunado ello al desarrollo y evolución del sector al punto de que su trascendencia sobre la vida del colectivo sobrepasaba el ámbito municipal para alcanzar una importancia a nivel nacional, trajo como consecuencia que el Poder Público Nacional emitiese actos normativos específicamente con la finalidad de establecer los ámbitos de actuaciones de los distintos niveles territoriales en la materia eléctrica.

Podríamos incluir un aspecto adicional en el que la CRV indirectamente incidía sobre la regulación del sector eléctrico y tiene que ver con la fijación de tarifas puestas que reservaba a la ley nacional la fijación de las normas encaminadas a evitar la indebida elevación de los precios, de tal manera que se evitaran prácticas encaminadas a obstruir o limitar la libertad económica. Esta reserva a favor de la ley nacional fue desarrollada mediante la Ley de Protección al Consumidor, sancionada en 1974, en la cual se estableció un sistema de garantías contra la indebida elevación de los precios, siempre que el bien o servicio hubiere sido formalmente declarado de "primera necesidad", y, los órganos competentes del Poder Nacional fijaren los precios correspondientes para esos bienes y servicios declarados de primera necesidad.

Fue así como la Ley de Protección al Consumidor (LPC, 1974) GO. 1.680 Extraordinario, de fecha 2 de septiembre de 1974, estableció el régimen de regulación de precios; y conforme a ella fueron declarados los servicios de energía eléctrica como de "primera necesidad" y a consecuencia de tal declaratoria se procedió a la fijación de tarifas por parte del Ministerio de Fomento. De allí que la fijación de las tarifas eléctricas la realizase el Ejecutivo Nacional con base a la calificación de este servicio como de primera necesidad.

En conclusión diríamos que en la CRV existen cuatro elementos a destacar sobre el tema en cuestión:

1. En cuanto a la distribución de las competencias entre los distintos entes político territoriales.

Si bien el artículo 136 de la CRV contiene una extensa lista de materias de la competencia del Poder Nacional, ésta no es definitiva ni taxativa, pues en el ordinal 25 establece una cláusula de poderes implícitos, que establece que es de la competencia del Poder Nacional toda otra materia adicional a las allí expresamente previstas que le corresponda por su índole o naturaleza, así incorporó al ámbito de la tutela del Poder Nacional todo aquello que no puede quedar sujeto a las previsiones locales o regionales, pero que, sin embargo, pudiera no haber quedado comprendido

en la enumeración del mencionado artículo 136, por no haber sido previstas expresamente por el Constituyente, pero que en atención a su importancia o naturaleza, deben constituir el objeto de la actividad del Poder Nacional.

Mientras que sobre el ámbito de actuación de los entes locales, la determinación de las competencias municipales se basó en dos conceptos indeterminados, como son los intereses peculiares de la entidad y las materias propias de la vida local, para lo cual enuncia algunas materias propias de la vida local que deben quedar comprendidas en el ámbito competencial de los Municipios, pero que, evidentemente, no lo agotan, evitando realizar una determinación precisa o taxativa de las competencias municipales y dejando una tarea al legislador nacional en el artículo 30 ya citado.

Sin embargo en la propia CRV se dispuso que “La ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios” (único aparte del artículo 30).

Es así como a la inacabada labor del Constituyente, quien no enumeró en forma exhaustiva las materias de la competencia municipal, dejándole la tarea posterior del Legislador Nacional de determinar las competencias de las entidades locales y asignar a los Municipios determinadas materias con carácter de exclusividad.

Cabe destacar que a pesar de ser a los Estados (gobiernos regionales), a quienes se atribuye la competencia residual, es decir, se entiende que es competencia de cada estado todo lo que no corresponda a la competencia nacional o municipal (artículo 17 de la CRV), en ningún caso se llegó a considerar que el servicio eléctrico entrara en su ámbito de actuación.

2. Ubicación de la materia de alumbrado público y fijación de tarifas para el suministro de energía eléctrica en el orden del reparto de competencias.

Si bien históricamente nuestros textos constitucionales atribuyeron a los Municipios competencia en materia de alumbrado público, las pequeñas necesidades de cada pueblo o ciudad, por ello la generación, suministro y distribución de

electricidad, y en general todo lo relacionado con esta fuente de energía (incluyendo el precio por su venta) era, ciertamente, una materia de índole local y la provisión de electricidad para consumo domiciliario e industrial se realizaba a través de medios tecnológicos capaces de satisfacer la demanda, por lo que, de acuerdo a los criterios examinados anteriormente, debía corresponderse con las competencias del Poder Municipal.

Sin embargo el crecimiento industrial y poblacional del país, los avances científicos, tecnológicos e industriales han determinado un enorme aumento en la demanda de electricidad, que ha hecho necesario recurrir a fuentes de generación y distribución de esta energía a gran escala, a través de grandes complejos industriales destinados a satisfacer las demandas de todo el país mediante redes de distribución nacionales, que hacen posible, incluso, la exportación de este producto. Obviamente, dejó de ser una materia propia de la vida local o atinente a los intereses peculiares de las entidades municipales y pasó a ser una materia de índole nacional, por lo que sería ilógico sostener, que pueda corresponder a las entidades municipales la fijación de las tarifas para la venta de este producto.

En primer lugar, porque los intereses peculiares (a que alude el artículo 30 de la CRV) de las entidades municipales es subalterno del interés general, que siempre resulta prevalente y no cabe duda que el servicio de energía eléctrica no está comprendido dentro de la fórmula intereses peculiares de la entidad empleada por nuestro Constituyente. Pasó a ser una actividad, cuya prestación efectiva, excede los intereses locales y trasciende a toda la comunidad nacional.

En segundo lugar, las inversiones y gastos inherentes a la generación y suministro de energía eléctrica son aspectos que no pueden ser correctamente evaluados a nivel de cada Municipio, pues amerita una consideración y evaluación técnica muy precisa a nivel nacional, y son estas inversiones y gastos las que han de determinar la estructura de costos para la determinación del precio de venta de la electricidad y partiendo del supuesto que el suministro de energía eléctrica prestado por las empresas del sector, se realiza bajo criterios de eficiencia y con el auxilio de

alta tecnología, bajo el amparo de directrices macroeconómicas fijadas a través de una política continua del Poder Nacional. Se trata, por tanto, de una materia que supera el ámbito de la actividad local que amerita regulaciones uniformes que aseguren tanto a productores como consumidores la prestación del servicio bajo condiciones adecuadas dada la importancia del sector en la vida económica del país.

Queda claro que el Legislador Nacional puede atribuir cualquier materia a la competencia de los Municipios, siempre que al hacerlo respete el límite impuesto por el Constituyente, es decir, que las competencias atribuidas a los entes locales se correspondan con materias propias de la vida local. Por lo tanto, podemos admitir que algunos aspectos relacionados con la distribución eléctrica deben ser atendidos por los entes locales, como por ejemplo sucede con el alumbrado público, por cuanto la iluminación eléctrica de las plazas y calles de cada ciudad es una materia que debe ser atendida por el respectivo gobierno local. Sin embargo, existen, aspectos de esta materia que por su índole y naturaleza corresponden a la competencia del Poder Nacional, como sucede con la determinación de la tarifa que debe ser cobrada por la venta de la electricidad, puesto que sólo el Poder Nacional puede intervenir válidamente en esta materia, que sería el único competente en atención a la cláusula contenida en el ordinal 25 del artículo 136 de la CRV.

En tal sentido, en Sentencia TSJ/SC de fecha 13 de noviembre de 2001, referente al recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con amparo constitucional, por el ciudadano Fernando Chumaceiro Chiarelli, titular de la cédula de identidad No. 102.009, actuando con el carácter de Alcalde del caso Municipio Maracaibo del Estado Zulia, contra los actos normativos de alcance general: a) último aparte del Parágrafo Único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en la G O. 4.109, Extraordinario, del 15 de junio de 1989; b) Decretos 2.383 y 2.384, del 18 de junio de 1992, emanados del Presidente de la República, publicados en G O. 35.010, del 21 de julio de 1992; c) Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas, Nros. 2.316 y 239, del 16 de octubre de 1992, publicada en la GO. 4.478, Extraordinario, del 19 de octubre

de 1992; y d) Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas, Nros. 2.438 y 417, del 8 de octubre de 1993, se pronunció al respecto de la siguiente manera:

Con fundamento en todo lo antes expuesto, considera esta Sala Constitucional, que actualmente existe toda una normativa que estudiada de manera congruente, puede proporcionar la definición clara de cuáles son los órganos que ostentan las competencias en materia de servicio eléctrico, así como también, en que medida y dentro de qué límites se llevará a cabo, razón por la que debe concluir esta Sala Constitucional, que tanto bajo la vigencia de la Constitución de 1961, como en la actualidad, bajo el imperio de la Constitución de 1999 (pero de manera expresa y precisa), corresponde al Poder Nacional la competencia para establecer el régimen tarifario del servicio público de energía eléctrica, siendo competencia del Poder Municipal lo establecido expresamente en la Constitución vigente y en la normativa legal aplicable a la materia, esto es, según el numeral 7 del artículo, la dotación y prestación del servicio de electricidad, siempre que no colida con la Carta Magna y dentro de los límites de las competencias del Poder Nacional.(SC, TSJ N° 0659, 13 de noviembre de 2001)

3. El reconocimiento constitucional de la competencia del Poder Nacional en materia de regulación de precios.

El artículo 96 de la CRV prevé el derecho de todas las personas a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución, y las establecidas en la leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social y seguidamente establece que “La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.”. Así que, por tratarse de disposiciones que afectarán el ejercicio de dicho derecho individual reconocido por la Constitución, corresponde de manera exclusiva al Poder Legislativo

Nacional fijar las normas tendentes a evitar la indebida elevación de los precios.

4. La intervención del Poder Nacional en la fijación de las tarifas eléctricas.

En ejercicio de sus potestades constitucionales el Legislador Nacional dictó la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (LPCU, 2004), publicada en la GO. 37.930, de fecha 4 de mayo de 2004, para evitar la indebida elevación de los precios, mediante la fijación de precios máximos para bienes y servicios de primera necesidad, concepto que pone en evidencia un intento por traducir el *interés nacional* que justifica la intervención de esta rama del Poder Público, puesto que, de acuerdo con el artículo 4° de ese instrumento legal, se considerarán bienes y servicios de *primera necesidad* aquellos que, por ser esenciales e indispensables para la población y evitar distorsiones en la economía.

La LPCU en sus artículos 39 y 40, estableció un régimen para los bienes declarados como *de primera necesidad*, disponiendo, al efecto, que corresponderá al Ministerio o los Ministerios, según el caso, que tengan asignada la competencia en materia de precios y tarifas, establecer mediante resolución, el precio máximo de venta o de prestación de servicios al público, en todo o parte del Territorio Nacional, para aquellos bienes o servicios que hayan sido declarados de primera necesidad y que dichos precios o tarifas no podrán ser modificados sino mediante nueva resolución.

En virtud de ello, el Presidente de la República en Consejo de Ministros en uso de la atribución que le otorgaba el artículo 2 de la LPCU, declaró *de primera necesidad el servicio de energía eléctrica*, y en consecuencia estableció los criterios para la fijación de las tarifas por el suministro eléctrico.

A los fines de precisar los órganos del Ejecutivo Nacional competentes para ejercer las funciones determinadas en la normativa antes comentada, la Ley Orgánica de la Administración Central (LOAC, 1999), publicada en la GO. 36680, de fecha 14 de diciembre de 1999, determinó la competencia del Ministerio de Industria y Comercio, para realizar “*La concertación, análisis y la fijación de precios y tarifas de productos y servicios, tanto públicos como privados, en todo el territorio nacional*”

[...]” lo que respecta al ámbito específico de la energía eléctrica, el referido texto legal determinó la competencia del Ministerio de Energía y Minas en todo lo relativo a “*La planificación y control de la producción, distribución y consumo de las distintas clases de energía.*” (Artículos 28, ordinal 27, y 35, ordinal 3° de la LOAC).

Así, la competencia para la fijación o modificación de las tarifas que deben pagar los usuarios por el disfrute del servicio de suministro energía eléctrica, por tratarse de un servicio de primera necesidad, de conformidad con lo establecido en la LPCU, es competencia del Ejecutivo Nacional, quien por órgano de los Despachos de Energía y Minas y de Industria y Comercio, fijan o modifican dichas tarifas mediante resoluciones conjuntas. Y con fundamento en el referido Decreto, mediante resoluciones conjuntas los referidos Despachos Ministeriales, han venido fijando y modificando las tarifas para la prestación del servicio de suministro del fluido eléctrico en todo el territorio nacional.

Habida consideración de la naturaleza eminentemente nacional de la materia relativa a las tarifas para el suministro de energía eléctrica, el Poder Nacional ha ejercido sus potestades en materia de regulación de precios sobre esta materia. En efecto, de conformidad con las normas de LPCU, y aún antes de la entrada en vigencia de dicho instrumento legal, el Ejecutivo Nacional ha desarrollado el régimen de regulación de precios respecto a la distribución y venta de electricidad.

C. RÉGIMEN DE LAS COMPETENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

El constituyente del 1999 tomó en consideración las tendencias legislativas que daban brindaban soluciones a la insuficiente regulación del sector eléctrico, estableciendo en forma precisa las competencias en este sector, entre el Poder Nacional y el Municipal; el artículo 156 numeral 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV,1999) establece un régimen general de los servicios públicos domiciliarios de competencia al Poder Nacional y, en especial la electricidad, y al Poder Público Municipal le establece como competencia las

gestiones de las materias que le asignen la Constitución y las leyes nacionales, en cuanto se refiera a la vida local y, en especial, la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente, se establece que corresponde a los Municipios la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad incluyendo el servicio eléctrico.

Con la entrada en vigencia de la CRBV, las competencias del Poder Nacional y del Poder Municipal en materia de electricidad quedaron plenamente establecidas para cada uno de los poderes.

En efecto, la CRBV consagra las atribuciones del Poder Nacional, en materia eléctrica de la siguiente manera:

Artículo 156: Es de la competencia del Poder Público Nacional:

29. El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas". (...)

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

En virtud de lo cual se establece un régimen general del servicio de electricidad y al ser competente el poder nacional implica que puede legislar en dicha materia.

Por otra parte, nuestra Carta Magna, también le asigna competencias en materia de electricidad al Poder Municipal de la siguiente manera:

Artículo 178: Es de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:

...6. Servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios.

La LSE, dictada mediante Decreto-Ley, fundamentada en una Ley Habilitante, se mantuvo vigente porque dicha regulación estaba en cónsona con lo establecido en la CRBV.

Evidentemente conforme al nuevo ordenamiento constitucional corresponde al Poder Nacional el régimen general de la electricidad, en cambio, las competencias del Poder Municipal en cuanto a la dotación y prestación del servicio de electricidad como servicio público domiciliario, está condicionada a la asignación que el Poder Nacional realice al regular el régimen general, teniendo en cuenta lo que concierna al ámbito local.

D. RÉGIMEN DE COMPETENCIAS ESTABLECIDAS EN LA DEROGADA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL

Ley LORM, asignó a los Municipios, no en forma exclusiva ni excluyente, las competencias relativas a la "Distribución y Venta" de electricidad, en su artículo 36,

en los siguientes términos:

Los Municipios, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, podrán promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad.

Son de la competencia propia del Municipio las siguientes materias:

(...) 2° Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción;

Único: Cuando un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones, o se preste en dos o más Municipios limítrofes, por un mismo organismo o empresa pública o privada, dichos municipios deberán establecer una mancomunidad entre sí para la determinación uniforme de las regulaciones que corresponden a su competencia, sin menoscabo de las competencias nacionales referentes a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro, facultades de inspección y potestades sancionatorias que se encuentren establecidos o se establezcan en normas nacionales.

En todo caso, las competencias municipales se ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de la regulación de precios que le corresponde.

El legislador nacional, a través de esta norma, asignó al Municipio la competencia en materia de distribución y venta de electricidad, sin calificarla como servicio público, y dado que hasta ese momento el servicio eléctrico no constituía una materia reservada al Estado, podía ser desarrollada libremente por los particulares. Sólo lo relativo a la actividad de distribución y venta de electricidad desde el punto de vista local sería objeto de regulación por parte de los Municipios, y la competencia asignada a los municipios se concretó a la potestad de regular los términos y

condiciones en los que la distribución y venta de electricidad se llevarían a cabo dentro del ámbito local del municipio, sin que ello excluyera la posibilidad de verse sujeta a las reglas, criterios y principios de la legislación nacional sobre la materia en base a las competencias nacionales.

En la propia LORM sólo se habilitó a los municipios para actuar en la materia, sin que de su redacción ni del espíritu de la norma pudiera deducirse que se hubiera constituido una reserva total, exclusiva y excluyente de los municipios para establecer el régimen jurídico aplicable.

El aspecto atinente a distribución y el suministro de electricidad que puede entrar en la órbita de las actuaciones municipales por excelencia sería el alumbrado público; pero sin lugar a dudas que si contrastamos lo establecido en el ordinal 2º del artículo 36 de la LORM, con las disposiciones constitucionales que delimitan la distribución de competencias entre los distintos entes territoriales (artículos 17, ordinal 7º, 30 y 136, ordinal 25º) dentro de las competencias de los Municipios en materia de distribución y venta de electricidad en las poblaciones de su jurisdicción no se comprende lo atinente a la fijación de la tarifas por el suministro de la energía eléctrica, aspecto sobre el que ya hicimos referencia precedentemente; pero, a todo evento, ello corroborado, a su vez, por la disposición contenida en el último aparte del párrafo único del artículo 36 de la LORM que establece l “[...] que las competencias municipales se ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de regulación de precios que les corresponde.”

A todas luces ello se traduce en un reconocimiento a la competencia del Poder Nacional y, en concreto, del Ejecutivo Nacional en materia de energía eléctrica, pues reserva al Poder Nacional la facultad de establecer las tarifas de los servicios públicos municipales, en el marco del régimen de regulación de precios que le corresponde, sin embargo en algún momento esas competencias del Poder Nacional han sido desconocidas cuando algunas entidades municipales se arrogaron la potestad de fijar unilateralmente las tarifas por la prestación del servicio de suministro de energía

eléctrica en violación del régimen competencial previsto en nuestra Constitución y de la propia LORM.

Un sector de la doctrina afirma que el marco normativo de la gestión municipal referente al servicio eléctrico bajo la vigencia de la ley de 1989, no limitaba la capacidad institucional de gestión del gobierno municipal en los términos planteados ut supra, ya que en el artículo 41, la LORM también previó la posibilidad de gestión de servicios públicos municipales por la vía de la descentralización funcional, es decir, a través de empresas, fundaciones, asociaciones civiles del municipio, o por contrato con otros organismos de cualquier naturaleza nacionales o estatales, y hasta la llamada concesión de servicio público, de manera que bajo esta legislación, a su decir, era perfectamente viable que un municipio contratara la gestión y venta el servicio de electricidad a través de un modelo concesional, bajo las previsiones que en materia de concesiones municipales contemplaba el artículo 42 de esa misma Ley.

La inactividad del legislador llevó al Ejecutivo Nacional a dictar varios Decretos con el fin de regular el sector de electricidad, siendo el más importante de ellos el Decreto N° 1558, que contemplaba la regulación general de la materia eléctrica y no sólo definió la actividad como servicio público (a pesar de ser materia de reserva legal) sino que dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional actuaría en la regulación y supervisión del servicio, separando las actividades del sector eléctrico: generación, transmisión y distribución de electricidad y estableciendo algunas disposiciones normativas de carácter regulatorias.

Estableciendo en el artículo 3 lo siguiente que las competencias del Ejecutivo Nacional en la regulación y supervisión de las actividades de las empresas eléctricas, serán ejercidas tomando en consideración la opinión de los interesados, en cuanto sea pertinente.

Pareciera que con esta disposición se quiso dejar claro y expresamente hace referencia a las potestades del Poder Nacional en la materia eléctrica, asumiendo la existencia estas potestades, que se desarrollan en el resto del Decreto. La existencia

de competencias del Poder Nacional en materia de energía eléctrica se corresponde con el sistema constitucional de distribución de competencias y con las normas legales sobre el régimen local.

A pesar de ello, no se quiso dejar por fuera la participación de otros entes en esta área, pues obliga al Ejecutivo Nacional a tomar en consideración la *opinión de los interesados* en sus intervenciones sobre las actividades de las empresas del Sector Eléctrico, lo cual se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 109 de la derogada Constitución; norma que promovía la existencia de cuerpos consultivos para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica; donde el concepto de interesados puede abarcar desde de las propias empresas del sector hasta los usuarios del servicio.

