

RÉGIMEN DE COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES ATRIBUIDAS AL PODER PÚBLICO NACIONAL Y MUNICIPAL POR LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y LAS NORMAS LEGALES VIGENTES AL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA

Juan Domingo Alfonzo Paradisi¹
Alvaro Garrido Lingg²

Sumario: INTRODUCCION. I. REPARTO O REGIMEN COMPETENCIAL ENTRE EL PODER PÚBLICO NACIONAL, ESTADAL Y MUNICIPAL CONTENIDO EN LA CONSTITUCION DE 1999 II. BREVES CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO ELECTRICO. III. REPARTO DE COMPETENCIAS DEL PODER PUBLICO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO ELÉCTRICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999, LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO ELECTRICO, LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL Y LEY DE ARMONIZACION Y COORDINACION DE COMPETENCIAS DE LOS PODERES PUBLICOS NACIONAL Y MUNICIPAL PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCION DE GAS CON FINES DOMESTICOS Y DE ELECTRICIDAD. CONCLUSION

INTRODUCCION

El presente trabajo, pretende analizar y determinar el régimen de competencias del sector eléctrico distribuidas, concretamente, entre el Poder Nacional y el Poder Municipal³, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la 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.

I. REPARTO O REGIMEN COMPETENCIAL ENTRE EL PODER PUBLICO NACIONAL, ESTADAL Y MUNICIPAL CONTENIDO EN LA CONSTITUCION DE 1999

En primer término, debemos expresar que “la competencia implica el poder legal de realizar un acto jurídico y, respecto de la Administración –cuando actúa en el campo jurídico público–, únicamente existe cuando la ley expresamente la otorga.”⁴

En este sentido, la existencia de un Estado Federal como el venezolano, aún con todas las particularidades que este presenta o su naturaleza “*sui generis*”, supone un esquema de repartición de competencias entre los distintos niveles político-

¹ Abogado. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Central de Venezuela.

² Abogado.

³ El presente trabajo no pretende analizar el régimen competencial del sector eléctrico en el ámbito estatal, ya que como lo dispone el numeral 11 del artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a la competencia de los estados, todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución, a la competencia nacional o municipal.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa, del 19 de octubre de 1989 con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

territoriales, esto es, en nuestro caso, entre la República, los Estados y los Municipios.

Dada la complejidad de las relaciones entre entes político territoriales que surgen del propio Texto Constitucional, así como la circunstancia de que en no pocas veces la Constitución contempla la existencia de lo que se ha dado en llamar competencias concurrentes⁵, se impone en la gran mayoría de los casos, al tratar de delimitar las competencias de la República, de los Estados y de los Municipios, una interpretación unitaria y sistemática del Texto Fundamental.

Al emprender tan delicado análisis, no sólo relevante para los intereses de la entidad, sino también para el ciudadano, sujeto al que comúnmente van dirigidas o tiene como único destinatario la actividad del Estado, se impone considerar que la Constitución no es un conjunto desordenado de normas aisladas que deban ser interpretadas separadamente, sino que se trata de un sistema coherente al que se hallan engranados, igualmente, los demás instrumentos normativos del ordenamiento jurídico, formando así un todo armónico.

Como lo expresa el constitucionalista argentino RODOLFO LUIS VIGO, "...a los fines de facilitar la inteligibilidad de un cuerpo normativo, resulta imprescindible comprobar que el mismo no es un mero agregado caótico sino una totalidad ordenada o sistémica. En el caso de la Constitución, esa necesidad se visualiza más claramente en tanto se la pueda atribuir una voluntad históricamente individualizable que alienta la obtención de ciertos objetivos a través de un proyecto unitario. De hecho, los textos constitucionales traducen un cierto plan u orden según el modo y los títulos bajo los cuales se distribuyen las diferentes materias y sus respectivas regulaciones. Precisamente, una proyección de esta directiva consiste en atribuir o desechar significados a un enunciado constitucional según la localización topográfica que el mismo tiene en el texto. Más allá de esta comprobación empírica, la visión sistemática de la Constitución se ha vinculado a la presunción de la racionalidad que el legislador o constituyente, en tanto cabe suponer que esa obra no es fruto del azar o de manifestaciones incoherentes, sino el resultado de la razón. La falta de orden y unidad en aquella norma que preside el resto del cuerpo normativo de una sociedad, es particularmente grave en tanto ella afecta al resto de las normas, haciéndolo, además, de una manera medular"⁶

Hay que partir, entonces, de la idea de la unidad sistémica del Texto Fundamental a la hora de analizar el reparto competencial efectuado por el Constituyente, ya que, repetimos, dicho reparto no sólo tiene un carácter positivo, esto es, de atribución de potestades a cada ente político-territorial, sino negativo, esto es, limitador del rango de actuación de cada uno de ellos, el cual no puede ser sobrepasado sin que se verifique una invasión a la esfera competencial de los otros.

Ya desde la Constitución de 1961, se establecía y definía la estructura y organización del Estado, y, en consecuencia, las entidades político territoriales o de base territorial que lo conforman, de acuerdo con la distribución del Poder Público efectuada con base en el criterio vertical, dedicaba una gran parte de su articulado a la definición y atribución competencial del Poder Nacional, con atribuciones y poderes constitucionales, representando la República la personería jurídica del nivel nacional y cuyos órganos

⁵ Véase en tal sentido el artículo 165 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁶ VIGO, RODOLFO LUIS, *Interpretación Constitucional*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 116-117.

fundamentales, según el sistema de distribución horizontal o funcional del Poder Público, eran: el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), las Cámaras Legislativas (Poder Legislativo) y la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales que asigne la Ley (Poder Judicial), siendo sustituidos hoy día por cinco Poderes: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano.

Las premisas anteriores adquieren relevancia fundamental cuando se acomete el análisis de las relaciones entre los Poderes Nacional, Estatal y Municipal, entre los cuales tradicionalmente han existido conflictos competenciales, originados especialmente por la interpretación que las municipalidades han pretendido hacer de la figura de la autonomía municipal.

La autonomía municipal no es, como lo han pretendido interpretar algunos municipios, una posibilidad infinita de actuación por parte del Poder Local, sino un concepto limitado y bien definido por el propio Texto Constitucional de derecho positivo y sometido a las limitaciones implícitas y explícitas establecidas por éste⁷. Puede definirse, en términos generales, como la aptitud que tiene el Municipio, como persona jurídico-pública de base territorial, para administrarse y gobernarse a sí mismo, dentro de su competencia y respetando las competencias de los demás entes con base territorial, cumpliendo fines públicos específicos y empleando para ello las normas y órganos de gobierno propios.

El Texto Fundamental vigente contempla la autonomía municipal en su artículo 168 (como lo hacía el derogado de 1961 en sus artículos 25 y 29), el cual es del tenor siguiente:

“Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

1. La elección de sus autoridades.
2. La gestión de las materias de su competencia.
3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.

Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con esta Constitución y con la ley”.

La autonomía municipal está, pues, sujeta a la propia Constitución y a la ley y posee unas manifestaciones específicas, a saber, (i) autonomía política, que comprende la elección de sus propias autoridades, (ii) autonomía normativa, que implica la creación de normas en las materias de su competencia y la libre gestión de las mismas, (iii) autonomía financiera, que supone la creación y recaudación de sus ingresos, (iv) autonomía administrativa, que se traduce en la inversión de dichos ingresos y (v) personalidad jurídica propia que la sujeta a ciertos deberes, derechos y obligaciones.

A título ilustrativo, en el año 1989, la hoy extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, dictó una sentencia que marcó un hito en lo que se refiere a la figura de la autonomía tributaria municipal, estableciendo de manera clara cuáles eran las li-

⁷ En efecto, según sentencia dictada en Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de noviembre de 1989, en el caso *Heberto Contreras Cuenca*, se destaca que la autonomía no es concepto histórico sino es un concepto de derecho positivo.

mitaciones implícitas y explícitas que acotaban la potestad tributaria de los entes locales y dejando claro, nuevamente, que el ejercicio de la misma está sujeto a lo dispuesto tanto en el propio Texto Fundamental como en la ley.⁸

Lo importante de la jurisprudencia a la que nos hemos referido anteriormente es que si bien tiene su origen en ordenamientos constitucionales que ya no se encuentran vigentes, ha sido confirmada por la Sala Constitucional del hoy Tribunal Supremo de Justicia en una importante decisión en la que, sin votos salvados, se dejó claro lo que a continuación nos permitimos transcribir:

“Así las cosas, debe pronunciarse esta Sala sobre el alcance de la autonomía municipal. Sobre este particular, la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en sentencia del 13 de noviembre de 1989, caso *Herberto (sic) Contreras Cuenca*, señaló lo siguiente: ‘La Constitución confiere autonomía normativa limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de “leyes locales” a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye autonomía financiera y tributaria a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a la leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho’.

Reiterando el criterio sentado en la referida sentencia, estima esta Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, que en el ordenamiento constitucional que entró en vigencia como consecuencia de promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se mantienen los límites de la autonomía tributaria municipal a que dicha decisión alude, siendo los mismos, aquellos que se deriven de las competencias que en materia tributaria ostentan las otras personas político territoriales que conforman el modelo federal del Estado Venezolano.” (Sentencia dictada en fecha 6 de julio de 2000 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso “*Cervecería Polar del Centro, C.A.*”).

En efecto, el reparto de competencias en la Constitución de 1999, se desarrolla con arreglo a la determinación de las tareas exclusivas de cada uno de los tres nive-

⁸ Ver sentencia dictada en fecha 13 de noviembre de 1989, en el caso *Herberto Contreras Cuenca*.

les políticos territoriales, que responde, de una parte a la autonomía⁹ política que presupuesta el Estado Federal y de la otra, se trata de competencias netamente administrativas, que de no existir una autonomía política operarían como una especie de descentralización constitucional.

Así las cosas, hoy bajo la Constitución de 1999, todas las competencias no exclusivas de algunos de los tres niveles político territoriales son concurrentes, bien porque expresamente se reserva al Poder Nacional el régimen general, como por ejemplo ocurre en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (agua, electricidad, gas), o bien porque en las de índole concurrente, debido a una nueva norma general, traída del constitucionalismo español, le corresponde al Poder Nacional dictar las leyes de base y a los Estados tan sólo las de desarrollo de esas materias consagradas expresamente en el artículo 165 Constitucional¹⁰.

Entonces, en materia de asignación de competencias, las constitucionalmente atribuidas a los Estados, deben entenderse como parte de la organización federal pero las que posteriormente se les asignen y que originalmente pertenecen al Poder Nacional, estarían enmarcadas dentro del proceso descentralizador¹¹.

En efecto, a finales de la década de 1980 se sentaron las bases para el inicio del proceso de descentralización con la entrada en vigencia de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado¹², dictada en desarrollo del artículo 21¹³ de la Constitución de 1961, la Ley Orgánica de Régimen Municipal¹⁴, y por último en ejecución del artículo 137¹⁵ de la Constitución de 1961, fue sancionada la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder

⁹ La autonomía como figura subjetiva organizativa, que permite la repartición competencial del poder público entre las entidades político territoriales, no es ilimitada, sino que por el contrario es constitucionalizada, entiéndase por tal, una forma de organización reconocida y regulada por el propio texto constitucional y, por las distintas leyes, incluidas las orgánicas, que la ejecutan. Así, la autonomía, constituye, como se ha destacado, un concepto de derecho positivo y limitado.

¹⁰ Artículo 165: Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de base dictadas por el Poder Nacional, y las leyes de desarrollo aprobadas por los Estados(...). Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia serán regulados por el ordenamiento jurídico estatal.

¹¹ Cfr. GARRIDO LINGG, ALVARO, "Notas sobre el Marco Regulatorio del Sistema de Transporte Terrestre y Aéreo en Venezuela". *Revista de Derecho Administrativo* Nro. 15. Mayo Diciembre 2002, Caracas, Pág. 79.

¹² Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 4086, Extraordinario, del 14 de abril de 1989.

¹³ Artículo 21: "El gobierno y la administración de cada Estado corresponde a un Gobernador, quien además de Jefe del ejecutivo del Estado es agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción. Para ser Gobernador se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar."

¹⁴ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 4109, Extraordinario, del 15 de junio de 1989.

¹⁵ Artículo 137: "El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa".

Público¹⁶, en la cual se transferían a los estados un cúmulo de competencias exclusivas del Poder Público Nacional y se ordena la transferencia a éstos de aquellos servicios que para ese momento prestaba el referido Poder Nacional.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece una discrecionalidad clara hacia el logro de tal objetivo, al punto de prever en su artículo 158 que la descentralización debe ser asumida como una política nacional, con lo cual los constituyentistas se propusieron fortalecer el sistema democrático sobre la base de la redistribución del poder hacia las instancias de gobiernos intermedias y de ahí hacia la sociedad.