Y sin dejar de dar crédito a estos avances seguía siendo una necesidad para el sector eléctrico, la puesta en vigencia de un instrumento de rango legal que regularizara las condiciones en las que las empresas del sector desarrollaban sus actividades, que creara mayor seguridad jurídica en el sector y actuara como un incentivo para la atracción de capitales foráneos.

Una ley regulatoria que estableciera los principios necesarios para el desarrollo adecuado y sostenido del sector, fortaleciendo el rol del Estado como regulador y fijador de políticas, la segmentación horizontal de la industria (generación, transmisión y distribución), y que promoviera la incorporación del capital privado en cada etapa industrial y, con ello, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio. Adicionalmente era indispensable acotarlas competencias de las entidades municipales en lo que atañe al servicio eléctrico, cuidando que éstas se vinculen con los “*intereses peculiares*” y las “*materias propias de la vida local*”, y dejar claro que, por su índole y naturaleza, la fijación de tarifas eléctricas es competencia del Poder Nacional.

Esta situación fue finalmente resuelta por una Ley Nacional, la Ley de

Servicio Eléctrico (GO. 36791 del 21 de septiembre de 1999) que fue dictada por el Ejecutivo Nacional con forma de Decreto Ley, para lo cual estuvo debidamente autorizado por el poder Legislativo mediante una Ley Habilitante.

Así que, con base en la necesidad de elaborar un Plan Eléctrico Nacional y asumir un plan energético como parte fundamental del Plan Económico y ante la ausencia de un instrumento jurídico que sirviera no sólo para regular las distintas relaciones jurídicas que emergen de la actividad sino también como instrumento de política económica y social en manos del Estado, se dictó la LSE. Dicha Ley proclamaba en sus motivos el objeto de establecer las disposiciones que regirían el servicio eléctrico en el territorio nacional, estableciendo un marco normativo coherente para una actividad que debía ser disciplinada, sometida al Poder Público y sujeta por su naturaleza, a detalladas regulaciones.

Y uno de los aspectos fundamentales e innovadores de la LSE está en que califica como Servicio Público Nacional a las actividades del sector eléctrico, y dispone que el ejercicio de tales actividades por parte de los particulares queda sometido a un régimen de concesiones y autorizaciones cuyo otorgamiento queda atribuido a la competencia de los órganos nacionales en los términos establecidos por ella misma.

Dada la relevancia de lo que significó la LSE, consideramos importante resumir los aspectos más importantes que fueron contenidos, y que a partir de 1999 normaron el servicio eléctrico, sus agentes y los mecanismos para ejercer la adecuada regulación.

E. RÉGIMEN DE COMPETENCIAS ESTABLECIDAS EN EL DECRETO CON RANGO Y FUERZA DE LEY DEL SERVICIO ELÉCTRICO

Por su parte, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico del año 1999 hizo un esfuerzo exhaustivo por determinar las áreas de competencia de cada uno de los actores que participan en la cadena productiva de energía eléctrica, incluyendo los órganos y entes del Poder Público Nacional y Municipal y hasta los

propios usuarios.

Si tratamos de analizar concatenadamente las ideas, lo primero que se puede destacar de la LSE es que discrimina las actividades del servicio eléctrico, las define y las desarrolla estableciendo el régimen de autorizaciones y concesiones según corresponda como mecanismos necesarios para ejercer la actividad de que se trate y que a saber son: generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional, distribución y comercialización de potencia y energía eléctrica. Adicionalmente hace una especial referencia a la autogeneración, la cual define como la actividad de generación eléctrica destinada al uso exclusivo de la persona natural o jurídica que la realiza; a los sistemas aislados independientes como excepción, y define la comercialización como la actividad de compra y venta de potencia y energía eléctrica.

La actividad de distribución también quedó sujeta al otorgamiento de una concesión dentro de un área exclusiva y el legislador dispuso que El Poder Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, acordará conjuntamente con las autoridades municipales con jurisdicción en el área de la concesión, cuando fuere procedente, las modalidades y condiciones de su otorgamiento.

De allí se desprende que el otorgamiento de concesiones para el ejercicio de las actividades del servicio eléctrico es competencia del Poder Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Minas, pero para el caso de las concesiones para la distribución de energía eléctrica otorgadas dentro de un área exclusiva, se prevé una intervención de las autoridades municipales de la jurisdicción donde ésta vaya a ser otorgada, siendo tal intervención limitada y a título consultivo a los casos en los que fuera precedente, pues la decisión final sobre el otorgamiento de la concesión es del Ministerio de Energía y Minas. Se regula así, en el régimen general, la intervención municipal, por lo que se refiere a la distribución de energía eléctrica como parte de las actividades que pueden ser desarrolladas en el sector eléctrico, que se consideran servicio público nacional.

En cuanto a las tarifas a ser aplicadas al usuario por parte de las empresas distribuidoras, así como las tarifas por el uso de redes de transmisión y distribución, y

las correspondientes a la gestión del Servicio Eléctrico Nacional, serán establecidas por el Ejecutivo Nacional, por órgano de los Ministerios de Energía y Minas y de Producción y Comercio.

Estas disposiciones se encuentran en franca armonía con los artículos 44 y 49 de la LOAC vigente para la época, que atribuían la competencia del Ministerio de Producción y Comercio y del de Energía y Minas para fijar las tarifas en materia de electricidad.

A pesar de parecer claramente discriminada la competencia genérica del Poder Nacional en materia eléctrica, la misma LSE regula expresamente las actividades que corresponden a los Municipios en cumplimiento de las atribuciones que le son dadas por la Constitución en materia de electricidad dentro de su jurisdicción y, en consecuencia, en el artículo 42 atribuyó al Poder Municipal ciertas competencias en materia de electricidad.

Por su parte, el artículo 45 de la LSE establece que el Poder Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Minas acordará conjuntamente con las autoridades municipales que tengan jurisdicción en el área de la concesión, cuando fuere procedente, las modalidades y condiciones de su otorgamiento. Disposición que acerca significativamente la competencia del Poder Nacional con la prevista en el numeral 1 del artículo 42 referido que atribuye a los Municipios la competencia para promover la prestación del servicio eléctrico en el área de su jurisdicción.

Lo que sí parece ser definitivo es que tanto del texto constitucional como de la LSE se desprende que, dada su importancia a nivel Nacional, el régimen general de la materia eléctrica ha quedado sometido a la regulación por parte del Poder Nacional, el cual ha calificado como servicio público nacional "la generación, gestión del sistema eléctrico nacional, transmisión, distribución y comercialización", por lo que el régimen de concesiones y autorizaciones queda atribuido a la competencia de órganos nacionales, pero también queda a cargo de los Municipios la tarea de velar que el servicio de electricidad llegue eficientemente a manos de la comunidad, principalmente en materia de alumbrado público, fiscalizando la calidad del servicio,

y, sirviendo de intermediario entre el usuario y la empresa que presta el servicio.

En ese sentido, se atribuye a los Municipios funciones de naturaleza fiscalizadoras, dejando en manos del Poder Nacional competencias que por razones técnicas o económicas no puedan ser atendidas por entidades locales, sin perjuicio de que los Municipios o Estados puedan crear empresas distribuidoras de energía eléctrica, de capital público o mixto, y procedan a solicitar el otorgamiento de la concesión respectiva a Superintendencia de Energía Eléctrica, en igualdad de condiciones con el sector privado.

Asimismo se atribuye competencia a la autoridad municipal para atender en segunda instancia los reclamos de los usuarios y a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica la competencia para conocer de los mismos en última instancia.

F. DECRETO CON FUERZA DE LEY DE ARMONIZACIÓN Y COORDINACIÓN DE COMPETENCIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS NACIONAL Y MUNICIPAL PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN DE GAS CON FINES DOMÉSTICOS Y DE ELECTRICIDAD.

Desarrollado como ha sido el marco legal que regula el sector eléctrico, cobra alta importancia el desarrollo del tratamiento dado a la concurrencia de competencias entre el Poder Público Nacional y el Poder Público Municipal, en materia de distribución de electricidad, ya que al momento de aplicar la Ley de Servicio Eléctrico de 1999, se presentaron dificultades en esta materia que complicaron significativamente su puesta en práctica.

En reconocimiento de la necesidad que existía de armonizar las competencias que la CRBV, la LSE y la LORM otorgan al Poder Público Nacional y Municipal y coordinar el ejercicio de las mismas, el Ejecutivo Nacional debidamente habilitado para ello, mediante la Ley N° 4 que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan (GO. 37076 del 13 de noviembre de 2000), dictó el Decreto con Fuerza de Ley de Armonización y

Coordinación de Competencias de los Poderes Públicos Nacional y Municipal para la Prestación de los Servicios de Distribución de Gas con Fines Doméstico y de Electricidad (GO. 37.319 del 7 de noviembre de 2009).

Parece indispensable a la luz del presente trabajo hacer referencia a lo dispuesto en el citado Decreto Ley, y resaltar algunas de sus disposiciones que, dada su incidencia directa en el tema que estamos desarrollando, exponemos a continuación:

En su artículo 3 establece que:

Es de la competencia del Poder Público Nacional en materia de los servicios públicos domiciliarios de distribución de gas y de electricidad:

1. El Régimen general de los servicios públicos domiciliarios de gas y de electricidad, estableciendo su armonización y coordinación con los distintos niveles del Poder Público:

...4. La definición, delimitación y el establecimiento de regiones o áreas de distribución a los fines de la prestación de dichos servicios.

...8. El otorgamiento de las concesiones para la distribución de gas con fines domésticos y de las concesiones para la distribución de electricidad cuando:

a. Los Municipios no constituyan la Mancomunidad respectiva de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 4 de este Decreto Ley.

b. La Mancomunidad o el Municipio no logren un acuerdo con el Poder Público Municipal sobre las modalidades y condiciones para el otorgamiento de la concesión.

c. La Mancomunidad o Municipio no presten el servicio o lo hagan en contravención a las normas que dicte el Poder Público Nacional que conlleve a una prestación deficiente o ineficaz.

Y sobre este mismo tema, en cuanto al Poder Municipal, estableció en su artículo 4:

Es de la Competencia del Poder Público Municipal en materia de prestación del servicio de distribución de gas con fines domésticos y de electricidad:

...3. Otorgar las concesiones para prestación del servicio de distribución de electricidad, previo acuerdo sobre las modalidades y condiciones de las mismas con el Poder Público Nacional, siempre que el área de servicio esté incluida totalmente dentro del ámbito territorial de un solo municipio.

4. Otorgar las concesiones para la prestación del servicio de distribución de electricidad y gas con fines domésticos, a través de la Mancomunidad que se constituya, cuando el área de servicio o región de distribución comprenda el ámbito territorial de más de un Municipio, previo acuerdo con el Poder Público Nacional sobre las modalidades y condiciones de la concesión.

La Mancomunidad estará conformada por todos los Municipios que se encuentren comprendidos en el área de servicio para la distribución de electricidad o en la región de distribución de gas definidas por el Poder Público Nacional. Los Municipios dispondrán, para la constitución de la Mancomunidad, de un plazo de ciento ochenta (180) días continuos, contados a partir de la fecha en que sean notificados por el Ministerio de Energía y Minas del establecimiento del área de servicio o región de distribución a ser otorgada.

Es aquí, antes de entrar en análisis de otros aspectos, donde bien vale la pena disertar mas allá de si es lógica la solución propuesta, que a la postre definió el mecanismo mediante el cual debían otorgarse las concesiones de distribución de energía eléctrica, a través de una Ley que dictó el Ejecutivo Nacional; haciendo uso de una Ley Habilitante (GO. 37.076 del 13 de noviembre de 2000), y a través de la cual limitó de manera tan radical la actuación de los municipios en cuanto al otorgamiento de las concesiones de distribución de electricidad, desarrollando vacíos

constitucionales y modificando disposiciones contenidas en una Ley con carácter orgánico como lo era la LORM.

Así, el tratamiento dado por el Decreto Ley en caso que el Poder Nacional estableciese un área de Distribución de electricidad, que abarcara la jurisdicción de un solo municipio, lo cual era muy poco probable por decir lo menos, el Municipio en cuestión podía otorgar la concesión solamente si acordaba con el Poder Público Nacional, las modalidades y condiciones de su otorgamiento, en caso contrario pasaba a ser competencia del Poder Público Nacional, lo que llevaba a concluir que aún en ese caso se estaría dando un otorgamiento de la concesión de manera indirecta por parte del Poder Público Nacional y en caso que no fuere posible el acuerdo sobre las modalidades y condiciones entre el Municipio y el Poder Nacional entonces pasaba a ser competencia directa de este último.

Tal atribución de competencias del Poder Nacional, es caso que los Municipios no asumieran sus competencias de acuerdo con la ley, tenía su fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 LORM, el cual dispone que:

Artículo 11.- En conformidad con los planes y programas del respectivo Municipio, la Administración Nacional o la del Estado podrá ejecutar obras o prestar servicios de carácter local, o mejorarlos, cuando el Municipio al cual competan, no las construya o preste, o lo haga de manera deficiente.

En fin la legislación fue hecha evidentemente para resolver un problema de competencias concurrentes, pero con la balanza siempre inclinada al Poder Público Nacional, que si bien resulta lógico porque entre otras cosas es inviable la existencia de contratos de concesión en los cuales se obligara al concesionario a prestar el servicio bajo ciertas condiciones de exigencia sin establecer una remuneración a la actividad, es decir sin contemplar un régimen económico claro para el concesionario, por ser aceptado que la competencia para el establecimiento de las tarifas es exclusiva del Poder Nacional.

Otro aspecto al que vale la pena referirse sobre este Decreto Ley es lo relativo

a la supervisión y fiscalización de las actividades de distribución de gas y electricidad, estableciendo una clara diferenciación entre la fiscalización y supervisión nacional y la municipal; es así como en el artículo 8 del referido decreto se otorga al Poder Nacional, a través del Ministerio de Energía y Minas y de los entes reguladores, la competencias de fiscalización y supervisión del servicio eléctrico, las cuales comprenden el seguimiento, vigilancia y verificación del cumplimiento de la ley y de las normas técnicas y de calidad aplicables y la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar.

Entre tanto, según lo dispuesto en los artículos 9 y 10, la potestad fiscalizadora de los Municipios se limita a verificar el cumplimiento de las normas de calidad que dicte el Poder Nacional; así como a recibir, atender y decidir reclamos en la prestación del servicio; haciéndolos partícipes como colaboradores del Poder Público Nacional en la instrucción de expedientes que se aperturen como consecuencia de infracciones que, de ser el caso, serán sancionadas por el Poder Público Nacional.

G. RÉGIMEN DE COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL

En fecha 28 de diciembre de 2010, se publica La Ley Orgánica del Poder Público Municipal (GO. 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010) que derogó la Ley Orgánica de Régimen Municipal (y que incorpora en nuestra legislación una clasificación de las competencias municipales, indicando que pueden ser propias, concurrentes, descentralizadas y delegadas (artículo 55).

En el numeral 2 del artículo 56, establece dentro de las competencias propias del municipio la gestión de las materias que la CRBV, y las leyes nacionales les confieran en todo lo relativo a la vida local, en especial, la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria, la promoción de la participación ciudadana y, en general, el mejoramiento de las

condiciones de vida en diversas áreas, entre las cuales indica a texto expreso, como literal “f”, a los servicios de agua potable, electricidad y gas doméstico; de alumbrado público, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; de mataderos, cementerios, servicios funerarios, de abastecimiento y mercados.

Entonces, se incluye expresamente la competencia en materia de alumbrado público y se asigna entonces al poder municipal una competencia propia la prestación del servicio domiciliario de electricidad, sin referencia expresa a la distribución y venta que sería lo que corresponde, pero incorpora en el artículo 63 una previsión conforme a la cual los servicios públicos domiciliarios, entre ellos el suministro de agua potable, electricidad y gas son competencia de los municipios serán prestados directamente por estos o mediante alguna forma de contratación, con sujeción al régimen general que se establezca en la correspondiente ley nacional.

Es decir, se mantiene el reconocimiento en la legislación municipal venezolana que aunque la prestación del servicio público domiciliario de electricidad corresponde al ámbito de la competencia municipal, existe un régimen general para la prestación de este servicio, y para las otras actividades que constituyen el servicio eléctrico, que corresponde establecerlo al poder nacional. Y no sólo sucede con respecto al régimen jurídico de tal actividad, sino que a esta fecha se reconoce que los municipios tienen una muy limitada capacidad institucional para acometer directamente la prestación directa de este tipo de servicio público, situación que se sincera en una nueva legislación.

En cuanto a los modos de gestión de las competencias municipales, por medio de órganos descentralizados o por contrato con particulares (artículo 69), este artículo, no contempla expresamente que la gestión de los servicios públicos municipales puede ser encomendada a empresas del Estado, mediante contrato, como en realidad ocurre con el servicio eléctrico, pero pareciera obvio que al ser competencia del Poder Nacional el régimen general del Servicio Eléctrico, éstas estarían incluidas a pesar su exclusión en el texto del artículo.

En el artículo 73 se establece a posibilidad de otorgar concesiones, sobre la

cual ya se ha hecho referencia en este trabajo especial de grado.

H. POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

La actividad administrativa, regulada en el Derecho Público, tiene ciertas características que hacen necesario el establecimiento de una fuerza especial o de unos poderes que le permitan imponerse a los particulares, a las personas naturales y jurídicas que ejercen libremente sus derechos y buscan lograr sus propios fines, de manera tal que pueda siempre someterse la voluntad particular o personal a la satisfacción de los fines del Estado, al llamado interés general de toda la colectividad. Esto sólo se logra fijando unas reglas que permitan equilibrar los intereses fundamentales de la colectividad y de los particulares, sin que se afecte ilegítimamente la esfera particular ni se lesione el orden jurídico preestablecido, y velando por el cumplimiento de las mismas incentivando su cumplimiento y castigando la falta de cumplimiento.

Si partimos de la diferencia de intereses entre particulares y el Estado, se hace indispensable entrar a diferenciar los medios de acción o de actuación que en el caso de la Administración es el ejercicio del Poder Público. Rivero (1984) afirma sobre ese particular que “La administración, en cambio, debe satisfacer el interés general. Ella no lo podría hacer, si estuviera, con los particulares en pie de igualdad: las voluntades de estos, basadas en móviles puramente personales, harían fracasar su acción cada vez que la administración los pusiera en presencia de las dificultades y sacrificios que exige el interés general, cuando se halle en conflicto con los intereses particulares” (p. 195).

Para que ello sea así, se coloca a la Administración Pública en una especie de “supremacía” frente al Administrado, dotándola de un conjunto de potestades públicas que la facultan para incidir en su esfera jurídica produciendo efectos jurídicos en sus derechos e intereses, y haciendo exigible el cumplimiento de sus disposiciones con el uso de la fuerza pública de ser necesario.

Ese principio de supremacía lo definió Rondón (1981) en los siguientes

términos:

El principio de supremacía de la Administración frente al administrado, tal como lo indica su nombre, es aquel en virtud del cual no existe paridad de condiciones entre ambos sujetos, ya que la primera se presenta dotada de potestades públicas que ejerce al actuar, así como de privilegios que la colocan en un régimen de excepción en relación con el que rige a los particulares, tanto en la esfera extrajudicial como dentro de ella (p. 231)

Estas potestades públicas tienen un requisito de procedencia en el principio de legalidad y una doble condición que, por una parte la faculta para actuar y, por la otra, la obliga a actuar, al ser también una carga cuya existencia obedece a que esa actuación es requerida siendo irrenunciable intransmisible, inalienable, inagotable y sólo modificables por la misma ley que la establece.

En cuanto al requisito de procedencia para el ejercicio de las potestades públicas se trata de la habilitación legal para actuar, puesto que de acuerdo al principio de Legalidad la administración sólo puede hacer aquello para lo que está expresamente autorizada (principio de competencia). De allí que podamos afirmar que para la actuación válida de la administración pública, preexiste una norma atributiva de competencia. Es la ley quien establece la cobertura legal de toda la actuación administrativa, puesto que, para el cumplimiento de los fines del Estado, el ordenamiento jurídico, en la tutela del interés general, le atribuye unos poderes exorbitantes a la Administración que son las potestades públicas, y en consecuencia, le otorga facultades de actuación, establece sus límites y le da la posibilidad de producir efectos jurídicos en los particulares a raíz de los cuales pueden producirse relaciones jurídicas con ellos porque surjan de allí obligaciones, deberes, cargas, vínculos, restricciones e incluso nuevos derechos.