Así las cosas, para el logro de la política de descentralización, la Constitución de 1999 previó en su artículo 185 la creación del Consejo Federal de Gobierno como órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios. En efecto, es la instancia idónea para la deliberación y aprobación de los asuntos sobre transferencia de competencias exclusivas o de servicios de la República a los Estados y Municipios, a fin de promover la descentralización, formular propuestas a la Asamblea Nacional y de sancionar las leyes de base para el ejercicio de las competencias concurrentes entre otras, todo ello en coordinación –claro está– con los Consejos Estadales y Locales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas¹⁷.

En efecto, la Constitución de 1999 establece tanto en su Preámbulo como en el artículo 4, que la República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal Descentralizado, expresando así la voluntad de transformar el anterior Estado “Centralizado” para asumir ahora un modelo “Descentralizado” regido por los principios de interdependencia, cooperación, solidaridad, concurrencia, corresponsabilidad y subsidiariedad, característicos de un modelo federal donde las comunidades y los órganos de los distintos ámbitos del poder público nacional, estatal y municipal, participan en la formulación de las políticas públicas comunes para el bienestar social.

No existe una versión de Estado federal que contenga la amplia variedad de formas en que se presentan los Estados federales descentralizados. No son iguales entre sí el Estado federal español, norteamericano, austríaco, suizo, o noruego, venezolano, etc.

Siguiendo lo expuesto por JULIO CÉSAR BELISARIO MEJÍAS (2004)¹⁸ “en el Estado Federal descentralizado clásico (...) se parte de estados aislados que existen independientes; que deseando constituirse en nación, se federan, es decir, ceden parte de sus atribuciones a un Estado Nacional o Central. Los poseedores del poder son los

¹⁶ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 4153, Extraordinario, del 28 de diciembre de 1989 y modificada parcialmente mediante Ley publicada el 14 de agosto de 2003, en la Gaceta Oficial Nro. 37.753 de la misma fecha.

¹⁷ Las funciones de ambos Consejos están claramente definidas en sendas leyes dictadas en el marco del proceso descentralizador que pregonó la Constitución de 1999. En tal sentido, puede verse la Gaceta Oficial Nro. 37.509, del 20 de agosto de 2002, mediante la cual se dicta la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, así como la Gaceta Oficial Nro. 37.463, del 12 de junio de 2002, mediante la cual se dicta la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública.

¹⁸ BELISARIO MEJÍAS, JULIO CÉSAR, *Megacrisis, Causa y Soluciones: Una Visión de Fondo*. Barquisimeto, Enero de 2003.

estados que se federan y que voluntariamente aceptan traspasar a un Estado Central parte de las funciones que les pertenecen” (CASTRO J. 2002).

“El Estado federal descentralizado clásico, surge por la asociación o agrupación de estados independientes que se integran en una federación. Este es el caso de los EEUU de norteamérica y de la Unión Europea que va camino de convertirse en los EEUU de Europa”¹⁹.

Sobre el Estado Federal se ha expresado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 20 de julio de 2004, en el caso *Cesar Augusto Marjal*, al señalar que:

(...) El federalismo, y la autonomía que la acompaña, no pueden ser causa de una absoluta desigualdad que vaya en desmedro de unos intereses que abarcan a toda la colectividad. No debe olvidarse que el Estado Federal está integrado por varios entes que disponen de considerable poder, pero que no deja de ser eso: un Estado. No se trata de justificar ciertas pretensiones de marcado carácter centralista, pero tampoco de propugnar una libertad ilimitada que desdiga de la existencia del propio Estado. La medida, caso por caso, es la única inspiración posible, en la siempre complicada tensión entre los entes que conforman el Estado Federal. (...) Venezuela está formada por entes territoriales en tres niveles, cada uno con sus competencias, pero la República cuenta con la posibilidad de dar unidad a determinados aspectos, siempre que la Constitución lo permita.

En el Estado Federal, es bien sabido, el ente que represente a la Federación (la República, en la denominación venezolana) sólo actúa con base en el pacto federal, por lo que no se coloca en superioridad sobre los otros entes, sino que cada cual actúa con fundamento en los poderes previstos en el acuerdo que está plasmado en la Constitución. Ahora, es inconcebible una Constitución en la que la Federación carezca de injerencia sobre los entes federados, pues se perdería la visión de conjunto que ha justificado su propia existencia.

Por supuesto, jamás puede dejarse al libre arbitrio de la República la determinación de los aspectos en los que ejercerá su poder de unificación, pues con ello sólo se lograría que el Estado Federal se convierta en un disfraz que oculte lo que en realidad constituye un Estado unitario y además centralizado. Únicamente la lectura atenta de la Constitución y la interpretación prudente de sus normas pueden dar soluciones a los casos concretos. Cualquier posición extrema tomada con carácter general, bien se dirija a acentuar el centralismo o a lo contrario, está destinada a toparse con su rechazo constitucional.

El Texto Fundamental venezolano, aunque sea cierto que dejó a los Estados menos poderes materiales que a la República y a los Municipios, está basado en el reparto competencial, el que, como todo lo relativo a la competencia de los órganos que ejercen el Poder Público, está indisolublemente ligado al principio de legalidad: sólo la norma concreta puede darnos luz sobre si es posible una acción determinada por parte de cualquiera de los entes estatales.

La descentralización surge así como una necesidad moderna que viene a sentirse como tal recién a partir de la segunda mitad del siglo XX. En cambio, el centralismo y la homogenización de la cultura fueron elementos importantes del desarrollo de nuestros países, desde que lograron su independencia de España. A decir verdad, ninguna persona culta y con intereses en la política y la administración habría concebido propuestas descentralizadoras o que reconocieran y alimentaran la legitimidad de elementos heterogéneos de la cultura y la vida nacional, por ejemplo a comienzos del siglo XX o durante las décadas de los años 30 y 40.

¹⁹ Idem.

Hoy en día, sin embargo, una descentralización eficiente y operante es una aspiración bastante corriente en la mayoría de los países de América Latina y Venezuela no escapa de ello.