En ese sentido, García (1993) afirma que la idea de que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria, cuya expresión típica es la ley, y en tal sentido afirma: "... no se admiten poderes personales como tales por la razón bien

simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad; todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley. Sólo en nombre de la Ley puede imponerse obediencia... (p.420).”

En todo caso, y partiendo justamente de la necesidad de poner por encima de cualquier interés el de la comunidad, el interés general del colectivo, el resultado se resume en la sujeción inevitable o sometimiento inexcusable de uno o varios sujetos a soportar sobre su esfera jurídica particular los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad que será ventajosa, cuando el ejercicio de esta potestad por parte de la administración se le genere un beneficio; será desventajosa si del ejercicio de la potestad pública de que se trate se les genera un gravamen, o será indiferente si no llegara a afectar su esfera jurídico patrimonial.

Teniendo claro lo que son las potestades públicas, y su condición de procedencia, podemos detenernos a analizar la potestad sancionatoria de la Administración.

Un buen punto de partida sería la definición de una sanción administrativa, de allí que de la investigación realizada podamos afirmar que una sanción será considerada una sanción administrativa cuando la potestad para aplicarlas se atribuye a la Administración Pública (Central, Descentralizada o con Autonomía Funcional) o a personas no vinculadas a la estructura general del Estado y aplicadas por los órganos parlamentarios y por los jueces, para mantener el orden interno de sus respectivas organizaciones.

La potestad sancionatoria tiene un carácter represivo, puesto que está dirigida a castigar la falta del administrado derivada del incumplimiento de una norma legal preexistente, cuya obediencia tutela la administración. Siendo la Administración la tutora de un interés que se lesione o por lo menos se afecte por la conducta del administrado, es la llamada a actuar para aplicar una sanción, cuando es procedente, a ese particular con quien, en principio, ni siquiera había relación previa.

Forma parte de la Potestad Sancionadora del Estado, puesto que el *ius*

puniendi estatal es uno sólo que se desagrega en dos manifestaciones: La potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Es por eso que podemos afirmar que los principios generales de rango constitucional que aplican a una le aplican a la otra en forma directa. Así quedó asentado en nuestra Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia que en decisión de la Sala Político-Administrativa de fecha 17 de noviembre de 1983, ratificada en decisión del 1 de octubre de 1996, señaló al referirse a las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, “*la aplicabilidad de los preceptos en ellos enunciados ha sido extendida a todas las ramas del derecho público allende los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad física del individuo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado*”

Lo que en algún momento fueron discusiones doctrinarias sobre si era equiparable el rango de la potestad sancionatoria en derecho administrativo a la del derecho penal, de alguna manera fue aclarándose con la jurisprudencia patria; sin embargo, es la CRBV, la que resuelve definitivamente el punto cuando establece en el artículo 49 lo siguiente:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y **administrativas** y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado

legalmente, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.

8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos.

Queda claro entonces que los derechos y garantías que rigen el proceso penal se aplican plenamente al procedimiento administrativo sancionador, pues la actividad punitiva del Estado es un solo género, y las sanciones administrativas y judiciales son sus especies. Por lo tanto, las garantías fundamentales que regulan dicha actividad han de aplicarse tanto en materia penal stricto sensu, como en el área de las sanciones administrativas.

En ese sentido, las garantías fundamentales aplicables al Procedimiento Administrativo Sancionador serían:

1. Principio General: Unidad de la actividad punitiva del Estado.
2. Garantía de legalidad o reserva legal.
3. Garantía de tipicidad.
4. Garantía de irretroactividad y derecho a la aplicación retroactiva de las normas punitivas más favorables (artículo 24 de la Carta Magna “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena”).
5. Derecho a ser sancionado sólo por autoridades imparciales (separación entre órganos de instrucción y órganos decisorios).
6. Principio de culpabilidad.
7. Derecho de Presunción de inocencia.
8. Principio de prescripción.
9. Garantía de *non bis in idem* y prelación del pronunciamiento penal sobre el administrativo.
10. Derecho a no ser sancionado sin antes haber sido impuesto de los cargos y oído en la forma que ordena la Ley.
11. Principio de interdicción del solve et repete.

El pilar fundamental de la potestad sancionatoria es la garantía de legalidad, que se identifica con el principio penal “*nullum crime nulla poena sine lege*”, que no es otra cosa que la necesidad de tipificar la conducta que se pretende castigar (principio de legalidad de la infracción) y cuál es la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta (principio de legalidad de la sanción).

A nivel Constitucional estos dos aspectos del principio de legalidad en materia penal (sancionatoria), que la doctrina ha separado en principio de legalidad de la infracción y principio de legalidad de la sanción, ha sido consagrado de manera diferente en la derogada y la vigente Constitución. La CRV trataba por separado ambos aspectos del principio para la materia penal; establecía el *principio de*

legalidad de la infracción en el artículo 60, ordinal 2, cuando disponía que «nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta»; y en el artículo 69 consagraba el *principio de legalidad de las sanciones*, conforme al cual “Nadie podrá ser condenado a sufrir pena que no esté establecida en ley preexistente”. De esa manera, tanto la infracción (hecho constitutivo del ilícito) como la sanción (consecuencia aplicable a quienes incurrieran en el ilícito), debían estar tipificados previamente por la Ley.

La CRBV, da un salto adelante al recoger de manera expresa el principio de legalidad de las infracciones (ya no solamente en materia penal sino sancionatoria) y en tal sentido dispone que “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes” (artículo 49, ordinal 6), sin embargo no mantiene una norma expresa que exija la preexistencia de una norma legal que establezca la pena o sanción aplicable. En ningún caso, ello puede interpretarse negación de esa garantía fundamental, pues aunque expresamente no lo indique, el artículo 23 de la CRBV establece que las normas contenidas en los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que resulten más favorables a las establecidas en la CRBV y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. La garantía de legalidad de las sanciones es, precisamente, una de las que si bien no encuentra actualmente reconocimiento constitucional expreso, tiene sin embargo igual rango constitucional por encontrarse prevista en instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela. Así, dicho principio se encuentra recogido –entre otros- en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (artículo 9).

Se ha discutido mucho el alcance de la reserva legal en la tipificación de las infracciones y sanciones a fin de determinar si es posible admitir, que actos normativos sublegales (en general, reglamentos), intervengan en el área de la

tipificación de infracciones y sanciones, en cuyo caso habría que precisar el alcance de esa colaboración reglamentaria o si dicha reserva es absoluta, de modo que no cabe en forma alguna la colaboración reglamentaria en esa parcela normativa.

La extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, estableció como principio general que la Administración no puede regular, en forma originaria, la materia sancionatoria, sino que para ello hace falta expresa habilitación legal. Así, en sentencia del 9 de agosto de 1990, el Máximo Tribunal sostuvo:

...siendo el texto constitucional expresión de principios políticos fundamentales, catálogo de los derechos y garantías fundamentales y base de la organización de los poderes públicos, al clasificar los derechos y garantías y someter su regulación a las previsiones legales, entiende tal remisión a los fines de que sean las leyes las que van a determinar el contenido de tales derechos fundamentales, vedando tal posibilidad a la norma reglamentaria y, desde luego, a los actos de la administración que no encuentran apoyo en ley alguna. La Administración no puede, por ende, intervenir en la esfera de estos derechos más que en virtud de expresa habilitación legal, entendiendo el concepto “legal” en su estricta significación de ley formal que el reglamento no puede sustituir en ningún caso. (SP/CSJ, de fecha 09 de agosto de 1990)

De acuerdo a lo expuesto pareciera que el Máximo Tribunal no excluye la colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones, sino que la sujeta a la preexistencia de “expresa habilitación” mediante Ley, puesto que el que una materia sea de reserva legal no significa que esté vedada de manera absoluta la regulación reglamentaria de dicha materia, puesto que en el caso concreto, la descripción de infracciones y sanciones bajo esa interpretación luce conforme con los principios generales de la reserva legal puesto que, a fin de cuentas, esta garantía genera dos consecuencias concretas que no se alterarían: I) la imposibilidad de regular esa materia mediante un reglamento autónomo o independiente, en el

entendido que, debe existir una ley que medie entre la disposición constitucional que ordena la reserva legal y el Acto Administrativo de Efectos Generales que se dicte (caso de los Reglamentos Ejecutivos) cuando hubieran sido exhortados a través de expresa disposición legal, y II) La necesidad de que el reglamento se limite a regular lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y plena efectividad de la ley.

Entrando en materia, concretamente la actividad punitiva del Estado en derecho administrativo, deriva de la trasgresión de cualquier tipo de deber administrativo que afecte un interés tutelado por la Administración, opera frente a la Administración y comporta sanciones que deben ser aplicadas por la autoridad competente siguiendo para ello un procedimiento administrativo que garantice la actuación eficiente de la administración y permita al particular ejercer su derecho a la defensa, le establezca garantías jurídicas y establezca una correlación proporcional entre pena e infracción las cuales deberán estar tipificadas o definidas en el ordenamiento jurídico.

De allí que su límite fundamental está en la misma condición de procedencia, el Principio de Legalidad, que encuentra fundamento constitucional en el artículo 137 de la CRBV, según el cual las actividades que realicen los órganos que ejercen el Poder Público deben someterse a la Constitución y a las leyes. Y llevándolo al concepto general implicaría el sometimiento pleno de la Administración Pública al Ordenamiento Jurídico, a lo que Maurice Hauriou definió como Bloque de Legalidad, término que ha sido acogido por la doctrina nacional y extranjera para referirse a la totalidad de normas jurídicas preestablecidas, a las reglas previamente dictadas que se imponen a la administración por el principio de legalidad y la sujeción de las autoridades a sus propias normas.

En este caso se trataría de dictar un acto administrativo sancionatorio por el funcionario competente y como resultado de un procedimiento administrativo previo destinado a la formación de la voluntad administrativa requerida para la ejecución de una norma atributiva de competencia; y, como lo apunta Rondón (1995) cuando distingue el ejercicio de la potestad sancionatoria del control como figura

organizativa, concretamente señala que:

Sería un procedimiento de primer grado en el cual se le garantice al particular su derecho a ser escuchado, a promover y evacuar pruebas, a que la decisión esté debidamente motivada y proporcional a la falta que se cometió y a que se respeten las garantías. Este procedimiento administrativo de primer grado podría estar sometido a otro ulterior de revisión con el mismo carácter punitivo y cuya consecuencia, la sanción propiamente dicha, recaería en el sujeto autor del hecho contrario a derecho al aplicar la consecuencia jurídica a su incumplimiento de un deber administrativo. (p 147)

Para mayor abundamiento en este punto, diríamos que la actividad administrativa en ejercicio de su potestad sancionatoria está sujeta al ordenamiento jurídico y al llamado “Bloque de Legalidad” cuando:

Actúa en adecuación al principio de legalidad y en consecuencia:

1. El órgano actúa con la competencia legalmente atribuida para tal fin. (Principio de competencia).
2. Existe una norma previa que determine el cumplimiento de una obligación o deber administrativo cuyo incumplimiento amerita la aplicación de una sanción. (Principio de tipicidad).
3. Están previstas las sanciones o penas que se pueden aplicar y sus graduaciones según el grado de falta o de incumplimiento, en una norma preexistente a la Comisión de la falta y debe mantener su vigencia al momento de la imposición de la sanción (principio de Irretroactividad).
4. Si luego de producirse un hecho sancionable según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa que quita al hecho el carácter punible, o establece una sanción de menor efecto dañino para el sujeto pasivo, entonces será dicha ley (la más favorable o benigna) la aplicable al hecho que se juzga, aún cuando

no hubiere estado en vigencia para el momento en que se configuró el ilícito administrativo (Principio de Ley Favorable)

Se preservan las garantías jurídicas a los interesados, tal y como lo separa Badell y otros (1998) en su análisis al Régimen de Control Fiscal, al cumplir con siete principios o supuestos a saber:

1. Se garantiza al administrado su derecho a participar en el procedimiento, a ser escuchado, a defender sus alegatos y presentar las pruebas que considere convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses.
2. Se permite al administrado acceder al expediente administrativo en todo estado y grado del proceso, revisarlo, obtener copias y acceder libremente a los documentos, escritos, y pruebas que sirven de fundamento a la administración para tramitar el procedimiento, incluyendo los documentos calificados como confidenciales.
3. Existe una decisión debidamente motivada y conforme a los alegatos y pruebas que corren insertos en el expediente.
4. Se evidencia la imparcialidad y objetividad en el órgano que toma la decisión y garantiza igualdad en el trato a todos los interesados que participen en el procedimiento administrativo, y a aquellos que estén en condiciones similares.
5. Se concede a los interesados el ejercicio de los recursos administrativos garantizando la posibilidad de impugnar el acto administrativo.
6. Se permite a los interesados hacer uso de cualquier medio probatorio, no prohibido por la ley, para demostrar sus alegatos.
7. Se notifica debidamente a los interesados legítimos de la decisión que se tome, en las condiciones previstas en la ley y como requisito de eficacia del acto administrativo. Dicho de otra manera, para que el acto surta efectos el administrado deberá ser notificado personalmente o

través de su apoderado, indicando el contenido íntegro del acto, los recursos que fueran procedentes y el lapso para interponerlos. (p.199)

Si logramos definir en lo que consiste la Potestad Sancionatoria de la Administración y cuándo una pena impuesta se puede considerar una sanción administrativa, parece importante mencionar los tipos de sanciones que existen. Sobre ese aspecto Parejo (1996) sostiene que las sanciones administrativas pueden ser:

a) **de policía general**, «en las que la potestad sancionadora administrativa persigue el control del orden social general» (p.ej.: las sanciones por razón de seguridad ciudadana).

b) **de policía especial**, las cuales se subclasifican en:

b.1. sanciones *de policía demanial* destinada a proteger la integridad y funcionalidad de los bienes integrantes del dominio público natural (aguas, costas, playas) o artificial (carreteras, aeropuertos, puertos, etc.); y

b.2. sanciones *de policía sectorial* destinada a servir de instrumentos de control y efectividad de los correspondientes sectores de la acción administrativa: el urbanismo, la sanidad, la seguridad social, el medio ambiente, la contribución a las cargas públicas mediante tributos, etc.

c) **disciplinarias**, aplicadas a un miembro de la organización, cuando ha trasgredido las normas jurídicas y los postulados éticos que conforman la razón de ser de la misma o sus características esenciales. (pp. 144-146)

Lo que es invariable es que, en todos los casos, independientemente de su ubicación dentro de esta clasificación, toda sanción administrativa se formaliza mediante un acto administrativo, para cuya formación es necesaria la sustanciación previa de un procedimiento sancionatorio.

I. POTESTAD TRIBUTARIA

Consideramos importante hacer algunos comentarios sobre la regulación tributaria que ejerce el Estado en cabeza de sus distintas manifestaciones político-territoriales; en particular, en lo relativo al ejercicio de la potestad tributaria que podemos definir como la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, cuyo pago puede ser exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria espacial, y cuya recaudación estaría destinada a atender necesidades públicas, es decir a la satisfacción de las necesidades del propio Estado.

En consecuencia, podríamos decir que es inherente o connatural al Estado, pues deviene de la propia soberanía del Estado; tiene rango constitucional y está reservada al poder legislativo que es quien puede facultar a los órganos del poder público a imponer el pago de tributos mediante la ley y fundamenta la actuación discrecional de la administración en cualquiera de sus niveles organizativos para exigir contribuciones respecto a personas o bienes que se encuentren en su jurisdicción, puesto que hay una diversidad de tributos que no siempre tienen como titular de su cobro al mismo nivel de Poder Público.

Para Villegas (2005) señaló que “es la facultad que tiene el Estado de crear, modificar o suprimir unilateralmente tributos. La creación obliga al pago por las personas sometidas a su competencia. Implica, por tanto, la facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios para atender las necesidades públicas” (p. 252).

Será Originaria: cuando emana de la naturaleza y esencia misma del Estado, y en forma inmediata y directa de la Carta Magna.

Será Derivada o Delegada: cuando la facultad de crear e imponer tributos es otorgada por una ley, no emana en forma directa e inmediata de la Constitución de la República, sino que el ente estatal o Municipal crea tributos por derivación de leyes de base que desarrollan principios constitucionales, dictadas por los Consejos Legislativos y Concejos Municipales, en propiedad de su facultad impositiva.

Podemos afirmar que, en general, la potestad tributaria se caracteriza por ser:

1. Abstracta: Porque el mandato del Estado se materializa en un sujeto y se hace efectivo mediante un acto de la administración.
2. Permanente: Porque perdura con el transcurso del tiempo y no se extingue su poder de gravar.
3. Irrenunciable: Porque el Estado no puede renunciar a su facultad impositiva, ni desprenderse ni delegar la potestad tributaria, que sí la facultad de recaudar y administrar los tributos.
4. Indelegable: Puesto que el Estado no puede renunciar o desprenderse en forma total y absoluta de su potestad tributaria o facultad de imposición tributaria.

A pesar de lo expuesto, hay que señalar que la potestad tributaria no es ilimitada, puesto que, como bien señalan autores como Villegas (2005), siempre estará limitada por los Principios Constitucionales que se convierten en garantía para los particulares, sujetos pasivos del tributo.

Sobre el particular Jarach (2007), hace un análisis general de los principios y afirma que estos llamados “principios de la tributación”, “cumplen diversas funciones: en algunos casos son reglas, pautas o guías, de la acción fiscal, otros se constituyen en la referencia o modelo obligado, otros más actúan como patrón de control de razonabilidad, utilidad, objetivos, etcétera; otros –en fin- son expresiones de buenos deseos” (p.310).

A nuestro juicio estos principios pueden resumirse en cinco fundamentales:

- a. Principio de Legalidad o Reserva Legal: mediante el cual se establece que sólo por ley se pueden crear tributos (artículo 317); dicho de otra manera, sólo a través de una norma jurídica con rango de ley, se pueden definir todos y cada unos de los elementos de la obligación tributaria, el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el sistema o la base para determinar el hecho imponible, la fecha de pago, las infracciones, sanciones y las exenciones, así como el órgano que tendría la facultad para recaudarlo o recibir el pago de los

tributos.

- b. Principio de Proporcionalidad o que atiende a la Capacidad Contributiva: que sería el de Justicia tributaria, puesto que atiende a la capacidad económica que posee el particular de pagar un tributo para contribuir con el Estado a soportar las cargas públicas y que está directamente relacionado con el de progresividad por cuanto a mayores ingresos o mayor riqueza, mayor también debe ser su contribución en la misma proporción, buscando como fin último la justa distribución de las cargas públicas. En este sentido prevé el Artículo 316 CRBV: “El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de tributos de los tributos”.
- c. Principio de Generalidad: según el cual las disposiciones tributarias deben dar un tratamiento de generalidad a los que se encuentren en condiciones de contribuir a aliviar las cargas públicas, debe tributar, esto significa que no debe haber discriminaciones arbitrarias a la hora de imponer los tributos, y que estos alcancen a todos los que estén en las mismas circunstancias, no queriendo significar que todas las personas deben pagar impuestos, ni todos en la misma proporción, sino que todos aquellos que estén comprendidos en los supuestos contemplados en la norma legal soporten la imposición sin excepciones injustas, ni privilegios personales.
- d. Principio de Igualdad: en virtud del cual se exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis. Esto es una aplicación del principio general de igualdad ante la ley, que conlleva a que todas las personas sujetas a una disposición legal determinada dentro del territorio sean tratadas del mismo modo, siempre que se hallen en idénticas circunstancias y condiciones y, en consecuencia a condiciones análogas se imponen gravámenes iguales a los contribuyentes. De allí que implica por

una parte igual trato en circunstancias iguales y trato diferente en circunstancias diferentes. Si la igualdad es la base del impuesto, serán fiscalmente considerados iguales los que tengan similar aptitud de pago o capacidad contributiva, y deberán tener tratamiento diferencial los que tengan una disímil capacidad de tributar.

- e. Principio de No Confiscatoriedad: que es el principio en virtud del cual toda actuación tributaria por parte del Estado que afecte de forma desproporcionada la capacidad económica del contribuyente será inconstitucional, y en consecuencia nulo de nulidad absoluta, porque se constituiría en una apropiación ilegítima por parte del fisco del patrimonio de los ciudadanos, al producirse una desproporción entre las cargas impuestas y la capacidad económica del contribuyente.