En efecto, siguiendo lo expresado por JORDI BORJA, quien se pregunta ¿Qué tendencias empujan hoy hacia la descentralización?, encontramos que este fenómeno se debe a varios factores: (i) Crisis de representación política del Estado moderno, en que, la creciente complejidad y diversidad de funciones y la incorporación como sujeto activo del Estado democrático, de la gran mayoría de los grupos sociales, ha dado lugar a que los mecanismos tradicionales de representación política se conviertan en cauces estrechos e insatisfactorios.; (ii) grandes administraciones públicas han sido modernamente objeto de una fuerte crítica de su carácter tecnocrático; (iii) La existencia de desigualdades (renta, equipamiento, etc.) que se manifiesta en forma de desequilibrios territoriales (debido a la especialización funcional y a la segregación social en el espacio), ha dado lugar a fuertes reivindicaciones de poder local o regional para llevar a cabo políticas de reequilibrio que tienden a igualar las condiciones de vida de las distintas áreas territoriales. La descentralización en este caso viene empujada desde aquellas zonas y por aquellos grupos que consideran que solo obteniendo cuotas de poder en su territorio podrán impulsar su recuperación económica y social; (iv) En las dos últimas décadas, a medida que las nuevas tecnologías (sobre todo los medios de comunicación social) uniformizaban la difusión de productos culturales y de pautas de comportamiento, se ha ido produciendo una reacción –complementaria más que antagónica– favorable a la recuperación o construcción de las entidades locales, desde los signos y símbolos hasta las formas de vida comunitaria y; (v) La crisis económica, a su manera, ha acentuado las tendencias descentralizadoras. Los corporatismos (sociales y territoriales) y la fragmentación social requieren un representante y un interlocutor estatal próximo y diversificado.²⁰

Sin duda, el factor más poderoso que hace presión por la descentralización territorial o funcional, es el económico. Los poderes económicos nacionales requieren desarrollar agilidad y rapidez en su gestión si quieren convertirse en empresas dinámicas y competitivas.

Así las cosas, la Constitución de 1999 mantiene esta idea de transferencia de competencias del Poder Nacional hacia los Estados, pero refuerza la importancia de que ésta efectivamente se produzca además respecto de los municipios y comunidades y grupos vecinales organizados, tal y como lo señala el artículo 184 de nuestra Carta Magna.²¹

Así, por una parte, se concibe (i) la descentralización administrativa mediante la transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios, y (ii) desde los Estados hacia los Municipios y, además (iii) desde éstos hacia la comuni-

²⁰ JORDI BORJA, "Dimensiones teóricas, problemas y perspectivas de la descentralización del Estado", en *Descentralización del Estado, Movimiento Social y Gestión Local*. Flacso, Santiago, 1987.

²¹ Artículo 184: La Ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo: (...) 6.- La creación de nuevos sujetos de descentralización a nivel de parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades a los fines de garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estadales y desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control, de los servicios públicos estadales y municipales.

dad organizada. Pero, al mismo tiempo, la descentralización comprende no sólo la transferencia de competencias sino también de servicios, en este último caso ya existe la competencia y lo que se transfiere es solo el servicio en sentido material, esto es, bienes, recursos y el personal²².

Hechas las anteriores breves consideraciones en cuanto al reparto o régimen competencial entre el Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, contenido en la nueva Constitución, debemos enfocar nuestra opinión al tema de las competencias constitucionales y legales atribuidas al Poder Público, en sus distintas manifestaciones por la Constitución de 1999 y las normas legales vigentes en el sector eléctrico en Venezuela.

II. BREVES CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO ELECTRICO

La Ley Orgánica del Servicio Eléctrico²³ (en adelante LOSE), al declarar en su artículo 4 como servicio público las actividades que constituyen el servicio eléctrico, señala como su objeto el establecimiento de las disposiciones que regirán el servicio eléctrico en todo el territorio nacional, en cada una de las actividades que lo conforman: generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional, distribución y comercialización de potencia y energía eléctrica, así como la actuación de los agentes que intervienen en el servicio eléctrico, en concordancia con la política energética dictada por el Ejecutivo Nacional y con el desarrollo económico y social de la Nación.

Para el logro de su objetivo, la Ley confiere competencia al Poder Nacional, a través del Ministerio de Energía y Minas para llevar a cabo la planificación y el ordenamiento de las actividades del servicio eléctrico en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, y con sujeción al Plan Nacional de Ordenación del Territorio y al Plan de Desarrollo Económico y Social, y para lo cual deberá oír la opinión de los agentes del servicio eléctrico nacional, incluyendo a los usuarios, y de las autoridades estatales y municipales.

Para el desarrollo de cada una de las actividades inherentes al servicio eléctrico, la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico ha dispuesto una serie de disposiciones tendientes a regular y crear el escenario idóneo para la prestación de este servicio en manos de la inversión privada, con excepción de la actividad de generación hidroeléctrica en las cuencas de los ríos Caroní, Paragua y Caura, cuyo ejercicio la Ley reserva al Estado.

Las disposiciones contenidas en la Ley, regulan todo lo referente al otorgamiento del derecho de realización de cada una de las actividades que conforman el servicio eléctrico (bajo figuras de autorización y concesiones), los derechos y obligaciones de sus prestadores y de los usuarios del servicio eléctrico en general, los mecanismos y órganos contralores de estas actividades (tales como el Ministerio de energía y Minas y otros creados o cuyo mandato de creación están en la propia Ley, como lo

²² Cfr. GARRIDO LINGG, ALVARO, "Notas sobre el Marco Regulatorio del Sistema de Transporte Terrestre y Aéreo en Venezuela". *Revista de Derecho Administrativo* Nro. 15. Mayo Diciembre 2002. Pág. 79.

²³ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5568, Extraordinario, de fecha 31 de diciembre de 2001.

son, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica y el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico), las sanciones aplicables a los realizadores de estas actividades (por incumplimiento de los términos de la autorización o de los términos contenidos en el respectivo contrato de concesión, o por incumplimiento con lo dispuesto en la propia Ley o en el Reglamento que sea dictado al efecto) y aquellas aplicables a los usuarios del servicio eléctrico (por incumplimiento a las disposiciones de la Ley y el Reglamento que eventualmente sea dictado), y el régimen aplicable a subsidios para la prestación del servicio eléctrico a usuarios finales.

Así las cosas, la LOSE declara como servicio público las actividades de generación²⁴, transmisión²⁵, distribución²⁶, gestión²⁷, comercialización²⁸ y venta de energía

²⁴ Es importante tener presente que la empresa de generación no puede realizar actividad de gestión, transmisión ni distribución. Puede sí comercializar con grandes usuarios la electricidad que produzca. Es por ello que el artículo 24 de la LOSE establece el régimen autorizador para la concurrencia en la actividad de generación. En tal sentido, la actividad de generación incluyendo la autogeneración y la cogeneración, está sujeta a autorización previa: a) por parte del ente regulador, entiéndase la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas técnicas de instalación y operación; b) por parte de los demás organismos nacionales, estatales o municipales que, de acuerdo a la norma legal correspondiente, deban expedir algún permiso, autorización o aprobación desde el punto de vista ambiental, de ordenación del territorio, constructivo, sanitario, etc. Esta autorización se emitirá a fin de garantizar el cumplimiento de las normas técnicas de instalación y operación.

La autorización se requerirá para el establecimiento de cada una de las centrales de generación, así como para la ampliación o modificación de la capacidad de las instalaciones existentes y para la conexión al Sistema Eléctrico Nacional de Instalaciones de generación de sistemas independientes. Asimismo, las autorizaciones serán otorgadas sin perjuicio de las habilitaciones y demás autorizaciones necesarias de acuerdo con otras disposiciones legales aplicables.

No obstante, hasta tanto la Comisión Nacional de Energía Eléctrica establezca otros valores, no estarán sujetas a autorización y estarán exentas de la obligación de solicitar autorización en los términos del artículo 43 de la Ley, las instalaciones de autogeneración de hasta dos megavatios (2MW) y las centrales de generación en sistemas independientes de hasta cinco megavatios (5MW). De otra parte, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica podrá exceptuar de la obligación de obtener la autorización a los propietarios de instalaciones de generación de electricidad que, en atención a sus características, no la requieran.

²⁵ Según el artículo 15 del citado Reglamento General de la LOSE, (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.510 Extraordinario de fecha 14 de diciembre de 2000) la actividad de transmisión consiste en la transformación y el transporte de energía eléctrica mediante el uso de la red de transmisión nacional.

La actividad de transmisión está sujeta a concesión administrativa por parte del Ministerio de Energía y Minas y se debe realizar de conformidad con la Ley y demás normas que regulen la materia. Tal actividad debe realizarse bajo los principios rectores de unidad del servicio para todo el territorio nacional, coherencia en su operación por el Centro Nacional de Gestión, independencia respecto a la acción de los agentes del servicio eléctrico, autonomía en cuanto a su operación y administración y no intermediación en las transacciones de mercado.

La concesión se requerirá para cada nueva línea de transmisión, para la ampliación y modificación de las instalaciones de transmisión existentes y para la conexión al Sistema Eléctrico Nacional de instalaciones de transmisión de sistemas independientes, lo cual se hará en coordinación con la Comisión Nacional de Energía Eléctrica y de conformidad con la ley y reglamento.

²⁶ El alcance de esta actividad está regulada en el Reglamento, al disponer que ésta consiste en el transporte, transformación y entrega de electricidad a los usuarios del servicio eléctrico, mediante líneas e instalaciones diferentes a las utilizadas en la actividad de transmisión.

La actividad de distribución de energía eléctrica está sujeta a concesión administrativa dentro de un área exclusiva definida como área de servicio en el correspondiente contrato y se debe

eléctrica distribuidas entre el Poder Público Nacional y Municipal, todo ello a la luz de las normas contenidas en la Constitución de 1999 y las normas legales vigentes que conjuntamente con la LOSE regulan el sector eléctrico en Venezuela y que de seguidas pasamos a señalar con detenimiento.

III. REPARTO DE COMPETENCIAS DEL PODER PUBLICO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO ELECTRICO EN LA CONSTITUCION DE 1999 Y LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO ELECTRICO, LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL Y LEY DE ARMONIZACION Y COORDINACION DE COMPETENCIAS DE LOS PODERES PUBLICOS NACIONAL Y MUNICIPAL PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCION DE GAS CON FINES DOMESTICOS Y DE ELECTRICIDAD

Concretamente en cuanto al régimen de competencias del sector eléctrico, debemos señalar que el régimen jurídico de la generación, distribución y venta de electricidad tuvo escasa regulación durante la vigencia de la Constitución de 1961, en consecuencia, quedaba deferida al legislador la posibilidad de establecer un régimen normativo para dicho sector, así como la determinación de competencias de los órganos del Poder Público en esta materia.

Por otra parte, la atribución constitucional al Poder Municipal de las materias propias de la vida local, daba lugar a que se considerase la electricidad en cuanto al ámbito de actuación de ese ente político-territorial. No obstante, la legislación nacional encargada de precisar estas competencias municipales tampoco contribuyó a aclarar suficientemente el reparto de competencias en el sector eléctrico.

La referencia a la venta y distribución de electricidad al establecerse las competencias municipales en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así como la necesidad de normar y positivizar la prestación del servicio eléctrico, aunado al desarrollo y evolución del sector, sobrepasaba el ámbito municipal para alcanzar importancia a

realizar de conformidad con la Ley y las demás normas que regulen la materia. A su vez, el otorgamiento de la concesión se hará mediante un proceso de licitación pública, según el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico y su Reglamento.

²⁷ La gestión del Sistema Eléctrico Nacional se encomienda al Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico, bajo forma de una sociedad mercantil de carácter estatal. Ésta concentra las funciones relativas a la gestión técnica y a la gestión económica, funciones éstas que pueden ser separadas en dos sociedades, una de las cuales vendría a ser el operador del mercado mayorista y otra vendría ser el operador técnico u operador del sistema para lo cual tiene a su cargo las funciones establecidas en el artículo 34. Hasta tanto entre en funcionamiento el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico, la operación y control de las actividades de generación y transmisión del Sistema Eléctrico Nacional seguirán siendo ejercidas por la organización asociativa establecida en el Contrato de Interconexión celebrando el 1 de diciembre de 1988 entre las empresas CVG, EDELCA, CADAFE, la Electricidad de Caracas y ENELVEN.

²⁸ Los comercializadores especializados tienen la posibilidad de comprar y vender energía en el mercado mayorista y están obligados a pagar por el uso de las redes de transporte de electricidad, debiendo ser esta actividad realizada por empresas especializadas bajo régimen de competencia, previa autorización de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica y con determinadas limitaciones. Esta autorización se emitirá a fin de garantizar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad. Estas empresas están concebidas como empresas que deben cumplir las normas que imparta la Comisión Nacional de Energía Eléctrica y asumir responsabilidades por daños, así como cumplir deberes de recaudación de las contribuciones especiales a cargo de los usuarios.

nivel nacional, lo cual trajo como consecuencia que el Poder Público Nacional emitiese actos normativos con la finalidad de establecer los ámbitos de actuaciones de los distintos niveles territoriales en esta materia.