Así pues, concluimos que el Poder Tributario o Potestad Tributaria a Nivel Nacional le pertenece a la Asamblea Nacional y en tal sentido, vale citar lo dispuesto en el artículo 187 de la CRBV, que de manera expresa le atribuye a la Asamblea Nacional:

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

1 Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

...6 Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.

Por su parte, las materias específicas sobre las cuales el Poder Nacional, a través de la Asamblea Nacional, puede legislar están consagradas en el Artículo 156 de la CRBV, el cual dispone:

Artículo 156: Es de la competencia del Poder Público Nacional:

...12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, de los gravámenes a la importación y

exportación de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco, y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

13. La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.(...).

J. LA POTESTAD TRIBUTARIA EN EL SISTEMA ELÉCTRICO VENEZOLANO

Frente a tributos de fuente nacional como Impuesto Sobre la Renta, a los Activos Empresarias, al Valor Agregado, etc., también resultarían aplicables, en principio, a las actividades del servicio eléctrico, tributos municipales como el Impuesto a las Actividades Económicas. Esta situación parece quedar reforzada constitucionalmente a través del artículo 180 mediante el cual, el Constituyente declaró que la potestad tributaria de los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras atribuidas al Poder Nacional.

Partiendo de la distinción entre potestades meramente reguladoras del servicio y las exclusivamente tributarias, se hizo necesario armonizar los distintos ámbitos de competencia tributaria, atribuidos a los órganos del Poder Público Nacional y Municipal como lo prevé el artículo 156, numeral 13 de la CRBV.

En el caso específico de los Municipios, el tema se circunscribe a la aplicación del Impuesto a las Actividades Económicas, sobre las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica.

La Potestad Tributaria Municipal se encuentra claramente delimitada en el

artículo 179 de la CRBV, al consagrar lo siguiente:

Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

(...) 2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística. (...).

La derogada Constitución de 1961 definía a los impuestos sobre actividades económicas como el impuesto de patente de industria y comercio, que debía pagarse para obtener la licencia que confería a una empresa la posibilidad de desarrollar actividades dentro de un Municipio; se calculaba con base en los ingresos brutos derivados de la explotación de actividades comerciales e industriales. Del análisis de la actual norma constitucional se observa la ampliación del espectro de estas actividades, al incluir a las actividades económicas de servicios o de índole similar.

En consecuencia, los Municipios poseen la Potestad Tributaria consagrada en la CRBV, y en la LOPPM y no tienen potestad para crear ni recaudar ningún otro tributo que pueda afectar materias de la competencia del Poder Público Nacional, el cual tiene una potestad tributaria genérica, pues de conformidad con el numeral 12 del artículo 156 de CRBV 99, además de los tributos expresamente señalados allí, también son de su competencia “los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la Ley”. Esta competencia residual en esa materia que ostenta el Público Nacional, no lo autoriza para desconocer que la potestad tributaria de los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras atribuidas a él por la Constitución y las leyes, al punto que el artículo 208 de la LOPPM, desarrolló el dispositivo 180 de la Constitución para el

caso particular del impuesto municipal a las actividades económicas estableciendo que:

Artículo 208. Este impuesto es distinto a los tributos que corresponden al Poder Nacional o Estatal sobre la producción o el consumo específico de un bien, o al ejercicio de una actividad en particular y se causará con independencia de éstos. En estos casos, al establecer las alícuotas de su impuesto sobre actividades económicas, los municipios deberán ponderar la incidencia del tributo nacional o estatal en la actividad económica de que se trate.

Este impuesto se causa con independencia de los tributos previstos en legislación general o la dictada por la Asamblea Nacional.

En cumplimiento de la Reserva legal establecida en el artículo 317 de la CRBV este impuesto debe estar establecido por las ordenanzas para que los Municipios puedan exigir a los contribuyentes el pago del tributo, y de acuerdo al artículo 3 del COT (GO. 37.305 del 17 octubre de 2001), en concordancia con el artículo 162 de la LOPPM, dichas ordenanzas deben regular con apego a los Principios Generales del Derecho Tributario, la definición del hecho imponible, la fijación de la alícuota tributaria, la base de cálculo, la definición de los sujetos pasivos así como las exenciones u otros beneficios fiscales.

Si analizamos concretamente las disposiciones que regulan el Impuesto a las Actividades Económicas, según el artículo 207 de la LOPPM, el hecho imponible sería el ejercicio habitual, en la jurisdicción del Municipio, de cualquier actividad lucrativa de carácter independiente, aún cuando dicha actividad se realice sin la previa obtención de licencia, sin menoscabo de las sanciones que por esa razón sean aplicables, e incluye el comercio eventual o ambulante también estará sujeto al impuesto sobre actividades económicas.

En consecuencia, las actividades gravadas buscan un fin lucrativo, beneficiándose el Municipio a través del cobro de este impuesto y los comerciantes o empresarios a través del aprovechamiento territorial y económico de su actividad

lucrativa dentro del ente político territorial. Sobre este particular, el artículo 209 de la LOPPM es muy preciso al señalar lo siguiente:

Artículo 209. Para que una actividad pueda ser considerada sin fines de lucro, el beneficio económico obtenido de la actividad deberá ser reinvertido en el objeto de asistencia social u otro similar en que consista la actividad y en el caso de tratarse de una persona jurídica, que ese beneficio no sea repartido entre asociados o socios.

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 20 de abril de 1970 en el caso Sudamtex de Venezuela, C. A. Vs. Junta de Apelaciones prevista en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Federal, distinguió los elementos que debían tomarse en consideración para definir la actividad lucrativa que es gravada por este impuesto, señalando lo siguiente:

...el tributo municipal denominado Patente de Industria y Comercio no grava las ventas, ni los ingresos brutos ni el capital, sino el ejercicio de una actividad lucrativa en jurisdicción de una Municipalidad; ventas, ingresos brutos, capital u operaciones son otros tantos índices de la capacidad contributiva de los sujetos obligados. (SPA/CSJ, 20 de abril de 1970)

Por su parte, el artículo 211 de la LOPPM establece que a los efectos del impuesto a las actividades económicas se considera:

- a. Actividad Industrial: Toda actividad dirigida a producir, obtener, transformar, ensamblar o perfeccionar uno o varios productos naturales o sometidos previamente a otro proceso industrial preparatorio.
- b. Actividad Comercial: Toda actividad que tenga por objeto la circulación y distribución de productos y bienes, para la obtención de ganancia o lucro y cualesquiera otras derivadas de actos de comercio, distintos a servicios.
- c. Actividad de Servicios: Toda aquella que comporte, principalmente, prestaciones de hacer, sea que predomine la labor física o la intelectual.

Quedan incluidos en este renglón los suministros de agua, electricidad, gas, telecomunicaciones y aseo urbano, entre otros, así como la distribución de billetes de lotería, los bingos, casinos y demás juegos de azar. A los fines del gravamen sobre actividades económicas no se considerarán servicios, los prestados bajo relación de dependencia.

Una vez que se ha logrado subsumir una actividad en las identificadas como industrial, comercial, de servicio o de índole similar, es condición para que nazca la obligación tributaria que las actividades se hayan materializado en la jurisdicción de un determinado Municipio.

En materia de prestación de servicios de suministro de electricidad, el artículo 225 de la LOPPM, establece específicamente que la alocaión de los ingresos brutos de los contribuyentes dedicados a esta actividad comercial, se atribuirán a la jurisdicción donde ocurra el consumo a los efectos de su gravalidad. Obviamente, sin perjuicio de aplicar en los demás casos los factores de conexión previstos en la Ley Orgánica.

Otro elemento que debe considerarse para que se verifique el hecho imponible de este tributo, es la habitualidad en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, punto que profundizaremos más adelante.

El segundo aspecto a determinar es la base imponible, pues constituye el elemento sobre el cual se cuantifica la obligación tributaria, es decir, es el monto sobre el cual se calcula el impuesto a pagar, mediante la aplicación de una alícuota fija o tarifa. Las Ordenanzas sobre Actividades Económicas analizadas, establecen que la base imponible para el cálculo del impuesto, será el monto de los ingresos brutos percibidos durante el ejercicio fiscal en el cual ocurra el hecho generador del impuesto.

El artículo 212 de la LOPPM, establece que la base imponible del impuesto sobre actividades económicas está constituida por los ingresos brutos efectivamente percibidos en el período impositivo correspondiente por las actividades económicas u operaciones cumplidas en la jurisdicción del Municipio o que deban reputarse como

ocurridas en esa jurisdicción de acuerdo con los criterios previstos en la Ley o en los Acuerdos o Convenios celebrados a tales efectos. La misma ley define ingresos brutos en el artículo 213, todos los proventos o caudales que de manera regular reciba el contribuyente o establecimiento permanente por causa relacionada con las actividades económicas gravadas, siempre que no se esté obligado a restituirlo a las personas de quienes hayan sido recibidos o a un tercero y que no sean consecuencia de un préstamo o de otro contrato semejante.

Señala el artículo 178 de la CRBV, que son de la competencia del Municipio el Gobierno y Administración de **sus intereses** y la gestión de las materias que le asignen la Constitución y las leyes Nacionales, **en cuanto concierna a la vida local**, en especial la promoción y desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social y la promoción de la participación y el mejoramiento en general de las condiciones de vida de la comunidad. Pero agrega que las actuaciones que corresponden al Municipio en la materia de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estatales que se definan en la Ley conforme a la propia Constitución. Siendo que la Constitución utilizó como criterio atributivo de competencias municipales el hecho práctico y concreto de que las mismas conciernan a la vida local, resulta perentorio analizar si toda actividad, aun cuando sea ejercida en o desde un Municipio, concierne al interés del mismo o al interés nacional.

Obviamente no nos está dado definir el concepto de "vida local"; sin embargo con base a lo que establecieron la CRBV y la LOPPM, está claro que, se refiere a la competencia del Municipio en materia de servicio eléctrico doméstico. Así el artículo 178 de la CRBV, expresamente determina: "Servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios."

Es decir que, no autoriza la actuación de Municipio en aquellas actividades del sistema eléctrico que supongan un ámbito de afectación nacional.

En idéntico sentido el artículo 56 de la LOPPM concreta lo que debe reputarse como intereses locales previendo que los Municipios podrán promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad en las materias que pasa a enumerar, y en el artículo 6 establece: “Los servicios de agua potable, electricidad y gas doméstico; de alumbrado público, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; de mataderos, cementerios, servicios funerarios, de abastecimiento y mercados”.

Reitera así entonces el numeral 6 del artículo 56 de la LOPPM, que sólo las actividades referidas a la distribución y venta de la electricidad son competencia del Municipio en tanto que las califica como domésticas, lo cual nos lleva a preguntarnos si es posible sostener la potestad tributaria de los entes locales sobre otras actividades diferentes a estas.

El artículo 180 de la CRBV, establece que la potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades. Obviamente existe una potestad regulatoria del Poder Nacional sobre las actividades de distribución y venta de electricidad, lo que luce a todas luces imposible es que las actividades de generación y transmisión, aún siendo actividades industriales e indispensables para la prestación del servicio eléctrico, conciernan a la vida local y en consecuencia, sean de competencia Municipal.

La propia CRBV, señala en el artículo 179 que:

...los Municipios tendrán los siguientes ingresos: 1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes. 2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Partiendo de una interpretación sistemática de las normas constitucionales y

legales, tenemos que el Municipio sólo podría gravar las actividades industriales y comerciales que fueran inherentes a la "vida local", lo contrario negaría tanto la existencia de poder tributario como de competencia regulatoria alguna en términos generales.

Las actividades que conforman el sistema y servicio eléctrico, ahora ejercidos de manera integrada por la única operadora del Estado, resulta de primordial aplicación los principios de unidad y eficiencia, toda vez que su ámbito de aplicación afecta al sistema como un todo. Es decir, tanto la generación como la transmisión son actividades que interesan al ámbito nacional, por cuanto en el caso de la generación, la electricidad producida por lo general no se consume en la localidad donde tenga su asiento la empresa generadora, sino muchos kilómetros más allá y, a veces, hasta es imposible determinar con precisión el ámbito de suministro de una determinada planta. En el caso de la transmisión, es necesario entender a la red como una unidad y, en tal sentido, su desarrollo en el territorio nacional, no puede ser parcelado y fraccionado localmente.

En tal sentido, cabe destacar que la Procuraduría General de la República en fecha 30 de diciembre de 2004 emitió opinión favorable sobre la consulta que en torno al Principio de Inmunidad Tributaria de las Empresas del Estado solicitara CADAFE, a través de su órgano de adscripción el Ministerio de Energía y Minas, con ocasión de la aplicación por parte de la mayoría de los municipios del impuesto de patente de industria y comercio – hoy llamado impuesto sobre actividades económicas-, tasas y otros tributos por concepto de la prestación del servicio de energía eléctrica, a las empresas estatales responsable del suministro de ese servicio público, en particular a CADAFE y sus empresas filiales. En tal sentido manifestó en la mencionada opinión que CADAFE y sus empresas filiales gozan de inmunidad frente a la potestad tributaria de los municipios, quienes carecerían de potestad tributaria para gravar las actividades económicas o los bienes de los entes creaos o constituidos por los entes político-territoriales por disposición expresa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia, toda ley

nacional, orgánica o no, ley estatal u ordenanza municipal que establezca o disponga lo contrario, estará viciada de inconstitucionalidad.

Con respecto a la potestad tributaria de los municipios consideramos que los municipios tienen limitaciones de la potestad tributaria por cuanto no la pueden ejercer sobre actividades relacionada con los servicios eléctricos, ya que solamente el poder nacional puede crear impuestos respecto de la materia rentística que es que de la competencia nacional.

De la interpretación de las normas constitucionales aplicable a los municipios estos no pueden ejercer su potestad tributaria sobre las actividades relacionadas con el sector eléctrico. Esto obedece que solamente el poder nacional puede crear impuestos. La Constitución reserva expresamente al Poder Nacional la creación, organización, recaudación, administración y control de los impuesto (artículo 186, numeral 12 de la CRBV), de esta manera asigna expresamente a la República la potestad tributaria sobre la actividad eléctrica, en consecuencia, aún cuando los Municipios están facultados para la creación de impuestos sobre las actividades económicas realizadas en su jurisdicción territorial.

Y quisiéramos desarrollar parcialmente este punto, por cuanto aun en la actualidad se han producido “conatos” de cobro de tributos municipales a las empresas eléctricas. De allí que brevemente haremos referencia a las razones que llevaron a tal interpretación, al punto de someterlo a consulta ante el órgano competente del Poder Nacional.

Si bien es cierto que el artículo 179 de la CRBV establece entre los ingresos de los Municipios “2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios, las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicio, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución...” otorgándoles un poder tributario originario, no es menos cierto que tal potestad no es ilimitada y la propia CRBV establece los límites a esa facultad en los artículos 180 y 183 en los siguientes términos:

Artículo 183 Los Estados y Municipios no podrán:

- 1) Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional”

Por su parte el artículo 180 establece:

...Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los municipios, a favor de los demás entes político-territoriales, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados.

De allí que podamos afirmar que los estados y los municipios no pueden bajo ningún concepto el cobro de tributos a las empresas del Estado, por cuanto éstas son el instrumento por el cual el propio Estado realiza sus fines y genera un bien colectivo.

En el caso de CADAFE y sus Filiales está claro que son empresas del Estado que forman parte de la Administración Pública, que tienen una función social constituida por la prestación del servicio de energía eléctrica, el cual deben suministrar de forma continua, confiable e ininterrumpida de conformidad con lo establecido en el marco normativo vigente. Y se pueden calificar como “Empresas del Estado” de acuerdo al criterio recogido en la LOAP, que en su artículo 100 las define en los siguientes términos:

Son empresas del Estado las sociedades mercantiles en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere esta Ley, solos o conjuntamente, tengan participación mayor cincuenta por ciento del capital social.

Asimismo, el servicio de energía eléctrica, por mandato expreso de la CRBV y de la LOSE, en su artículo 4°, es un Servicio Público que, como tal, el propio Estado debe garantizar.

Esta posición ha sido sostenida y avalada por autores como Jarach (2007), quien al respecto ha establecido lo siguiente:

...estos conceptos básicos del hecho imponible no tendrían sentido si el hecho imponible se atribuyera al Estado o a las entidades públicas o a las dependencias de ellas. Las situaciones o las actividades económicas de las mismas nunca representan capacidad contributiva porque toda la riqueza del Estado ya sirve directamente a las finalidades públicas y sería sin sentido atribuirle una capacidad de contribución a las finalidades para las cuales toda su actividad y existencia misma están destinadas. (p.158)

Tal disposición no estaba expresamente establecida en la CRV, pero que ahora cuenta con asidero constitucional en el artículo anteriormente descrito, ya había sido sostenida por la jurisprudencia venezolana, específicamente a través de la decisión de fecha 5 de octubre del año 1970, de la Sala Político Administrativa de la llamada Corte Suprema de Justicia dictó, en el caso CANTV, señalando en esa oportunidad lo siguiente:

La obligación de contribuir a los gastos públicos, mediante el pago de impuestos, tasas u otras contribuciones, establecidas en el artículo 56 de la Constitución, no incumbe, en principio, al Estado ni a las demás entidades territoriales que la componen. La relación de derecho público que supone la obligación tributaria tiene como sujeto activo al Fisco (sea nacional, estatal o municipal) y como sujeto pasivo a una persona natural o jurídica. Por tanto, es tan contrario a la lógica que el Congreso grave con impuestos nacionales la actividad que desarrollen los Estados o las Municipalidades por intermedio de sus servicios públicos, como que las Asambleas Legislativas o los Concejos Municipales sometan a tributación, en sus respectivas jurisdicciones, los servicios públicos que en ellos establezca el Gobierno Nacional. Siendo constitucionalmente uno de los fines del estado “promover el bienestar general” mediante la creación, ampliación, y mejoramiento de los servicios públicos en escala nacional, sería un contrasentido admitir la posibilidad de que las

actividades que desarrollen con tal fin los diversos órganos de la Administración Nacional puedan ser objetos de la contribución establecida en el ordinal 3° del artículo 31 de la Constitución, ni aún cuando ellas puedan constituir “actividades lucrativas” en el caso de que sean realizadas por particulares en ejercicio de la libertad de industria y comercio. Esto es aplicable tanto a los servicios centralizados, es decir, aquellos que no tienen personalidad jurídica propia, como a los servicios descentralizados, los cuales en conformidad con las leyes que los originan, tienen patrimonio propio y una personalidad similar aunque no idéntica, a la que es característica de los entes territoriales de derecho público. (SPA/CSJ, del 5 de octubre de 1970).

Este criterio fue igualmente sostenido por la sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 11 de junio de 1981 (Caso: CORPOZULIA), mediante la cual se consideró que siendo que dicho ente descentralizado operaba como un instrumento del Estado para el logro de sus fines, no era posible gravarlo con impuesto alguno (en este caso se trataba del impuesto de exploración previsto en la Ley de Minas).

Por su parte, en fecha 7 de octubre de 1998, el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, determinó ante un recurso contencioso tributario interpuesto a favor de CVG Electrificación del Caroní EDELCA (CVG-EDELCA), que la facultad del municipio de crear tributos de patente de industria y comercio no podía extenderse a las actividades comerciales que desarrollaran las empresas del Estado, en ejercicio de cometidos constitucionales, ya que ello configuraría una evidente extralimitación en el carácter estrictamente local de ese impuesto.

Por otra parte, la derogada Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional establece una exención al pago de tributos estatales y municipales. En este sentido,

señala: en su artículo 26: “*Los bienes de la Nación destinados al Servicio Público están exentos de contribuciones o gravámenes estatales y municipales*”.

El concepto de exención se encuentra establecido en el COT en su artículo 73, a cuyos efectos señala: “Exención es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, otorgada por la ley”.

Así que la regla jurídica prevé una situación de privilegio o inmunidad de la que goza una persona jurídica o entidad para no ser comprendida en una carga u obligación, por considerarla en la categoría de “no imponible”, en virtud de estar enmarcada dentro de las circunstancias que justifiquen dicha exención, justificación por demás determinada en la constitución de la sociedad mercantil, pues la participación de la República en el capital social de la empresa CADAFE es determinante; en tal virtud, los bienes que conforman su patrimonio están destinados al Servicio Público, por lo que, sin duda, la exención establecida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública, salvo mejor opinión, es aplicable a CADAFE y a sus empresas Filiales.