Así, la nueva Constitución recogiendo las tendencias legislativas que habían dado solución a la ausencia de regulación del sector eléctrico, sí reparte las competencias en esta área, quedando ahora expresamente establecido en el artículo 156, numeral 26 de la Constitución²⁹, como competencia del Poder Nacional, el establecimiento régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, la electricidad, y como competencia del Poder Público Municipal, la gestión de las materias que le asignen la Constitución y las leyes nacionales, en cuanto conciernen a la vida local y, en especial, la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable, gas y electricidad, tal y como lo establece el numeral 6 del artículo 178 de la Constitución³⁰.

1. Competencias del Poder Nacional

Según lo previsto en la Constitución es competencia exclusiva del Poder Nacional:

- El régimen general del servicio de electricidad que implica dictar la legislación en dicha materia, la cual debe entenderse como una competencia exclusiva que abarca todo lo relacionado a la legislación, reglamentación, ejecución, organización y supervisión con exclusión de cualquier otra instancia o entidad pública de base territorial, a las cuales por tal reserva, se encuentren impedidas de ejercer cualquier tipo de regulación de naturaleza normativa, o de control administrativo.³¹;

- Las actividades de generación, transmisión y gestión del servicio eléctrico;

- La reglamentación técnica para instalaciones de las mismas, así como la reglamentación de los requisitos y condiciones de producción y suministro;

- La facultades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales;

Asimismo, de conformidad con lo previsto en la LOSE, Ley Orgánica de Régimen Municipal y Ley de Armonización y Coordinación de Competencias para la

²⁹ 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.

³⁰ Artículo 178: Son 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: (...) (Subrayado nuestro)

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

³¹ Al igual que sucede en materia de telecomunicaciones, en donde existe una reserva general por la Constitución, referida al "establecimiento y explotación del sistema" de telecomunicaciones.

Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios de Gas y Electricidad³², es competencia del Poder Nacional, las siguientes:

De conformidad con la LOSE³³, es competencia del Poder Nacional:

- El otorgamiento de concesiones o autorizaciones para el ejercicio de las actividades del sector eléctrico, por órgano del Ministerio de Energía y Minas. Sólo en el caso de las concesiones para la distribución de energía eléctrica, las cuales solo pueden ser otorgadas en un área exclusiva, se prevé una intervención de las autoridades municipales de la jurisdicción donde esta vaya a ser otorgada, pero tal intervención en netamente consultiva y limitada, pues la decisión final sobre el otorgamiento de la concesión es del Ministerio de Energía y Minas;

- La planificación y el ordenamiento de las actividades del servicio eléctrico, ejercida por órgano del Ministerio de Energía y Minas. Esta competencia deberá realizarse en concordancia con los términos establecidos en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y el Plan de Desarrollo Económico Social;

- Formular el Plan de Desarrollo del Servicio Eléctrico Nacional, a través del Ministerio de Energía y Minas y con el apoyo de la Comisión de Energía Eléctrica, y el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico Nacional;

- Elaborar, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, los planes de contingencia que garanticen la continuidad y seguridad del servicio eléctrico. Este plan será elaborado en coordinación con los organismos de seguridad y defensa del estado, el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico y las empresas eléctricas en concordancia con lo establecido en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa;

- Establecer los principios, metodologías y modelos que regirán la gestión del Sistema Eléctrico Nacional. Esta atribución le es conferida con exclusividad a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica;

- La regulación de las tarifas eléctricas, siendo que le corresponderá a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, (i) identificar la mejor teoría, métodos y modelos para la fijación de las tarifas a ser aplicadas por las empresas que realizan actividades reguladas en el servicio eléctrico, así como cuidar de su permanente discusión pública y de su actualización cuando hubiere lugar; (ii) elaborar la propuesta de las tarifas eléctricas a ser sometidas al Ejecutivo Nacional para su consideración y aprobación, con fundamento en la normativa vigente en la materia y (iii) asegurar la correcta aplicación de los precios y tarifas del servicio eléctrico y aplicar las sanciones que correspondan.

De conformidad con lo previsto en artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, párrafo único, se le otorga al Poder Nacional competencias para:

- La reglamentación técnica de las instalaciones y sus modificaciones, requisitos y condiciones de producción y suministros;

³² Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 37.319, de fecha 7 de noviembre de 2001, mediante Decreto-Ley 1507.

³³ Desde el punto de vista de la LOSE, ésta al declarar en su artículo 4 como servicio público las actividades que constituyen el servicio eléctrico, señala como su objeto el establecimiento de las disposiciones que regirán el servicio eléctrico en todo el territorio nacional, en cada una de las actividades que lo conforman: generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional, distribución y comercialización y venta de potencia y energía eléctrica, así como la actuación de los agentes que intervienen en el servicio eléctrico, en concordancia con la política energética dictada por el Ejecutivo Nacional y con el desarrollo económico y social de la Nación.

- Facultades de inspección;
- Potestades sancionadoras que se encuentren establecidas o se encuentren en normas nacionales y;
- Potestades para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, por lo que toda regulación que pretenda llevar a cabo el municipio en este sentido debe ser excluida³⁴.

En este sentido, 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 la correspondientes a la gestión del Servicio Eléctrico Nacional, serán establecidas por el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Producción y Comercio.

Lo anterior lo vemos reforzado al leer lo establecido en el artículo 85 de la LOSE, en donde expresamente se señala que las tarifas que las empresas distribuidoras podrán aplicar a sus usuarios serán establecidas por el Ejecutivo Nacional, por órgano de los Ministerios de Energía y Minas y de la Producción y Comercio, tomando en cuenta los costos por concepto de compras y contrataciones realizadas en el Mercado Mayorista de Electricidad, los costos por la transmisión que reflejen su ubicación dentro del Sistema Eléctrico Nacional, los costos por la gestión del Sistema Eléctrico Nacional, los costos de distribución en condiciones de máxima eficiencia, los costos por la gestión comercial y los costos de funcionamiento de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica.

Es clara así la competencia del Poder Nacional respecto a la fijación de las tarifas, lo cual encuentra igualmente sustento jurisprudencial en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de noviembre de 2001, dictada en el expediente Nro. 00-1444 con motivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con pretensión de amparo constitucional por el ciudadano Fernando Chumaceiro Chiarelli, actuando en su carácter de Alcalde del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, contra los actos normativos de alcance general: (i) último aparte del Parágrafo Único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal³⁵; (ii) decretos Nros. 2.383 y 2.384, del 18 de junio de 1992, emanados del Presidente de la República³⁶; (iii) resoluciones conjuntas de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas, Nros. 2.316 y 239, del 16 de octubre de 1992³⁷, y (iv) resoluciones conjuntas de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas, Nros. 2.438 y 417, del 8 de octubre de 1993.

En efecto, en dicha sentencia la Sala Constitucional expresó que:

Sentado lo anterior, debe esta Sala referirse a las disposiciones constitucionales y legales que le otorgan la competencia, en materia de tarifas de la energía eléctrica, al Poder Nacional, para lo cual se observa:

³⁴ Véase en este sentido ALFONZO PARADISI, JUAN DOMINGO, "Aspectos Financieros y Fiscales de los Servicios Públicos Locales". *Revista de la Facultad de Derecho de la UCAB*. Nro. 47. 1993, donde se señala que la competencia en materia de fijación de las tarifas eléctricas, de conformidad con el artículo 36 parágrafo único de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, le corresponde al Poder Público Nacional.

³⁵ Publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4109 Extraordinario del 15 de junio de 1989.

³⁶ Publicados en la Gaceta Oficial Nro. 35.010, del 21 de julio de 1992.

³⁷ Publicada en la Gaceta Oficial Nro. 4478, Extraordinario, del 19 de octubre de 1992.

En primer lugar, el origen de la potestad conferida al Poder Nacional para reservarse el régimen tarifario de los servicios, estaba contenida en el artículo 96 de la Constitución de 1961 (actualmente prevista en el artículo 113 de la Constitución), que rezaba:

Artículo 96. “Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

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.”

Por otro lado, el artículo 113 de la Constitución de 1999 dispone que “...el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía”. Estas disposiciones, lo que hacen, es respaldar y habilitar al legislador para que tome las medidas que sean necesarias para impedir la indebida elevación de precios con el fin de resguardar el interés social.

En concordancia con el anterior dispositivo constitucional, se encuentran los artículos 4, 5, 39 y 40 de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario, publicada en Gaceta Oficial No. 874 de fecha 16 de mayo de 1995, que establecen:

Artículo 4. “A los efectos de esta Ley, se consideran bienes de primera necesidad aquellos que por ser esenciales e indispensables para la población determine expresamente, mediante decreto, el Presidente de la República en Consejo de Ministros.”

Artículo 5. “Cuando las circunstancias económicas y sociales así lo requieran, a fin de garantizar el bienestar de la población y evitar distorsiones en la economía, el Ejecutivo Nacional, podrá dictar las medidas necesarias, en todo o en parte del territorio nacional, destinadas a evitar el alza indebida de los precios de bienes y las tarifas de servicios, declarados de primera necesidad.”

Artículo 39. “El Ejecutivo nacional, través de sus organismos competentes en materia de precios y tarifas, elaborará los estudios que correspondan y recabará la información que sea necesaria, a los fines de informar y recomendar al Presidente de la República en Consejo de Ministros, las razones técnicas y económicas que justifiquen la declaratoria de primera necesidad o la desafectación de tal condición de determinados bienes o servicios.

En el respectivo decreto se identificarán y especificarán los correspondientes bienes y servicios.”

Artículo 40. “El Ministerio o los Ministerios, según el caso, que tenga asignada la competencia en materia de precios y tarifas podrá establecer mediante resolución, el precio máximo de venta o prestación de servicios al público, en todo o parte del territorio nacional, para aquellos bienes y servicios que hayan sido declarados de primera necesidad. A tal efecto tomará en cuenta la calidad, los costos de producción y de comercialización, la denominación, la forma, condición de empaque y de presentación, tamaño, peso y contenido por unidad comercializable, así como también los elementos que entran en la composición o preparación de los bienes, los cuales no podrán ser alterados en perjuicio del consumidor o usuarios.” Los artículos señalados *supra*, habilitan al Poder Nacional para que se reserve el régimen del servicio público (concretamente el eléctrico), una vez que sea declarado dicho servicio como un bien de primera necesidad, así como la determinación de los precios o tarifas máximas de dichos bienes y servicios por parte de la Administración Central.

En cuanto a la atribución de competencias que tiene asignadas el Poder Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Armonización y Coordinación de competencias *supra* mencionada, se prevé lo siguiente:

- Establecer el régimen general de los servicios públicos domiciliarios de electricidad, estableciendo su armonización y coordinación con los distintos niveles del Poder Público;

- Reglamentar los sistemas y actividades de instalaciones de plantas de distribución de electricidad;

- Planificar el servicio de distribución de electricidad prestado directamente por la administración nacional central o descentralizada, así como por cualesquiera otros entes u organismos públicos o privados, en armonía con la legislación respectiva;

- Definir, delimitar y establecer regiones o áreas de distribución a los fines de la prestación de dichos servicios;

- La fijación y ajuste de tarifas, en materia de transporte y distribución de electricidad;

- La calificación técnica de los prestatarios del servicio de distribución de electricidad, de acuerdo con los parámetros establecidos en la LOSE;

- El otorgamiento de las concesiones para la distribución de electricidad cuando:
a. Los Municipios no constituyan la Mancomunidad respectiva; b. La Mancomunidad o el Municipio no logren un acuerdo con el Poder Público Nacional sobre las modalidades y condiciones para el otorgamiento de la concesión; c. La Mancomunidad o el 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;

- Establecer dentro de las condiciones para la prestación de los servicios de electricidad, incentivos o ventajas especiales para estimular la constitución de Mancomunidades de Municipios;

- Establecer sanciones mediante ley, y la imposición de éstas a quienes presten el servicio de distribución de electricidad en contravención a las condiciones pactadas contractualmente y a la ley aplicable;

- Supervisar y fiscalizar la prestación del servicio de distribución electricidad.

En cuanto al establecimiento del régimen general (regulación normativa), es importante traer a colocación la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 4 de marzo de 2004, en la cual la Sala interpretando el artículo 180 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (caso: *Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia y BJ Services de Venezuela, C.A., Nimir Petroleum Venezuela B.V., Baker Hughes de Venezuela, S.A. y Servicios Halliburton de Venezuela, S.A.*), expresó que:

“Debe recordarse que en varios de los casos en los cuales se debatió el alcance de las competencias reguladoras del Poder Nacional, ocurría que esa actividad constituía un servicio público. En esos casos, la empresa que llevaba a cabo la actividad regulada por el Poder Nacional actuaba como concesionaria de ese servicio y argumentaba, a los fines de su exclusión de la tributación municipal, que su condición de concesionaria la hacía instrumento del Estado y, por tanto, inmune a la potestad impositiva del Municipio.