Para concluir debemos señalar que la teoría de la inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios establecida en el único aparte del artículo 180 de la CRBV es una excepción a lo establecido en 133 *ejusdem* que señala que toda persona tiene el deber a coadyuvar a los gastos publico mediante el pago de impuestos tasas y demás contribuciones que establezca la ley y ello se debe por cuanto la norma no hace distinción de personas naturales o jurídicas y dentro de las jurídicas de las personas publicas o privadas.

K. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL SECTOR ELÉCTRICO

La LOSE crea en el Título VI una serie de supuestos con las sanciones penales y administrativas correspondientes, para tratar de disminuir los abusos y delitos que se cometen sobre el sistema eléctrico, que quizás debieron ser objeto o estar contemplados en una reforma del Código Penal para evitar la disgregación de normas

penales, pero cuya existencia genera herramientas que permiten disminuir actuaciones que atentan contra la continuidad y calidad en la prestación del servicio público de electricidad en nuestro país.

Ahora bien aprovechamos de hacer algunas consideraciones muy concretas sobre el régimen Jurídico de las infracciones y las sanciones administrativas. A tal efecto señala Badel (2002):

La imposición de sanciones administrativas es un medio a través del cual la Administración interviene en la esfera jurídica de los administrados; dicha intervención puede operar en el plano patrimonial (*e.g.* a través de la imposición de multa), en el ámbito de sus derechos (*e.g.* revocatoria de una autorización o concesión) o, inclusive, en el plano moral (*e.g.* amonestación pública). De ahí que el ejercicio de potestades punitivas por parte de la Administración exija, correlativamente, la aplicación de un procedimiento administrativo en el que se resguarden al máximo los derechos fundamentales de los administrados, a los fines de que estos no se vean afectados innecesariamente (p. 453).

En el entendido de que las sanciones, que pudiera aplicar en ejercicio de sus potestades la Administración, indudablemente pueden afectar derechos fundamentales de los administrados, la Administración tiene la obligación de ejercer sus potestades sancionadoras en un marco de respeto al régimen de derechos y libertades que consagra la CRBV; tal y como lo señala en su artículo 49 que establece que: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”.

El derecho al debido proceso, como lo ha reseñado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las actuaciones administrativas (TSJ/SPA, 17/02/2000, Juan Carlos Pareja v. Ministerio de Relaciones Interiores) señaló que:

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de

igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Así, continúa Badell (2002), resaltando que el artículo 49 de la CRBV dispone expresamente la aplicación del derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos y en este sentido, prevé:

el derecho a la defensa (<<La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables, en todo estado y grado del proceso>>, num. 1); el **principio de previos cargos** (<<Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos para los cuales se le investiga acceder a las pruebas y disponer de tiempos y de medios adecuados para ejercer su defensa, num. 1); el **derecho de impugnación** (<< Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley>>, num 1); el **derecho a la presunción de inocencia** (<< Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario>>, num. 2); el **principio de interpretación intersubjetiva** (<< Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad>> num. 3); el **principio del juez natural** (<<Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto>>, num. 4); el **derecho a guardar silencio** (<< Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad>> y <<La

confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza>>, num. 5); y el principio de *non bis in idem* (<<Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente>>) (p. 245).

Posteriormente se dictó la LOSSE y ésta, pese a lo que se esperaba, no estableció un procedimiento sancionatorio para los llamados delitos eléctricos y para las infracciones cometidas dentro de las tipología de conductas establecidas en la Ley: Por ello, no cabe duda que el procedimiento a aplicar será alguno de los establecidos en la LOPA y los principios anteriormente expuestos son de ineludible observancia por parte de la Administración, quien deberá ajustarse a estos.

El hecho de que la LOSSE y la misma LOPA no regulen un procedimiento sancionador, no se traduce en posibilidad de dictar el acto sancionatorio sin procedimiento, sino en que la Administración pueda optar por cualquiera de los procedimientos (sumario u ordinario) previstos en la LOPA, puesto que la necesidad del procedimiento sancionatorio deriva del derecho a la defensa previsto en el artículo 68 de la CRBV y hace necesario articular en las diversas fases del procedimiento los principios y garantías necesarias para asegurar que el trámite se realice en un marco de respeto de los derechos de los administrados.

El procedimiento sancionatorio podemos definirlo entonces, como el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Y si bien el objetivo fundamental de la existencia obligatoria del procedimiento administrativo es permitir al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando; también constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, permitiendo al órgano con potestad sancionadora actuar en forma inquisitiva en la búsqueda de la verdad y comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito.

El inicio de todo procedimiento administrativo sancionador será de oficio mediante la emisión de un auto de apertura que debe ser notificado a “los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren

resultar afectados”, o a solicitud de parte interesada (artículo 48 LOPA).

En todo procedimiento administrativo sancionador debe haber una imputación o formulación de cargos, que es lo que en definitiva inicia el procesamiento de uno o de varios sujetos, interrumpe la prescripción de la acción sancionatoria y determina los hechos que constituyen el objeto de la averiguación, calificando en forma preliminar las consecuencias de la presunta infracción.

En idéntico sentido el presunto infractor tiene el derecho a presentar su escrito de descargo o de defensa, y a alegar y promover todas las pruebas que considere pertinente para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

Finalmente todo procedimiento sancionatorio tiene dos posibles formas de terminación normal que son la absolución expresa (o tácita), o, la imposición de la sanción. Ello sin menos cabo de la existencia de otras formas de terminación anormal (perención, sobreseimiento u orden judicial) que, en todo caso no son de interés del presente trabajo de investigación.

En el desarrollo del presente capítulo queda evidenciado que el servicio eléctrico, dado el interés general que aparece y su indiscutible importancia en la vida local forma parte de las competencias y responsabilidades de distintos niveles del Poder Público, pues, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el Poder Municipal fue tomando cada vez más injerencia en su regulación, control y fiscalización, a pesar de que predomina el rol que ejerce el Poder Nacional a nivel Central, sobre todo con la creación del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica y, a nivel descentralizado funcionalmente, desde lo que hoy es CORPOELEC. En el próximo capítulo se desarrollará el Marco Legal que actualmente rige el servicio eléctrico y se hará una breve referencia a cada uno de estos actores y otros que son inherentes a este servicio público.

Capítulo III

Nuevo Marco Legal

A la fecha de publicación del presente trabajo, la norma fundamental que rige el sector eléctrico es la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (LOSSE, 2010), que entró en vigencia más de una década después de la primera ley que reguló el servicio eléctrico, reformada dos años después, y que, ante la falta de aplicación de éstas, motivó al legislador a adaptar la ley a la política que se estaba desarrollando en el sector. De allí que el presente capítulo se dedicará a comentar los aspectos más relevantes de la Ley que cambió la concepción sobre la que se había basado toda la regulación del sector eléctrico, así como, de las normas de rango sublegal que se dictaron en desarrollo de ese marco legal y para lograr el cumplimiento de los principios establecidos en sus disposiciones.

A. OBJETO DE LA LEY

El primer aspecto al que hacer referencia es el relativo al objeto de la Ley, que aunque básicamente mantiene la disposición contenida en la ley que derogaba, incluye los intercambios internacionales de energía como un nuevo aspecto a ser regulado aunque después no tuvo mayor desarrollo normativo, sobre ese aspecto salvo lo que estableció en los artículos 11 y 12, cuyo contenido, expresado de manera distinta, mantuvo el espíritu del artículo 8 y su párrafo único del la LOSE, obedece a la necesidad de obtener previa aprobación del Ministerio y de no afectar el mercado nacional.

Se incluyó un nuevo artículo relativo al ámbito de aplicación de la Ley, destacando en ese sentido que se incluye a las organizaciones del Poder Popular y a los trabajadores y trabajadoras del operador y prestador del servicio como sujetos a sus regulaciones.

B. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL SERVICIO ELÉCTRICO

Lo fundamental en cualquier actividad lucrativa es la posibilidad de obtener un lucro o ganancia de acuerdo con los recursos invertidos en una operación, en los casos en que la actividad tiene por objeto un servicio de actividad pública, debe establecerse un equilibrio entre el ánimo lucrativo y la necesidad de prestar el servicio con condiciones de eficiencia, regularidad, y calidad requerida.

b.1. Tarifas (Equilibrio Económico Financiero)

Araujo (1999), señala que el derecho a la remuneración que tiene el gestor del servicio público para mantener el equilibrio económico-financiero, no es un derecho absoluto, en tanto que en la Administración Pública, titular del servicio público, es ésta la que ostenta el poder o potestad tarifario.

Así continúa señalando que la expresión tarifa hace referencia a la “contraprestación” económica que abona el usuario para beneficiarse de la prestación de una actividad de servicio público; se trata, por tanto, de una expresión neutra en cuanto concierne a la naturaleza jurídica de la contraprestación y que la misma cubre los casos en que esa contraprestación asume la forma de un ingreso de Derecho público (tasa ó precio público) que aquellos otros en que viene referido a un precio puramente privado.

De allí que se afirme que las tarifas de los servicios públicos no son un medio indiscriminado de obtención de ingresos si no justamente lo contrario, es el mecanismo de proporcionar al prestador del servicio la adecuada retribución, lo que implica una inevitable correlación entre servicio y tarifa.

b.2. Principios aplicables al Régimen Económico de las Tarifas del Servicio Eléctrico

El régimen económico de las tarifas del servicio eléctrico debe estar orientado fundamentalmente por los principios de sustentabilidad económica y financiera, eficiencia, neutralidad, solidaridad, transparencia y legalidad.

Principio de Sustentabilidad Económica y Financiera: Este principio persigue que el operador y prestador del servicio le sean retribuidos los costos que inciden en la prestación del mismo, incluyendo la necesaria expansión del servicio.

Eficiencia: Este principio tiene como propósito promover el uso eficiente de los recursos requeridos para la prestación de los servicios públicos y en consecuencia, evitar el traslado de los costos por ineficiencia a los usuarios.

Neutralidad: De acuerdo con este principio las tarifas deben ser iguales para los usuarios de una misma categoría.

Solidaridad: Este principio permite el establecimiento de mecanismos (subsidios) que favorezcan el acceso al servicio público, de los sectores menos favorecidos de la población.

Transparencia: Este principio persigue que el régimen tarifario sea de libre acceso y de conocimiento público para todos los agentes que intervienen en el mismo.

Legalidad: Las tarifas deben ser fijadas por la autoridad estatal competente, aunque el servicio lo preste directa o indirectamente.

b.3. Sustentabilidad Económica y Financiera

Ahora bien, en el caso del Servicio Eléctrico en Venezuela, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico, mediante la cual se elimina la posible participación de los particulares en la prestación del servicio eléctrico, lo que conllevó a la eliminación de la obtención de una rentabilidad para el operador del sistema; por lo que se vuelve a la concepción original de la asunción por parte del Estado del servicio público de electricidad y no persigue una función de lucro.

La LOSSE, en su artículo 55 establece los principios del régimen económico aplicable a las actividades del sistema eléctrico nacional para la prestación del servicio, el cual se basa en los criterios de sustentabilidad económica y financiera del operador, uso óptimo de los recursos en beneficio del usuario y la retribución de los costos determinada por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia

de energía eléctrica.

Así mismo, señala en su artículo 56 que: “La retribución de las actividades del Sistema Eléctrico Nacional para la prestación del servicio está orientada por el principio de uso racional y eficiente de la energía eléctrica, así como por lo criterios de sustentabilidad económica y financiera, equidad, estabilidad, simplicidad de cálculo, transparencia y en particular debe:

1. Asegurar un costo mínimo del servicio, conforme a los principios que lo rigen.
2. Considerar todos los costos que inciden en la prestación del servicio.
3. Cualquier otra característica que el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica califique como relevante.

Como se desprende de los citados artículos, la LOSSE prevé que las tarifas que se establezcan como retribución en la prestación del servicio eléctrico, solo considerarán los costos que inciden en la prestación del mismo.

b.4. Subsidios

Tomando en consideración el principio de la solidaridad contemplado en el modelo de gestión socialista previsto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, según el cual se deben desarrollar todas las actividades del Sistema Eléctrico Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la LOSSE, el Ejecutivo Nacional fue facultado para establecer dentro del esquema de tarifas, subsidios focalizados y explícitos con la intención de favorecer a los usuarios más necesitados y los sectores productivos que se requiera incentivar; todo ello sin menoscabo de la sustentabilidad financiera del operador y prestador del servicio.

En este sentido Badell (2002), señala que:

El régimen de subsidios encuentra su justificación en la consideración que se trata de un servicio de primera necesidad, del cual debe gozar todo aquel que lo requiera; en adición, se parte de la consideración de que este servicio no puede ser prestado de manera gratuita, pues ello

afectaría el equilibrio económico de los proveedores. Ello amerita, por tanto, la aplicación de subsidios sociales a través de los cuales se pueda proveer asistencia económica a aquellos que no dispongan de los medios económicos para acceder al servicio. El subsidio es un medio de fomento de carácter personal, a través del cual el Estado satisface necesidades sociales, sea mediante el otorgamiento de bonificaciones o exenciones. (p. 176).

La LOSSE, en cuanto a los subsidios, prevé en su artículo 68 el mecanismo para la constitución de un fondo para el financiamiento de los subsidios y estableció la obligatoriedad para el Ejecutivo Nacional de constituir un fondo dirigido al financiamiento total o parcial, de los subsidios que se establezcan cuyos ingresos estarán dados por los aportes presupuestarios directos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal; de los montos provenientes de las multas y de otros recursos provenientes de personas naturales y jurídicas.

C. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

c.1. Ministerio del Poder Popular de Energía y Petróleo

A raíz de la realidad que se vivía en el sector eléctrico y en desarrollo del Decreto N° 5.330, referente a la Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico (GO. 38738, del 31 de julio de 2007), el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, dictó la Resolución Nro. 190 (GO. 38785 de fecha 08 de octubre de 2007), mediante la cual, en su condición de órgano rector del sector eléctrico y de adscripción de todas las empresas públicas de electricidad, instruye una reorganización territorial para el ejercicio de la actividad de distribución de electricidad y en consecuencia crea seis (6) regiones operativas.

Esa división en las áreas antes señaladas no tuvo mayor relevancia, puesto que el verdadero propósito de la misma fue redistribuir entre las empresas, que a la fecha arrojaban mejores resultados o que poseían mejores prácticas en la prestación del

servicio de distribución de energía eléctrica, las áreas que en ese momento funcionaban con menos eficiencia o donde se prestaba el servicio eléctrico en peores condiciones.

Esa política que pudo ser muy acertada al buscar que en el período de transición de tres años previsto en el Decreto N° 5.330 (2007), ayudara a que cuando fuera conformada CORPOELEC, las mejores prácticas fueran las acogidas en función de las áreas de las empresas que tenían un mejor desempeño.

Así, en la búsqueda de hacer viable de manera inmediata tal decisión, la misma ordenaba a CADAFE a ejecutar las instrucciones que tomaran las nuevas operadoras responsables de las mencionadas áreas, para lo cual las nuevas operadoras utilizarían los recursos propios que tuviesen disponibles y los presupuestados por CADAFE.

c.2. Comisión Nacional de Energía Eléctrica

Se produjeron cambios importantes con respecto al órgano con competencia en materia eléctrica, se suprime la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, ente regulador, cuya creación se produjo en la LSE y continuó estando prevista en la LOSE y a pesar de haber sido creada, de contar con presupuesto aprobado y publicado en gaceta oficial en los años 2000 y 2001 y contar con un plazo para entrar en funcionamiento, esto no se materializó, no entró en funcionamiento y nunca inicio operaciones. de allí que todas sus competencias siguieron en la cabeza del Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la LOSE. La nueva ley revisó y adaptó las competencias que tenía la Comisión Nacional de Energía Eléctrica al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de electricidad como órgano rector del sector.

En el Capítulo II, siguiendo los postulados establecidos en el Decreto N° 5.330, se establece que el operador es la Corporación Eléctrica Nacional. S.A. (CORPOELEC), aunque prevé la posibilidad de que se creen filiales previa autorización del Ejecutivo Nacional y se establecieron sus competencias en cuanto a

derechos y obligaciones que debían regir su operación.

c.3. Los Municipios

En cuanto a las competencias que la LOSSE asigna a los municipios, el artículo 32 del Capítulo III estableció lo siguiente:

Los Municipios en cumplimiento de sus atribuciones deberán:

1. Apoyar al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica en la fiscalización de la calidad del servicio eléctrico en los territorios que correspondan; a su jurisdicción;
2. Participar con el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica en la planificación para la prestación del servicio eléctrico;
3. Propiciar la organización de usuarios, así como orientar a las organizaciones del Poder Popular en la vigilancia de la calidad del servicio eléctrico;
4. Colaborar con el operador y prestador del servicio, así como con las organizaciones del Poder Popular, en la mejora del servicio eléctrico en su jurisdicción;
5. Velar por la adecuada y oportuna atención al usuario del servicio eléctrico;
6. Desarrollar y ejecutar programas de formación para los usuarios y las organizaciones del Poder Popular, sobre el uso racional y eficiente de la energía eléctrica;
7. Dictar e implementar normativas municipales para el uso racional y eficiente de la energía eléctrica.

El cambio importante que efectuó la Ley en el tratamiento del alumbrado público está en que, según lo dispuesto en el artículo 32, pasó a ser de una competencia Municipal a ser el responsable de la ejecución de las inversiones para su construcción, la adquisición de equipos operación y mantenimiento de las

instalaciones, responsabilidad del operador y prestador del servicio; mientras que el Ejecutivo Nacional tiene el deber de garantizar la asignación de los recursos financieros para tal fin.

c.4. Empresas del Estado

En la Gaceta Oficial N° 38.736 de fecha 31 de julio de 2007, se publicó el Decreto N° 5.330 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico, mediante el cual se creó CORPOELEC como la empresa operadora estatal encargada de la realización de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de potencia y energía eléctrica, con una composición accionaria de setenta y cinco por ciento (75%) por la República Bolivariana de Venezuela, a través del Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo y en un veinticinco por ciento (25%) por PDVSA.

El referido Decreto-Ley instruyó al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, en representación de la República, quien era la propietaria de las acciones de las empresas: ENELVEN, ENAGEN, CADAFE, ENELCO y ENELBAR; asimismo ordenó a PDVSA, dueña de las acciones de (SENECA), y a la CVG como única accionista de CVG-EDELCA a transferir sus acciones en las citadas empresas a CORPOELEC, las cuales pasan a ser sus filiales y estarán adscritas al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo.

En tal sentido, establecía un plazo de tres (3) años, contado a partir de la entrada en vigencia del referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, para fusionar a todas las empresas en una persona jurídica única; cuyo paso más importante en la integración del sector eléctrico lo constituyó lo dispuesto en el artículo 5, mediante el cual se cambia la adscripción de la sociedad mercantil CVG - EDELCA al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo como filial de CORPOELEC, a pesar de haberse intentado lograr desde larga data en un esfuerzo por mantener unificado el sector bajo una única rectoría, pero que no logró su cometido puesto que siempre se mantuvo como filial de la CVG y por ende adscrito a

un órgano distinto al que regía el sector eléctrico.

En la Ley se encarga a CORPOELEC de coordinar el proceso de integración de las empresas, se acuerda una exención de todo impuesto, tasa o contribución establecida por el Poder Nacional, declara la no sujeción de las actividades que constituyen el servicio eléctrico al pago de tributos estatales y municipales, y expresamente establece que sus disposiciones aplicarán preferentemente a las contenidas en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y a la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Finalmente, vale destacar sobre el Decreto N° 5.330, que en fecha 23 de agosto de 2010, por el cual se dictó la Ley de Reforma del referido Decreto N° 5.330 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico, que dicha reforma sólo se concentró en primer término a que visto que fue creado el Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica se cambió todas las menciones relativas al Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería; en segundo término se modificó que la única forma de integración de las empresas operadores fuera mediante la fusión y se extendió el plazo para efectuarse la integración de todas las empresas a CORPOELEC hasta el 30 de diciembre de 2012.

c.5. Despacho del Sistema Eléctrico

Otro cambio significativo que surge como consecuencia de la integración en un sólo operador del Estado de todas las actividades de servicio público lo constituye el despacho del sistema eléctrico (antes Gestión del Sistema Eléctrico Nacional) que pasó de ser ejercida por una empresa propiedad de la República a ser una actividad competencia del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia eléctrica, según lo dispone el artículo 49 de la nueva ley, no obstante, la Ley no reguló la forma bajo la cual el Ministerio debía ejercer esa actividad.

Lo curioso de este hecho es que la gestión del sistema hasta el año 1999 era

ejercida de manera directa por una asociación de las principales empresas eléctricas del país quienes conformaron un centro de despacho llamado OPSIS, que ejerció esa función de despacho hasta la creación de la empresa del Estado Centro Nacional de Gestión conforme lo estipuló la LSE y la LOSE y con el nuevo esquema de la LOSSE, todas las actividades del servicio eléctrico, con excepción del despacho, son ejercidas por una empresa del Estado, adscrita al Ministerio que tiene la competencia como órgano rector, sea separada esa actividad de la operación de la empresa, para ser ejercida directamente por el Ministerio, y tanto los bienes como el personal que conforman el despacho son de CORPOELEC.

Debe señalarse que esta Ley, visto que el operador de todas las actividades es directamente una empresa del Estado, fue eliminando las disposiciones relativas a las concesiones.

c.6. Participación del Poder Popular y Trabajadores

Como algo muy novedoso de este texto normativo es que se le otorgó, en los artículos 36 y 37, a las organizaciones populares facultades para la participación y apoyo en la prestación del servicio y en especial en la fiscalización de la calidad de mismo, sin dejar claro como sería esa interrelación de la fiscalización entre los consejos comunales y demás organizaciones del Poder Popular, los municipio y el Órgano Rector.

A este respecto, vale destacar la disposición contenida en el artículo 38 de la Ley que establece lo siguiente:

El operador y prestador del servicio incluirá progresivamente a los Consejos Comunales y demás organizaciones del Poder Popular, debidamente capacitadas, asistidas y habilitadas, en las funciones inherentes a la prestación del servicio eléctrico, específicamente en los procesos asociados con:

1. Lectura y notificación del consumo de electricidad.
2. Participación en la ejecución de proyectos para la adecuación,

expansión y mejoramiento de redes de baja tensión.

En este sentido se propone que estas organizaciones del poder popular realicen funciones inherentes a la prestación del servicio, que están reservadas al Estado a través del operador y prestador del servicio, en los artículos 9 y 54 y que explícitamente define, en su artículo 28, como tal a CORPOELEC o el ente creado para tal fin.

Así las cosas, pareciera que la actuación de las organizaciones del poder popular se lleva a cabo a través de una especie de tercerización del operador para el ejercicio de esa actividad, lo que a medida que vaya ocurriendo dará lugar a que el operador dirija la masa de trabajadores que tiene de manera directa ejerciendo esas funciones a otras áreas; sin embargo hasta la presente fecha no se conoce la existencia de situaciones que se hayan emprendido en ese sentido.

En cuanto a la participación de las organizaciones populares en la ejecución de proyectos (ahora previstas en la Ley en su artículo 41), sí hubo experiencias previas, la mayoría con resultados positivos que se llevaron a cabo con las llamadas Mesas Técnicas de Energía en los años 2004 al 2005, en los cuales incluso se asignaron recursos para realizar pequeños aportes en materia de construcción de obras civiles o de instalación de transformadores y luminarias requeridas específicamente en la zona de la comunidad en la que se desenvolvían.

Otra innovación de la Ley estuvo en dar mayor relevancia al rol de los trabajadores, en los términos previstos en el artículo 42 que se cita a continuación:

Los trabajadores y trabajadoras del operador y prestador del servicio, en ejercicio de sus labores, deberán participar en las siguientes actividades:

1. Efectuar propuestas y planteamientos a ser considerados en la formulación del Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional
2. Participar en la evaluación del desarrollo de planes y proyectos ejecutados por el operador y prestador del servicio
3. Proponer y plantear medidas y acciones tendientes a las mejoras en la prestación del servicio eléctrico

4. Participar en los planes y programas de formación en materia de uso racional y eficiente de la energía eléctrica,

5. Participar en la formulación y ejecución de planes de seguridad que eviten el uso fraudulento de la electricidad y las ocupaciones indebidas de las servidumbres de redes eléctricas.

Los trabajadores y trabajadoras podrán organizarse en comités de gestión u otra forma de organización, teniendo derecho a recibir el apoyo de las autoridades del operador y prestador del servicio para el cumplimiento de estas actividades.

Sobre la base de lo establecido en la disposición citada, es de destacar el contenido del numeral 2, ya que quizás esa participación fue centro de debates intensos en la gestión de las empresas, especialmente en lo que respecta a CADAFE y el inicio de CORPOELEC, siendo que, queriendo iniciar una experiencia de cogestión en la empresa, los representantes de los sindicatos de trabajadores han participado como miembros de las Juntas Directivas, no en su condición de representante laboral, sino como representantes del accionista, designados en Asamblea General de Accionistas, inicialmente con CADAFE (para el período 2003-2005) y posteriormente se fueron incorporando en todas las demás empresas eléctricas. Ello se mantuvo hasta el inicio de la entrada en operación de CORPOELEC.

Finalmente en el Capítulo I de la Ley, vista la reserva que hace al Estado del ejercicio de todas las actividades que componen el sistema y servicio eléctrico de manera integrada, fueron suprimidas disposiciones de la ley anterior relativas al fomento de competencia en el sector y separación de actividades por parte de la empresa operadora; no obstante, en el artículo 58 de la Ley se obliga al operador a contabilizar cada actividad en forma separada con el propósito de identificar y asignar los activos, pasivos, costos y gastos inherentes a cada una de las actividades.

En el Capítulo II, se mantuvo en cabeza del Ejecutivo Nacional la planificación para la prestación del servicio eléctrico, y la rectoría del sector a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica, a

quien se le asigna la responsabilidad de formular el Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional.

Como se pudo observar en el desarrollo de este capítulo del trabajo, el cambio más significativo que trajo la vigente Ley, radicó en la exclusión al capital privado a participar en las actividades del servicio eléctrico, concentrando en el propio Estado todas las responsabilidades y competencias sobre la materia, partiendo básicamente de su condición de servicio público indispensable. De allí que el siguiente capítulo se dedicará al desarrollo de este concepto.

CAPÍTULO IV

DECLARATORIA COMO SERVICIO PÚBLICO DE LAS ACTIVIDADES QUE CONFORMAN EL SERVICIO ELÉCTRICO

El servicio público trata de las prestaciones públicas o cometidos estatales que expresan las funciones y fines del Estado, bien sea mediante ejecución directa o, por terceros, bajo fiscalización estatal. Desde la primera Ley, el servicio eléctrico ha sido declarado servicio público, y se entiende que no sólo lo es por el concepto en sí mismo de su prestación necesaria para la realización de casi cualquier actividad del día a día, por sencilla que parezca, sino porque puede vincularse en algunos casos a situaciones que afecten la seguridad y defensa del propio Estado. Considerando lo anterior, pareciera importante dedicar un capítulo entero del presente trabajo a analizar la figura del servicio público y sus implicaciones, lo cual ha sido motivo de interés e investigación por parte de la doctrina patria y foránea..

A. NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

La noción de servicio público, considerando en ella un conjunto de actividades que siendo declaradas por la Constitución o las leyes como tales, su prestación debe ser asumida por el Estado con el objeto de satisfacer necesidades colectivas y las cuales no pueden ser desarrolladas libremente por los particulares.

Pero esto no quiere decir que tiene que prestarlas el Estado directamente, para eso existen las figuras de concesión y licencia, que llevan implícita la idea de que alguien presta el servicio en nombre del Estado y bajo las condiciones que se establezcan entre el prestador y el Estado en un contrato de concesión.

La prestación del servicio de transmisión y distribución de energía eléctrica en un área determinada tiene carácter de monopolio. Inclusive, siempre se ha señalado que el servicio eléctrico es un monopolio natural, lo cual obliga a establecer mecanismos de regulación en consideración de la condición de servicio público.

La declaración de servicio público se traduce en facultades de regulación,

vigilancia y control sobre las referidas actividades por parte del Estado, entre las cuales destaca la regulación tarifaria y la supervisión por el órgano regulador y busca la prestación de un servicio de calidad, continuo, seguro, accesible sin discriminación y al menor costo posible para los usuarios, sin dejar de lado la sustentabilidad en la prestación del servicio.

Cuando hablamos de los servicios públicos nos estamos refiriendo a prestaciones de interés comunitario, que expresan las funciones del estado, de ejecución directa o por terceros, bajo fiscalización estatal.

En cuanto al término “público”, las tendencias doctrinales se dividen de acuerdo con la condición del sujeto titular (personas públicas); el régimen jurídico al que se somete (derecho público); los destinatarios o usuarios (el público).

Hoy la cuestión se centra en la regulación que debe practicar el Estado sobre los entes privados respecto de la calidad en la gestión y en la prestación del servicio. Es indudable que promover el bienestar general debe pasar prioritariamente por el tema de la calidad de los servicios prestados.

Sobre el concepto de servicio público, se han formulado diversas concepciones: orgánica, funcional-material, teleológica e incluso la que puede caracterizarse como mixta, es así como indica Dromi (1997) al considerar distintas formas de interpretarlo señala que los diversos conceptos de servicios públicos podrían sistematizarse así:

Interpretación negativa: Que plantea la crisis y extinción de la noción de servicio público.

Interpretación positiva: Que recepta la noción con alternativas:

1.- Máxima, servicio público es toda actividad del estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado (entendemos que esta interpretación fue receptada por nuestros constituyentes en el art.99, inc. 18, Constitución Nacional (CN)

2.- Media, servicio público es toda actividad de la Administración Pública, y

3.- Mínima, servicio público es una parte de la actividad administrativa (p.198).

En tal sentido, se puede afirmar que los servicios públicos, como actividad prestacional, están subsumidos en las funciones del Estado, así continúa Dromi (1997) afirmando que:

El servicio público...presentará los mismos caracteres jurídicos que exhibe la función pública. Estos se impondrán cuando más intensa, mas general es la necesidad pública que los crea...por eso debe organizarse un régimen administrativo que responda a esa necesidad y la satisfaga en forma continua (p. 199).

La conceptualización del servicio público ha modificado su contenido de conformidad con el cambio que se produjo en la razón jurídica que justificó su concepción. La noción de servicio público, como determinada especie de actividad realizada por la administración, en una primera etapa sirvió de columna vertebral para la construcción del derecho administrativo clásico.

Se supera el concepto restringido respecto del sujeto prestador del servicio. Junto al Estado participan las iniciativas privadas y sociales, lo que permite la revalorización del servicio público, como prestación de uso y utilidad común.

Por otra parte, en cuanto a la relación de la prestación del servicio público y función administrativa es de indicar, que los servicios públicos se encuentran dentro de las funciones administrativas.

En consecuencia, el servicio público es un medio para lograr un fin próximo o para un fin inmediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo, común a todo el que hacer de la función administrativa.

En síntesis, Dromi (1997) considera que la organización administrativa está conformada por entes públicos estatales y no estatales. Por lo demás, los entes públicos no estatales y aún los entes privados reciben por autorización o delegación estatal competencias, atribuciones y prerrogativas de poder público, para constituirse

en prioritarios gestores del quehacer público (p. 203). En consecuencia, es contradictorio rescindir la unidad del concepto de prestaciones públicas, en razón del agente gestor (público o privado) o el régimen aplicable (de derecho público o privado).

El obrar público, sin distinción de sus ejecutantes, tiene inexorablemente que estar regido en todo o en parte por el derecho público. Lo contrario provoca, y la realidad lo acredita, una distorsión peligrosa de inversión de regímenes jurídicos, afiliándose el Estado al régimen jurídico privado, o los particulares sometidos al peso de las cargas públicas.

En cuanto al origen del servicio público, Araujo (2010), señala lo siguiente:

La noción del servicio público presenta un rasgo singular y trascendente en cuanto a su construcción jurídica, si bien procede de la ciencia económica y hacendística, y es que se nos presenta como una institución que se ha construido participando del desarrollo y evolución del derecho público y no como un concepto plenamente elaborado antes de su implementación (p.175).

El anterior criterio permite compartir la afirmación en cuanto que “el derecho vive la vieja aporía del río fluyente que cambia a cada instante y siempre sigue siendo el mismo, así, cada período histórico construye su propio derecho, condenado a muerte cuando perezca aquel y sin embargo, hay un núcleo que permanece inalterado por debajo de sus manifestaciones episódicas” (Nieto, 1997, p. 167).

Continúa Araujo (2010), indicando que de allí a estudiar el origen de la noción de servicio público como copartícipe de la evolución del Derecho Público, plantea la revisión de la evolución de estado en cuanto a sus postulados económicos, jurídicos, sociales y políticos, en razón que “el régimen administrativo es una resultante de determinadas creencias políticas y de la misma historia; por eso, como todo producto histórico, solo puede comprenderse en su total dimensión a través de su evolución” (p. 178).

Hoy día no es posible estudiar una institución cualquiera sin tener en cuenta la

Constitución y sobre todo en orden al conjunto de principios y valores superiores que consagra en relación con los derechos y garantías fundamentales. En tal sentido, la evolución del ordenamiento jurídico impone hoy día las fuentes del Derecho Administrativo en las normas y principios constitucionales, en virtud de lo cual lo expuesto nos conducirá a establecer la conexión que existe entre dos instituciones: servicio público, derechos fundamentales económicos, sobre las cuales se puede señalar que si bien ambas adquieren carta de ciudadanía con el advenimiento del estado de derecho, sin embargo, han transitado caminos paralelos, no siendo si no en esta última década del siglo XX, cuando algunos autores se percataron de la posibilidad, o más aún, la necesidad de su convivencia, con lo cual la investigación se orienta, mas que a propugnar su desaparición, a evidenciar el redimensionamiento de la noción del servicio público, mediante su fundamento e interpretación en el bloque constitucional.

B. CONSECUENCIAS PARA LOS PARTICULARES DE LA DECLARACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Por su parte, la categorización de una actividad como servicio público, según Brewer (1981), daría origen a dos consecuencias fundamentales con relación a los particulares: por una parte, el derecho de los administrados a obtener tal servicio; y por otra parte, la mas importante desde el punto de vista del Derecho Administrativo: la restricción automática que la constitución establece a la libertad económica en el sentido de que todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia. “Sin embargo; este derecho no es absoluto y la propia constitución consagra que la Ley puede establecer limitaciones “por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”. Estas limitaciones pueden conducir a la exclusión de ciertas actividades económicas” (p. 65).

Las exigencias del ejercicio pleno de los derechos fundamentales económicos imponen el respeto aún dentro del derecho de los servicios públicos a un sistema general de derechos y garantías fundamentales; cualquier restricción o discriminación

deberá estar justificada y ser necesaria para la consecución de los objetivos concretos del superior interés público; así mismo, las intervenciones administrativas que hasta el presente se han fundado en la protección del interés público y que ha constituido el paradigma de la regulación e intervención pública, deberá llevarse a cabo sólo mediante aquellos medios o técnicas que sean lo menos restrictivos para el goce pleno de los derechos de la libertad de empresa, de propiedad u otros derechos fundamentales y deberán ser adecuados al fin, transparentes, proporcionados y no discriminatorios.

En ese mismo orden de ideas, Badell y otros (2002), señalan que cuando una actividad es declarada servicio público, su prestación se impone obligatoriamente al Estado y se derivan restricciones a los particulares en el sentido de que no pueden ejercer libremente dicha actividad.

El alcance concreto de dicha restricción no es uniforme, pues depende de la regulación concreta que establezca la Ley, la cual puede prever una variada gama de restricciones a la libertad económica: desde la exclusión total de los particulares en el ejercicio de la actividad, hasta una concurrencia casi sin restricciones entre actividad pública y actividad privada, incluyendo los supuestos en los cuales el estado habiéndose reservado el servicio, habilita a los particulares para su prestación mediante concesión. (p. 176).

La declaratoria de una actividad como servicio público no apareja necesariamente la imposición de un obstáculo o una negación a la participación del sector privado en la actividad; sin embargo, pueden derivarse limitaciones importantes que inciden notablemente en el ámbito de la libertad económica de los particulares.

La inserción de la noción de servicio público en cualquier actividad apareja la sujeción a un régimen jurídico especial y la aplicación de restricciones de diversa gradación al derecho constitucional de libertad económica; en consecuencia, para la declaratoria formal de las actividades del sector eléctrico como servicio público, así

como, la imposición de las limitaciones correspondientes, se requería una normativa de rango legal.

C. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Siguiendo a Araujo (2003) revisemos una serie de principios que la doctrina y la jurisprudencia han ido sistematizando con base en la naturaleza esencial del servicio público, conocidos también como “*Leyes de Rolland*”, lo que luego nos permitirá desarrollar una caracterización del servicio eléctrico en Venezuela.

Principio de Igualdad. Es un principio de acción sobre la base de la Igualdad ante la Ley y significa que todas las personas que se encuentran en una situación idéntica frente al servicio público deben ser regidas por las mismas reglas, bien sea que se trate de las personas *ante* el servicio público, o *dentro* del servicio público como un usuario.

Principio de Continuidad. Se concreta en la obligación del Estado o del gestor de prestar el servicio de manera ininterrumpida. Es un verdadero determinante de lo que es un servicio público, aunque no debe ser interpretado como una premisa de absoluta no interrupción, sino mas bien como la posibilidad de usar un servicio público dentro de las condiciones y términos que expresamente contiene su regulación. Este principio apareja la necesidad de ejercer un poder reglamentario en cuanto a la organización del servicio público, que debe igualmente considerar sobre la existencia de derechos de rango constitucional que pueden en algún momento afectar la efectiva continuidad de un servicio público como lo es por ejemplo el Derecho a huelga.

Principio de Mutabilidad. Es la adaptación tecnológica de los servicios públicos. Se hace referencia a la obligación del gestor o prestador de servicio de adecuar dicha prestación a la circunstancias de hecho y de derecho sobrevenidas, por lo cual el estatuto y el régimen del servicio público pueda ser adaptado cada vez que lo imponga la evolución de las necesidades colectivas y las exigencias del interés general.

Principio de Neutralidad. Vinculado al Principio de Igualdad, está referido a la concepción del Estado imparcial, lo cual significa que el servicio público no debe prestarse de manera discriminatoria en función de algún tipo de vinculación, característica, orientación o credo religioso o ideológico de los usuarios, de manera que en la prestación del servicio no se produzcan favoritismos entre una u otra categoría de usuarios, sino que existan condiciones plenamente objetivas en la prestación del servicio público.

Principio de Imparcialidad. Se explica en razón que el Estado es también un arbitro al que le corresponde dirimir conflictos y controversias que se presentan en la sociedad, e inclusive entre quienes la integran (particulares) y la Administración Pública, debiendo sus funcionarios abstenerse de tomar partido a favor o en contra de quien formule por ejemplo algún reclamo por deficiencia en la prestación de algún servicio público.

Principio de Transparencia. Se trata de permitir a quienes entran en contacto con el servicio público, bien sea en calidad de usuarios, prestadores, operadores, proveedores etc., de estar informados sobre la manera en que el servicio está organizado y funciona, y sobre los motivos de las decisiones técnicas, operativas, económicas, etc. de las que son destinatarios.

Principio de Participación. Pretende asociar a los usuarios, gestores y terceros a la Administración Pública que tiene la responsabilidad efectiva del servicio público y de su gestión, incluyendo la representación de los intereses específicos en el seno de las instancias administrativas y de consulta, audiencias públicas, grupos de interés, comités de usuarios, contraloría social y demás formas de supervisión sobre la gestión de los servicios públicos respectivos.

D. CARACTERES JURÍDICOS DEL SERVICIO PÚBLICO

Establecida entonces la idea fundamental de la conceptualización jurídica del servicio público y sus principios, que es la obligación del Estado para el ejercicio de la actividad prestacional, en este caso de electricidad, lo que conlleva a un derecho de

los administrados a percibir el servicio de forma adecuada; pasamos de manera breve a desarrollar las características específicas de esta prestación estatal. Siguiendo al Dr. Badell (2002) que hace una yuxtaposición entre Obligaciones de la Administración vs. Derechos de los Administrados.

- a. Continuidad. Se refiere a que la prestación del servicio esté presente cuando el administrado lo requiera, es decir oportunidad, en el caso que nos ocupa del servicio eléctrico deber prestarse de forma ininterrumpida.
- b. Regularidad. Lo cual significa que el servicio debe prestarse conforme a las normas preestablecidas y en este caso con la calidad requerida. Es así como la Ley del Sistema y Servicio Eléctrico le impone al órgano regulador (Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica) el deber de velar por que la prestación se haga con la calidad requerida, por lo que reconoce a los usuarios a recibir un nivel de prestación adecuado.
- c. Uniformidad. Significa el derecho que tienen los usuarios a que el servicio le sea prestado sin discriminación, ni privilegios, lo cual deriva del principio de igualdad.
- d. Generalidad. El servicio podrá ser exigido y usado por todos los habitantes, sin exclusión alguna.
- e. Obligatoriedad. Es la obligación de la prestación por parte del Estado y el derecho de los usuarios de exigir la prestación del referido servicio.
- f. Calidad y Eficiencia. Es decir los usuarios tienen el derecho de exigir a cualquier prestador del servicio, sea el Estado directamente o un concesionario o licenciatario, que el servicio sea prestado con la calidad y eficiencia requerida en búsqueda de lograr una mejor calidad de vida.

E. EL SERVICIO PÚBLICO EN EL DECRETO CON RANGO Y FUERZA DE LEY DEL SERVICIO ELÉCTRICO Y EN LA LEY ORGÁNICA EL SERVICIO ELÉCTRICO

Una disposición coincidente entre el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del

Servicio Eléctrico de 1999, la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico de 2001 y la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (2010), la constituye la declaratoria como servicio público de las actividades que conforman el servicio eléctrico (generación, transmisión, despacho del sistema eléctrico, distribución y comercialización).

Ahora bien, el hecho de que tal disposición estuvo y está contenida en las Leyes que han regulado de manera formal el servicio eléctrico, no con ello queremos decir que su concepción o tratamiento haya sido el mismo en las leyes antes referidas. Por el contrario, veremos como en la LSE y en la LOSE, a pesar de ser declaradas todas sus actividades como servicio público, se permite la participación de particulares en el ejercicio en las actividades de transmisión y distribución (artículos 27 y 35 de la LOSE) mediante el otorgamiento de concesiones o licencias y la participación en las actividades por parte de particulares, bajo régimen de competencia ”mediante el otorgamiento de una licencia para el ejercicio de las actividades de generación y comercialización (artículos 24 y 38 de la LOSE).

Tal régimen de competencia y de la posible participación de capital privado en las actividades que conforman el servicio eléctrico, incluso mediante habilitaciones administrativas distintas a las de concesión, como lo son las licencias, a priori se podría concluir que es una contradicción del legislador en las referidas leyes a la luz del análisis de la concepción clásica de servicio público con los elementos, tal cual lo señala Nebot (1998), “La noción clásica implica tres elementos: (i) la titularidad del servicio público corresponde a la Administración; (ii) la actividad que se presta está sometida a reglas exorbitantes del Derecho común, y (iii) la prestación del servicio tiene carácter excluyente o monopolístico” (p.219).

Es decir, que en esas leyes podríamos hablar de una tendencia a la liberalización del servicio público de electricidad, cuyo origen seguramente debe encontrarse en la necesidad de contar con las importantes inversiones que requiere el sector de electricidad y que a nuestro entender al no haberse efectuado a favor del Estado una reserva en la prestación de esas actividades, no debe ser considerado contradictorio con la noción de servicio público, ya que en tales casos el Estado

nunca perderá, aunque no lo preste directamente, su poder de regulación sobre el mismo.

La liberalización, como política del Estado, está orientada a fomentar la iniciativa privada y la libre competencia en actividades en las cuales se encontraba originalmente excluida o disminuida, despublicando la actividad y aplicando nuevas técnicas de regulación orientadas a la protección del interés público que subyace en estas actividades.

Así, el proceso del sector eléctrico contenido por más de una década, no supone un modelo de competencia perfecto, sino es una competencia regulada, es decir un modelo de competencia con reglas. En tal sentido tal y como lo señala Ariño (1992), siempre será un sector regulado, lo importante es entonces el cuestionamiento del alcance y sentido de la regulación, “...Se erige como objeto de la acción administrativa, por tanto, la protección y promoción de la libre competencia y de la iniciativa privada, postulados que, sin embargo, se contradicen con algunas disposiciones que estaban contenidas en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico y la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico...” (p.143).

La referida liberalización de los servicios público tal y como venía ocurriendo en otros servicios públicos, como por ejemplo en la prestación del servicio de distribución de gas con fines doméstico y en el caso de las telecomunicaciones, que evolucionó a un concepto distinto al de declaración de servicio público como fue el declararlo como derecho universal; no conlleva una reserva para su ejercicio por parte del Estado, así lo señaló La Sala Político – Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la calificación de determinada actividad como servicio público no apareja su reserva al Estado y sólo implica su sometimiento a regulaciones especiales impuestas en razón del interés que tutela la Administración. Así, al referirse al servicio público de transporte aéreo, el Tribuna señaló:

No existe reserva al estado de la actividad aeronáutica, lo que existe es una declaratoria del servicio público hecha mediante el instrumento jurídico idóneo para ello como lo es una Ley. Naturaleza así declarada

de la que se deriva la posibilidad de que la Administración establezca limitaciones o regulaciones particulares a la actividad de que se trate, en razón del interés general tutelado y que conforman el contexto dentro del cual ha de desarrollarse.

No obstante, es importante señalar que en la derogada LOSE, en el Parágrafo Único del artículo 3, si reservó al Estado la actividad de generación hidroeléctrica en las cuencas de los Ríos Caroní, Paragua y Caura; por lo cual en este caso si existía una limitación para la participación de los particulares para el ejercicio de tal actividad.

F. EL SERVICIO PÚBLICO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA Y SERVICIO ELÉCTRICO

Lo que llamamos antes como la Liberalización del Servicio Público de electricidad, que aunque de manera moderada se encontraba consagrada tanto en la LSE y en la LOSE, sufrió un giro de 360° grados en la vigente ley de 2010, ya que si bien al igual que en las anteriores leyes, en el aparte del artículo 6 declara como servicio público las actividades que conforman el servicio eléctrico, y dispone en su artículo 8 lo siguiente:

Artículo 8. El Estado, de acuerdo a la competencia que le establece la Constitución de la República, por razones de seguridad, defensa estrategia y soberanía nacional, se reserva las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, a través del operador y prestador del servicio así como la actividad de despacho del sistema eléctrico, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia eléctrica.

Es decir, en esta Ley si confluyen la declaratoria de servicio público y la reserva al Estado del ejercicio de todas las actividades, lo cual tiene como consecuencia directa la limitación de los particulares de participar en la prestación de cualquiera de las actividades del sector y como es lógico es la causa que elimina

términos como régimen de competencia, concesiones (Transmisión y Distribución) y licencias (Generación y Comercialización Especializada).

De acuerdo con las disposiciones contenidas en la LOSSE, los particulares sólo podrían auto generar electricidad, lo cual está definido según lo refiere la misma Ley, como la generación eléctrica destinada al consumo exclusivo de la persona natural o jurídica que la produce y opera independiente del Sistema Eléctrico Nacional, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de dicha Ley.

Analizados los aspectos fundamentales del concepto de servicio público y sus implicaciones, está claro que tal declaratoria conlleva al sometimiento a regulaciones especiales y normas de orden público, sin que ello obligue la exclusión de la participación privada en su prestación. A pesar de que la LOSSE adicionalmente consagró la reserva por parte del estado en la prestación del servicio eléctrico, dedicaremos el próximo Capítulo a desarrollar las formas de participación de los particulares en la prestación de un servicio público y las implicaciones de reservar al Estado esta actividad.

Capítulo V

PARTICIPACIÓN DE PARTICULARES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD

A pesar de que en principio toda persona tiene el derecho a desarrollarse en el área que le interese y a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, actualmente los particulares están excluidos de participar en las actividades del servicio eléctrico. No siempre fue así, en la LSE y, posteriormente en la LOSE los particulares, previa obtención de las autorizaciones o habilitaciones administrativas correspondientes podían generar electricidad y participar en la comercialización especializada, previa Autorización del Ministerio y, podían también participar en el ejercicio de las actividades de transmisión y distribución, previo el otorgamiento de una concesión. El hecho de que exista una reserva al Estado en esta materia hace importante estudiar lo que significa esa figura y distinguirla de la situación contraria. Recordemos que en este sector las políticas de gobierno no son inmutables y la situación puede cambiar si los intereses del Estado así lo ameritaran

A. HABILITACIÓN ADMINISTRATIVA

La CRBV, dispone en su artículo 112, lo siguiente:

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

De la citada disposición, se puede concluir en lo que respecta al objeto de

estudio de este trabajo, que el principio constitucional de que todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica, no es un derecho absoluto ya que el mismo artículo refiere que tal derecho es ejercido con las limitaciones que establezcan las leyes, entre otros aspectos, por razones de interés social.

La LSE y la también derogada LOSE, a pesar como ya lo hemos mencionado anteriormente, contenían la declaración como servicio público de todas las actividades que conforman el sector, ello no limitaba la participación de particulares en la prestación del servicio de electricidad, claro está mediante el otorgamiento de una habilitación administrativa; pero insistimos que el hecho de ser declarado como servicio público no tiene aparejado una reserva para ser ejercido exclusivamente por el Estado.

Para Araujo (1997) “el término habilitación administrativa se quiere significar, la necesidad de intervención administrativa, para la realización de actividades por parte de los particulares, ya sea con carácter constitutivo si se trata de la transferencia de servicios públicos (concesiones), ya con carácter de remoción de un obstáculo legal (autorizaciones, licencias, permisos, etc.) para el ejercicio de las actividades económicas de interés general o actividades reglamentadas como lo son las telecomunicaciones, la banca, los seguros, etc” (p. 195).

Las personas públicas mediante un acto de delegación, confieren a una persona pública o privada, la gestión de todo o parte del servicio público, pero no cabe la posibilidad del traslado o transferencia de la titularidad del servicio público; ésta nunca puede ser objeto de delegación (Araujo, 1997, p.197).

Así del la lectura de la derogada LOSE estaba permitido que fueran otorgadas habilitaciones administrativas a particulares para el ejercicio de la generación y comercialización especializada, en este caso se otorgaban Autorizaciones según lo previsto en los artículos. 24 y 38, y para el ejercicio de las actividades de transmisión y distribución se otorgaban concesiones de conformidad con los artículos 27 y 35.

Como puede observarse, existía una diferenciación en la habilitación administrativa que se requería para el ejercicio de la actividad de servicio público, por

lo que trataremos de manera muy concreta de interpretar el por qué de esa diferenciación y sus implicaciones.

B. CONCESIONES

Para Dromi (1997), la concesión de servicio público “es un contrato por el que el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública, la organización y la prestación de un servicio público por un determinado lapso. Esta persona, “concesionario”, actúa por su propia cuenta y riesgo, labor que se retribuye con el precio o tarifa pagado por los usuarios o con subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o con ambos medios a la vez.” (p.176).

C. AUTORIZACIONES

Referente a las Autorizaciones, Araujo (2010), ha expuesto lo siguiente:
... hay privatización, referente a un plano jurídico, desde el momento que se opera legalmente la transformación de una actividad de servicio público en actividad privada o, en una actividad reglamentada, esto es, regulada con intensidad por el Estado, pero actividad privada (privatización funcional). La privatización puede significar también la modificación del modo de gestión por efecto del cambio de una gestión pública a una gestión privada, en todo o en parte de un servicio público. Por último la privatización se da en razón del cambio del tipo de habilitación, por ejemplo cuando se implanta un sistema de autorización en sustitución de un sistema de concesión de servicio público (privatización formal), o por caso, tratándose del sector eléctrico, las actividades de generación (p. 165).

Entonces podremos concluir que la Autorización en la figura mediante la cual la Administración posibilita que los particulares puedan ejercer derechos que ya tienen, pero cuya actuación se necesita de una homologación administrativa; claro está desde el momento que se exige implica una limitación de la libertad del actuar

del Particular.

Como se desprende de los anteriores conceptos, la derogada LOSE preveía la posibilidad de la participación privada para algunas actividades mediante una habilitación administrativa de naturaleza contractual (bilateral) y para otras actividades que se operaban bajo el régimen de competencia, por una habilitación administrativa de carácter unilateral como lo era la autorización. Así las cosas, visto que lo expuesto se trata del desarrollo de situaciones jurídicas ya derogadas no profundizaremos en éste trabajo sobre las mismas, siendo de significativa importancia el estudio de la situación de la participación de los privados en servicio eléctrico que se encuentra en la vigente LOSSE.

D. RESERVA DEL ESTADO

La CRBV, en los términos que se transcriben a continuación establece la facultad del Estado de reservarse mediante Ley Orgánica y por razones de conveniencia nacional la actividad petrolera y *otras industrias*:

Artículo 302. El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, crear riqueza y bienestar para el pueblo.

En consideración de la disposición constitucional antes transcrita, es de especial importancia la opinión de Araujo (2010) sobre esa disposición, quien señaló que:

La figura constitucional de la reserva al Estado —máxima limitación admisible a la libertad económica de determinado sector— es un título jurídico-público de intervención o “interferencia” del Estado en la

actividad económica y el mercado. En tal sentido, el Estado asume la titularidad que ostenta las características siguientes: (i) Es jurídica, por cuanto le otorga al titular (dominus) poderes y facultades de decisión sobre la explotación y utilización de la actividad de que se trate: (ii) es pública en cuanto la actividad que es objeto de la reserva cae bajo el ámbito del poder público y se sustrae al sector privado; (iii) es exclusiva, ya que la titularidad es plena e intransferible; y finalmente (iv) es formal por cuanto la reserva al Estado debe provenir de la clara e inequívoca —nunca implícita— manifestación de la voluntad del Constituyente o del Legislador, formalizada, además, mediante Ley orgánica; por tanto, no puede ser tácita o implícita, sino en todo caso, expresa. Por otro lado, debemos dejar claro que no se debe confundir la reserva estatal con otro título jurídico-público de intervención pública como lo es la institución del servicio público (p.239).

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 302 de la CRBV, la LOSSE consagra en su artículo 8 la reserva y dominio del Estado en la prestación del servicio eléctrico, en los siguientes términos:

Artículo 8. El Estado, de acuerdo con la competencia que le establece la Constitución de la República, por razones de seguridad, defensa, estrategia y soberanía nacional, se reserva las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, a través del operador y prestador del servicio, así como la actividad de despacho del sistema eléctrico, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica.

Por otra parte dispone en el artículo 28 lo siguiente:

El operador y prestador del servicio será la Corporación Eléctrica Nacional, S.A., o el ente creado para tal fin, adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica, quien será encargado de la realización de las actividades de generación,

transmisión, distribución y comercialización en todo el territorio nacional...

Es notorio el giro que da la regulación del servicio de electricidad, al ya no limitarse a la declaración de las actividades como de servicio público, si no que reserva para el Estado de forma exclusiva el ejercicio de todas las actividades; a diferencia de actividades como la petrolera en la cual se reservó al Estado el ejercicio de las “actividades primarias” sobre la cuales aún bajo la forma de empresas mixtas podrían tener participación en su ejercicio por parte de los particulares.

La LOSSE al referirse al ejercicio de las actividades de generación (artículo. 43), transmisión (artículo. 48) y distribución (artículo. 50) señala de manera expresa que las mismas serán *ejercidas exclusivamente* por el operador y prestador del servicio (CORPOELEC).

En cuanto al ejercicio del despacho del sistema eléctrico, la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico en su artículo 49, establece que es competencia del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica. Con respecto a la actividad de comercialización, en su artículo 54 consagra que será ejercida por el operador y prestador del servicio, nótese que en este caso no utiliza el término “exclusivamente” y suponemos que dicha omisión se debió a que en el artículo 38 hace referencia a la inclusión del Poder Popular en procesos asociados a la prestación del servicio, específicamente lectura y medición que son actividades inherentes al proceso de comercialización.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en la LOSSE, los particulares sólo podrían auto generar electricidad, lo cual está definido según lo refiere la misma Ley, como la generación eléctrica destinada al consumo exclusivo de la persona natural o jurídica que la produce y opera independiente del Sistema Eléctrico Nacional, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la misma, a saber:

Los interesados en establecer instalaciones para la autogeneración, con una capacidad igual o superior a dos megavatios (2 MW), deberán solicitar ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en

materia de energía eléctrica la correspondiente habilitación, de conformidad con el procedimiento y términos establecidos en la normativa que regule la materia.

Vale destacar, que en la LOSSE con respecto a la autogeneración, se refiere a la necesidad de que el particular que requiera instalar una generación con una capacidad de 2 megavatios deberá solicitar “la correspondiente habilitación” sin señalar a que tipo de habilitación administrativa se refiere; en tal sentido visto que no se ha derogado de manera expresa el Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico, dictado en el año 2000, se requerirá de una autorización.

E. EFECTOS JURÍDICOS DE LA RESERVA POR PARTE DEL ESTADO

Ahora bien, pasemos entonces a considerar de manera sucinta que efectos jurídicos, produce esta reserva estatal que limita la participación de los particulares. En tal sentido Araujo (2010) señala que: “el instituto jurídico de la reserva estatal, en tanto modalidad de técnica o instrumento de intervención pública en la economía, trae como efectos jurídicos, la exclusión de ciertas actividades o sectores económicos del ámbito de la libertad de empresa, esto es, en principio tiene por objeto excluir la libertad de empresa de los particulares en el sector reservado”. Continúa explicando que:

...la reserva estatal comporta la asunción por el Estado —en tanto persona jurídico-pública mayor, y de ahí que nos hayamos permitido adjetivarla a los efectos de exposición—, de la titularidad jurídico-pública plena y exclusiva, a todos los efectos, sobre determinada actividad; al mismo tiempo comporta una sustracción de su posible realización a la libre iniciativa privada respecto de aquellas actividades que son objeto de la misma. En principio, esta sustracción se proyecta de modo general sobre todas las actividades que obedezcan en su caracterización al tipo abstracto de las que se declaran reservadas. Por tanto afecta: (i) tanto a las actividades que no están siendo ejercidas por

los particulares (reserva estatal originaria); (ii) como a los particulares que venían realizando tales actividades y a quienes pretendan ejercerlas en el futuro (reserva estatal derivada o sucesiva), para el momento del acto jurídico-público de declaratoria de la reserva estatal, pues constituye una excepción a la libertad de empresa. (p.147).

En el caso del sector eléctrico, a pesar de no tratarse de una reserva originaria, debido a la política de estatización llevada a cabo por el gobierno nacional a partir del año 2006, prácticamente todo el sector con excepción de una pequeña empresa que opera entre los Estados Aragua y Carabobo llamada TURBOVEN, no se requiere acto de ejecución alguno, si no como ya se señaló, sólo por ese caso, pero que hasta la fecha esa empresa sigue operando en manos de particulares.

En definitiva la reserva efectuada mediante ley orgánica, tomando como fundamento la disposición constitucional, comporta un carácter exclusivo (reserva estatal absoluta) que excluye toda participación de los particulares en el desarrollo de las actividades que conforman el Sistema Eléctrico Nacional.

Si bien quedó claro en el desarrollo de este capítulo que en el sector eléctrico, a pesar de ser declarado como servicio público, existió la posibilidad de participación privada en la realización de las actividades que constituyen el servicio eléctrico mediante habilitaciones administrativas de naturaleza contractual y unilateral dependiendo de la actividad de la que se tratara, actualmente es una posibilidad vedada al capital privado por la existencia de una reserva estatal absoluta, que puede no ser eterna pero que a la fecha excluye la participación privada como prestador del servicio en el sector eléctrico venezolano. Adicionalmente a lo anterior la propia Constitución, y posteriormente la Ley autorizan al Estado a limitar el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés social en materia del servicio eléctrico como podrá verse en el capítulo siguiente.

Capítulo VI

EXPROPIACIÓN Y SERVIDUMBRES

La CRBV, si bien garantiza el derecho de propiedad, también establece limitaciones a ese derecho, como lo son razones de utilidad pública o interés social, mediante las cuales el Estado puede de manera forzosa limitar la propiedad de los particulares, siendo éstas las únicas razones por las que puede limitarse ese derecho. En el presente capítulo se analizarán los casos de limitación a la propiedad establecidos en nuestro ordenamiento jurídico que aplican al sector eléctrico y el supuesto de procedencia indispensable para ello, que no es otro que la declaratoria de utilidad pública.

A. DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA

El artículo 115 de la Carta Magna, establece el principio general según el cual:

Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

A este respecto, vale señalar que el concepto de utilidad pública en modo alguno es unívoco, se trata de una noción contingente y circunstancial que varía en cada lugar y momento y que tiene un carácter evolutivo, en este sentido Badell (2002), en su obra Régimen Jurídico del Servicio Eléctrico en Venezuela, ha señalado que:

El interés social o la causa de utilidad pública son difíciles de diferenciar y en pocas ocasiones son empleados indistintamente. Como

quiera que la expropiación es una limitación, la interpretación de tales finalidades (indistintamente de que sean empleados como sinónimos) debe ser restrictiva; sólo se podrá expropiar cuando de ello se derive la obtención de un beneficio directo por parte de los órganos administrativos (causa de utilidad pública), o cuando ello represente un provecho para la colectividad (interés social) (p. 167).

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de que haya sido declarada la utilidad pública o interés social, la LOSSE en su artículo 7, declara como tal las obras y bienes directamente vinculados al sistema eléctrico en el territorio nacional. No obstante, aún cuando pareciera que el referido artículo viene a reiterar lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (LECUPS, 2002), publicada en la GO. 37.475, de fecha 1 de julio de 2002, según el cual:

Se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública (...) los sitios para el establecimiento de los postes, torres y demás accesorios de las líneas conductoras de energía eléctrica; (...) Asimismo, las caídas de agua para instalación de plantas hidroeléctricas y construcciones anexas, únicamente en beneficio de la República, de los estados, del Distrito Capital, de los territorios federales y los municipios, con el fin de proveer de fuerza y de alumbrado eléctrico a sus poblaciones.

No cabe duda que la LOSSE Ley del Sistema y Servicio Eléctrico amplía las enumeraciones efectuadas en el citado artículo 14 de la citada LECUPS.

Por otra parte, es importante destacar lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley para la defensa de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicios, disposición esta que de manera reiterada es usada como base legal en los Decretos de Expropiación, sin la necesidad de la declaratoria expresa de utilidad pública o interés social. Señala a tal efecto el mencionado artículo:

Artículo 6. Se declaran, y por tanto son de utilidad pública e interés

social, todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y servicios.

El Ejecutivo Nacional podrá iniciar la expropiación de los bienes pertenecientes a los sujetos sometidos a la aplicación de la presente Ley, sin que medie para ello declaratoria previa de utilidad pública e interés social por parte de la Asamblea Nacional.

En todo caso, El Estado podrá adoptar la medida de ocupación, operatividad temporal e incautación mientras dure el procedimiento expropiatorio.

Por lo que respecta al objeto de estudio del presente trabajo, en cuanto al sector eléctrico se refiere, no es necesario bajo ningún concepto, declaración alguna de utilidad pública o social, ya que fue efectuada expresa y directamente por la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.

B. EXPROPIACIONES

El artículo 2 de la LECUPS define a la expropiación de la siguiente manera:

Artículo 2. La expropiación es una institución de Derecho Público, mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o de interés social, con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o algún otro derecho de los particulares, a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización.

Lares (1990), la define como una institución jurídica que permite a la Administración adquirir coactivamente bienes de los administrados, según lo establecido en la Ley y mediante el pago de una justa indemnización, para cumplir fines de utilidad pública o social (p.243).

Resulta de interés citar una de las tantas definiciones de expropiación dadas por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como lo es la

sentencia CSJ/SPA 02/10/86, caso Agrícola Santo Domingo, C.A., en la cual señaló que “... El medio de que se vale el Estado para adquirir de los particulares, en forma coactiva, los inmuebles que requiere para la ejecución de las obras de interés social que como gestor de la cosa pública está llamado a realizar. Sobre éste particular están contestes en reconocerle al Estado la potestad de adquirir cualquier clase de bienes, cuando las necesidades de la comunidad así lo exigen y para los fines indicados”.

Ahora bien, en cuanto a la adquisición de bienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la LOSSE: “El operador y prestador del servicio realizará las gestiones necesarias con los propietarios para la adquisición de sus bienes y derechos. Si no hubiese acuerdo, se aplicará el procedimiento establecido en la ley que rija la materia de expropiaciones”.

De conformidad con la norma transcrita, el operador y prestador del servicio, tiene legitimación activa para solicitar las expropiaciones y ocupaciones temporales u ocupación previa a que hubiere lugar, en cuyo caso, la expropiación deberá hacerse de acuerdo al procedimiento establecido en la ley especial sobre la materia.

C. SERVIDUMBRES

La servidumbre administrativa, encuadra en otra de las limitaciones que admite el derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico y podemos definirla como un derecho real público, que integra la dominialidad pública, constituido a favor de una entidad pública sobre un inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público (Dromi, 1997, p.197.).

Las servidumbre administrativas como lo expresa Escola (1997), afectan el carácter exclusivo del dominio, otorgando a quienes sean sus beneficiarios la posibilidad de usar o de gozar parcialmente los bienes agravados, e imponiendo a sus propietarios la obligación de hacer o dejar hacer determinadas cosas sobre el bien que les pertenece, soportando aquel uso o goce (p.255).

Continúa Escola (1997) señalando que dichas servidumbres se fundan sobre la existencia de razones de interés público que hacen necesaria su constitución, para que

ese interés público pueda ser satisfecho. En este aspecto donde las servidumbres administrativas se diferencian netamente de las servidumbres administrativas de derecho privado, que se establecen sólo en el interés particular de sus beneficiarios o de los fundos que se benefician. (p.257).

La LOSSE en el único aparte del artículo 69, legitima al operador y prestador del servicio para negociar en primer término con el propietario del inmueble o solicitar la constitución de las servidumbres, las cuales deberán constituirse de acuerdo con el procedimiento previsto en dicha ley.

Sobre el procedimiento de constitución de servidumbres, vale destacar, que la LOSSE, eliminó un procedimiento administrativo que existía en las anteriores leyes que regularon el sector y que hacían más engorroso y lento la constitución de las mismas, como lo era la necesidad de que en caso que el operador no llegase a un acuerdo con el propietario del inmueble, debía entonces solicitar a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica para que lo autorizara mediante Resolución a acudir al Juez de Primera Instancia en lo Civil competente para constituir la servidumbre.

Así el artículo 78 de la LOSSE establece que una vez iniciado el procedimiento de constitución de servidumbre, el operador y prestador del servicio deberá notificarlo al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de energía eléctrica.

Otro aspecto importante a considerar, es que el procedimiento establecido en la Ley contempla una vía para la realización de trabajos urgentes mientras se desarrolla el procedimiento judicial, como lo es la ocupación previa del inmueble, la cual podrá ser acordada siempre que se consigne la indemnización que corresponda, así ha quedado establecido en su artículo 79.

Tal y como se pudo observar en este capítulo, aunque el tratamiento que la doctrina y la ley dan a las expropiaciones requeridas para la prestación del servicio eléctrico son las mismas dispuestas en el régimen general de la LECUPS, en materia de energía eléctrica sí se consagra un procedimiento especial que trata de hacer más expeditas la constitución de servidumbres y un procedimiento judicial aplicable en

materia de servidumbres distinto para el sector eléctrico, así como para los hidrocarburos líquidos o para los hidrocarburos gaseosos, injustificado a juicio del autor de este trabajo, que en reformas futuras deberían tender a unificarse.

CONCLUSIONES

A partir del recorrido efectuado en este trabajo sobre la prestación del servicio eléctrico en Venezuela, se puede afirmar que ese servicio público ha pasado por diversos escenarios desde sus inicios, sin contar con regulación legal alguna y como consecuencia de ese momento histórico y de las necesidades que se atendían con la participación de capital privado y público; manteniéndose la prestación del servicio eléctrico por más de 100 años sin existir una ley que lo regulara de manera integral.

Es en el año 1999 cuando se dicta el Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico, cuyo único precedente en la regulación del servicio eléctrico, pero de rango sub-legal lo constituyó el Decreto N° 1558 contentivo de las Normas para la Regulación del Sector Eléctrico. Con posterioridad a la existencia del Decreto Ley de 1999, se dictó su reforma en el año 2001 por la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, en el 2007 fue promulgado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico y, finalmente, en el año 2010 la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.

En cuanto al objetivo de determinar las competencias del Poder Público Nacional y el Poder Público Municipal, quedó evidenciado que el servicio eléctrico dado el interés general que aparece y su indiscutible importancia en la vida local forma parte de las competencias y responsabilidades de distintos niveles del Poder Público, pues, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el Poder Municipal fue tomando cada vez más injerencia en su regulación, control y fiscalización, a pesar de que predomina el rol que ejerce el Poder Nacional a nivel Central, sobre todo con la creación del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica y, a nivel descentralizado funcionalmente, desde lo que hoy es CORPOELEC; por lo que necesita seguir buscando fórmulas de armonización y coordinación de tales competencias.

Asimismo, en referencia al objetivo específico de establecer cómo se podrían implementar los cambios que exige la LOSSE, en especial la prestación del servicio

eléctrico de manera exclusiva por parte del Estado, se pudo observar en el desarrollo de este trabajo, que el cambio más significativo de la vigente Ley, radicó en la exclusión al capital privado a participar en las actividades del servicio eléctrico, concentrando en el propio Estado todas las responsabilidades y competencias sobre la materia, partiendo básicamente de su condición de servicio público indispensable, lo cual sigue en plena evolución desde la prestación del servicio de todas las actividades que conforman el servicio eléctrico por parte de CORPOELEC, y los recientes anuncios formulados por el Ejecutivo Nacional en cuanto a la creación de una empresa encargada de la parte industrial y otra de la prestación del servicio.

Por otra parte, en cuanto al objetivo de precisar la actividad regulatoria y sancionatoria de la administración, podemos concluir que la imposición de sanciones administrativas es un medio a través del cual la Administración interviene en la esfera jurídica de los administrados; bien sea a través de la imposición de multa, o inclusive, en el plano moral con una amonestación pública. De ahí que el ejercicio de potestades punitivas por parte de la Administración exija, correlativamente, la aplicación de un procedimiento administrativo, entendido como el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa, en el que se resguarden al máximo los derechos fundamentales de los administrados, a los fines de que estos no se vean afectados innecesariamente.

Finalmente, de la revisión de los objetivos específicos propuestos al momento de elaborar el presente trabajo, se puede precisar que, el relativo a identificar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de servicio público y la reserva del Estado en la prestación del servicio eléctrico, queda claro que la declaratoria de servicio público implica el sometimiento a regulaciones especiales y normas de orden público; cabe destacar que ello no obliga a la exclusión de la participación privada en su prestación, es decir, que a pesar de ser declarado como servicio público, existió la posibilidad de participación privada en la realización de las actividades que constituyen el servicio eléctrico mediante habilitaciones administrativas de naturaleza contractual y unilateral dependiendo de la actividad de la que se tratara, pero

actualmente es una posibilidad vedada al capital privado por la existencia de una reserva estatal absoluta, que puede no ser eterna pero que a la fecha excluye la participación privada como prestador del servicio en el sector eléctrico venezolano.

A pesar de lo anterior, la coexistencia del capital público y privado con responsabilidades compartidas en la prestación del servicio eléctrico nos llevó a analizar en este trabajo las nociones de habilitación administrativa, así como la necesidad de intervención administrativa para la realización de actividades por parte de particulares con carácter constitutivo (concesiones) y con carácter de remoción de obstáculo (autorizaciones), por cuanto son conceptos que a pesar de no estar permitidos en la ley vigente, fueron importantes para el crecimiento y desarrollo del sector eléctrico, y podrían volver a serlo si se produjera un cambio en la política del Estado que llevara a una nueva reforma legislativa si se hiciera necesario por razones económicas, sociales, políticas y hasta de seguridad.

Obviamente ante la reserva al Estado de todas las actividades que constituyen el servicio eléctrico, consagrada en la vigente Ley que regula el sector, el estudio de la figura constitucional de la reserva al Estado, que es la máxima limitación admisible a la libertad económica de cualquier sector, en este caso el sector eléctrico en Venezuela; constituyó un punto importante de la investigación.

El presente trabajo monográfico, profundizó en la potestad tributaria del Estado, entendida como la facultad que tiene de crear unilateralmente tributos mediante lo cuales compelen a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios para atender necesidades públicas, y que en el caso en estudio harían más oneroso la prestación del servicio público, se desarrolló la investigación orientada a determinar el nivel del poder público sobre el cual recae la competencia en materia de electricidad.

Con respecto a este aspecto, a manera de conclusión, se puede señalar que los Municipios no tienen potestad tributaria para crear ni recaudar tributo alguno que pueda afectar materias de la competencia del Poder Público Nacional, que es el titular de la potestad tributaria genérica y exclusiva; razón por la cual a los Municipios les

corresponderán las otras materias que le asignen la Constitución y las Leyes Nacionales, en cuanto concierna a la vida local.

En definitiva, con esa realidad entró en operaciones la CORPOELEC fusionando en una sola empresa a todas las empresas que coexistían como prestadores del servicio eléctrico, con la integración de varios contratos colectivos disímiles, algunos de ellos apuntaban a altas remuneraciones pero sin los beneficios adecuados y otros con remuneraciones bajas pero con beneficios excesivos que hacían que se multiplicara exponencialmente el costo operativo de las empresas y que, al integrarlos en un solo contrato colectivo, los llevó a asumir lo mejor de cada contrato colectivo, teniendo CORPOELEC que iniciar sus operaciones con un número excesivo de trabajadores con prácticas heterogéneas no unificadas y un costo laboral demasiado elevado, sin mencionar la deuda acumulada de todas las empresas que supera el presupuesto nacional del año 2012.

A ello hay que agregar la existencia de plataformas tecnológicas distintas de las diferentes empresas, sistemas operativos, en algunos casos incompatibles y un personal acostumbrado a trabajar de distinta manera, con distinta preparación, con distintos valores y formas de ver la Misión que están llamados a cumplir.

Ante tal panorama parece difícil que la eficiencia que se busca en el sector eléctrico y que reclaman el gobierno nacional y la población en general, llegue al país sin que sean necesarias transformaciones o reestructuraciones importantes de CORPOELEC. Tal vez deba surgir una nueva empresa que pueda tomar de manera paulatina con condiciones técnicas y laborales más favorables la prestación del servicio público de electricidad.

En cualquier caso lo que sí parece definitivo es que es indispensable la existencia de reglas claras en la prestación del servicio, así sea prestado directamente por el Estado. Esas reglas necesariamente deben abarcar requerimientos concretos en cuanto a la calidad de servicio que propenda a que los usuarios puedan recibir el servicio eléctrico con la calidad requerida al menor costo posible y que el país pueda contar con un sistema eléctrico robusto que se desarrolle acorde con las exigencias

del crecimiento nacional; y que permitan hacer una evaluación periódica sobre su situación y avances en procura de tomar los correctivos cuando su ejecución o prestación no se esté llevando a cabo bajo tal marco de referencia.

Y parte de lo que implica la existencia de reglas claras se complementa con la exigencia de cumplimiento de las mismas, para lo cual el mismo Estado, aún ejerciendo su doble función y a pesar de ser en algún momento “juez y parte”, deberá desprenderse de su rol de prestador de servicio para ejercer objetivamente su rol de regulador y, por una parte sancionar los eventuales incumplimientos así como, por la otra, incentivar las conductas que fomenten las mejoras en la calidad y costos del servicio.

REFERENCIAS

- Alessi, R., 1970: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona: Editorial Bosh.
- Alvarez, S., 1958: *Tratado General de Derecho Administrativo*, Barcelona: Editorial Bosh.
- Araujo, J., 2010: *Derecho Administrativo General Servicios Públicos*, Caracas: Ediciones Paredes.
- Araujo, J. y Otros., 1999: *Servicio Público Balance y Perspectivas*, Caracas: Vadell Editores.
- Ariño, G., 1999: *Principios del Derecho Público Económico*, Granada: Editorial Comares.
- Badell, Quiroz y Hernández., 2002: *Régimen Jurídico del Servicio Eléctrico en Venezuela*, Caracas: Tipografía Principios.
- Bielsa, R., 1934: *Las tarifas de los Servicios Públicos*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Brewer, A., 1996: *Las Firmas de la Actividad Administrativa*, Caracas: Funeda.
- Cabanellas, G., 1989: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5453 (Extraordinario) marzo 24, 2000.
- Constitución de Venezuela, 1961: *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 36.860, enero 23, 1961.
- Código Orgánico Tributario, 2001: *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37305, octubre 17, 2001.
- Código Penal Venezolano, 2006: *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.412, abril 4, 2.006.
- Decreto Nro. 368 (Normas de Calidad del Servicio de Distribución de Electricidad) (1989, julio). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 34.321, octubre 6, 1989.
- Decreto Nro. 319 (Ley del Servicio Eléctrico) (1999, septiembre). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36791, septiembre 21, 1999.

Decreto Nro. 1124 (Reglamento General de la Ley de Servicio Eléctrico) (2000, diciembre). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5510, diciembre 14, 2000).

Decreto Nro. 1388 (Reestructuración y reorganización de las empresa eléctrica) (2001, agosto). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37253, agosto 3, 2001.

Decreto Nro. 4492 (Ordena fusión de sociedades) (2006, mayo). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.441, mayo 22, 2006.

Decreto Nro. 5330 (Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico) (2007, mayo). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.736, julio 31, 2007.

Decreto Nro. 6092 (Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios) (2008, mayo). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.889, Extraordinario, julio 31, 2008.

Decreto Nro. 6991 (Se crea el Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica) (2009, octubre). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 39924, octubre 28, 2009.

Decreto Nro. 7377 (Reforma del Decreto Nro. 6991) (2010, abril). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 39414, abril 30, 2010.

Comodina, J., 1996: *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

De la Cruz, J., 1999: *La Liberación de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico*, Madrid: Marcial Pons.

Dromi, R., 1997: *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Talleres Gráficos Dulau S.R.L.

Escola, H., 1977: *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires: Editorial Depalma.

Jesé, G., 1948: *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Depalma.

Lares, E., 1990: *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Ley de Armonización y Coordinación de Competencias de los Poderes Públicos

- Nacional y Municipal para la Prestación de los Servicios de Distribución de Gas con fines Domésticos y de Electricidad, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.319, noviembre 7, 2009.
- Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (2002). *Gaceta Oficial de la República de Bolívariana de Venezuela*, 37475, julio 1, 2002.
- Ley Habilitante (1999), *Gaceta Oficial la República Bolivariana de Venezuela*, 36.687, abril 26, 1999.
- Ley Habilitante (2000) *Gaceta Oficial la República Bolivariana de Venezuela*, 37076, noviembre 13, 2000.
- Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.660, Extraordinario, junio 21, 1974.
- Ley Orgánica de Régimen Municipal. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.109, junio 15, 1989.
- Ley Orgánica del Trabajo, *Gaceta Oficial la República de Venezuela*, 5152, junio 19, 1997.
- Ley de Protección al Consumidor. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.680, (Extraordinario) septiembre 2, 1974.
- Ley Orgánica de la Administración Central. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 36.680, diciembre 14, 1999.
- Ley Orgánica de la Administración Pública (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.305, octubre 17, 2001.
- Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.930, mayo 4, 2004.
- Ley Orgánica del Poder Público Municipal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38421, abril 21, 2006.
- Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.573, diciembre 14, 2010.
- Ley Orgánica del Poder Público Municipal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6015, Extraordinario, diciembre 28, 2010.
- Muñoz, S., 1998: *Servicio Público y Mercado I*, Madrid: Civitas.

- Peña J., 2001: *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Resolución Nro. 310 (Ministerio de Energía y Minas), (Reglamento de Servicio) (2003, noviembre). *Gaceta Oficial la República de Venezuela*, 37825, noviembre 25, 2003.
- Resolución Nro. 315 (Ministerio de Energía y Minas), (Normas de Calidad del Servicio de Distribución de Electricidad) (2003, noviembre). *Gaceta Oficial la República de Venezuela*, 37825, noviembre 25, 2003.
- Resolución Nro. 190 (Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo), (reorganización territorial del sector para la distribución de electricidad) (octubre de 2007) *Gaceta Oficial la República de Venezuela*, 38785, Octubre 08, 2007.
- Rivero, J., 1960: *Servicios Públicos*, Paris: Editorial Dalloz.
- Santiago M., 1998: *Servicio Público y Mercado* (Tomo IV) *El Sistema Eléctrico*. Madrid: Civitas.
- Tinoco, C., 1970: *Teoría de la Administración y del derecho Administrativo*, Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Trujillo J., Martínez, Conde F., y López E., 1996: *La Regulación del Sistema Eléctrico*, Madrid: Civitas.
- Useche, M., 2006: *Marco Regulatorio del Servicio Eléctrico en Venezuela*, Caracas: A.C. Talleres Escuela Técnica Don Bosco.
- Villegas, H., 2005: *Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario*, Madrid: Civitas.