(...) Debe recordar la Sala que, en los últimos años, en Venezuela se había venido insistiendo en que la reserva legislativa que establece la Constitución a favor del Poder Nacional –en materia de telecomunicaciones, por citar uno de los ejemplos más conocidos y que aún hoy pervive en el ánimo de muchos e incluso del legislador–, implica necesariamente la exclusividad de la tributación sobre tal actividad, debiéndose entender que sólo la República está constitucionalmente facultada para exigir impuestos a las empresas que se dediquen a ese sector.

(...) Ahora bien, observa la Sala que la concepción de que la mera atribución de competencia al Poder Nacional sobre determinadas materias cuya regulación quedaba asignada a ese Poder y que, por ello, escapan de toda tributación, estatal o municipal, no siempre fue sostenida por la jurisprudencia y tampoco por la doctrina, por lo que un repaso a nuestra historia jurídica, en los aspectos que interesan ahora a este Tribunal Supremo, se hace imprescindible.

(...) Es en el artículo 156 del Texto Fundamental donde figura la lista de las competencias del Poder Nacional, las mismas que para el Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia son meramente “*reguladoras*” –salvo el numeral 12–, lo que implicaría que no incluyen una reserva de poder tributario, mientras que para las cuatro empresas de hidrocarburos que han presentado el segundo de los recursos implican efectivamente esa pérdida, entendiendo que el poder de regulación abarca el de imposición exclusiva.”

2. Competencia del Poder Municipal

De conformidad con el artículo 178 de la Constitución, es competencia de los municipios, en cuanto concierne a la vida local solo en la medida y dentro de los términos en que le sean asignados por la ley nacional:

- Lo relativo a la prestación del servicio público eléctrico domiciliario;
- La promoción de la participación ciudadana y el mejoramiento en general de las condiciones de vida de la comunidad en áreas como la actividad de servicio eléctrico, todo ello igualmente en los términos previstos en el régimen general dictado por el Poder Nacional;
- La dotación y prestación del servicio de electricidad como servicio público domiciliario³⁸.

De conformidad con la LOSE, son competencias de los Municipios en materia del sector eléctrico, las siguientes:

- Promoción en la prestación del servicio en el área de su jurisdicción;
- Prestación del servicio de alumbrado público³⁹ de avenidas, calles y cualquiera otra vía urbana, plazas, parques, jardines y sectores externos del municipio, así como asegurar dicho servicio en forma adecuada en su jurisdicción, directa o indirectamente, garantizándose en este último caso la debida remuneración del servicio a la empresa que lo suministre⁴⁰;

³⁸ La cual está condicionada a la asignación que el Poder Nacional realice al regular el régimen general, teniendo en cuenta lo que concierne al ámbito local. Si bien la Constitución es posterior a la primigenia Ley del Servicio Eléctrico, (hoy, Ley Orgánica del Servicio Eléctrico), la asignación de competencias hecha por el texto constitucional en modo alguno resulta contrariada por dicha Ley y, por ende, la actual legislación en materia eléctrica mantiene su vigencia.

³⁹ El cual es competencia exclusiva del Municipio, tal y como lo dispone el último párrafo de la artículo 4 de la Ley de Armonización y Coordinación de Competencias de los Poderes Nacional y Municipal para la Prestación de los Servicios de Distribución de Gas con fines domésticos y Electricidad.

⁴⁰ La Constitución de 1961, y mucho menos la de 1999, no atribuía de modo expreso el servicio de alumbrado público a la competencia municipal, a diferencia de las Constituciones de 1947 y 1953. Así, el artículo 2 de la Constitución de 1953, que en lo sustancial reproduce el artículo 112 de la Constitución de 1947, señalaba que: “Es de la competencia de las municipalidades: 1° Organizar con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales, sus servicios de...alumbrado público... y demás de carácter municipal”. No obstante, tal y como lo afirma ALFONZO PARADISI en Aspectos Financieros y Fiscales de los Servicios Públicos locales citando a

Alvaro Garrido Lingg/Juan Domingo Alfonzo Paradisi

- Distribución y suministro de energía eléctrica necesaria para la oficina, establecimientos comerciales e industriales (en este último caso, cuando se realice con carácter de monopolio y con una oferta general y abierta a todos los domiciliados en la entidad) y residenciales ubicados en la jurisdicción territorial del Municipio de que se trate);

- Fiscalizar la calidad del servicio en su territorio, de la adecuada atención a los reclamos y del debido acatamiento de las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica;

- Promover la participación de la comunidad de usuarios del servicio en dicha fiscalización y a la coordinación de los planes de expansión del servicio con los planes municipales de desarrollo urbano.

De conformidad con lo previsto en artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se confía a los Municipios “para la gestión de sus intereses y en ámbito de sus competencias”, la misión de:

- Promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad;

- Incluyendo dentro de su ámbito de competencia, la distribución y venta de electricidad en las poblaciones de su jurisdicción⁴¹ y a la posibilidad de que la prestación del servicio de luz sea administrado por empresas venezolanas de carácter mixto, bien sea regionales, estatales o municipales, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público⁴².

Sobre la norma contenida en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha dicho la Sala Constitucional, lo siguiente:

Cabe destacar que, de la disposición antes transcrita, se desprende que es de la competencia nacional aquellas materias que sin ser propias de la vida local (servicios públicos), deben ser reguladas por el Poder Nacional, en especial todo lo referente a: a) reglamentación técnica para instalaciones de las mismas; b) requisitos y condiciones de producción y suministro; y c) facultades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales. Además, ya está previsto en el aparte Único de dicho artículo, la competencia del Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, por lo que toda regulación que pretenda llevar a cabo el municipio en este sentido debe ser excluida. Sin embargo, a pesar de que el ordinal 2º establece como competencia

RACHADELL MANUEL en: “El Servicio Público de Electricidad en el Distrito Federal”, “esta exclusión del alumbrado público en la enumeración de nuestra Carta Magna, no puede inducirnos a pensar que fue intención del Constituyente eximir a las municipalidades de la prestación del ejercicio del alumbrado público”.

⁴¹ Tal competencia debe llevarse a cabo sin perjuicio de la facultad del Poder Nacional en la imposición de las tarifas, y a su vez, debe ser analizado a la luz del principio de prevalencia o de supremacía de las competencias atribuidas al Poder Nacional, razón por la que, el ordinal 2º que atribuye competencia al municipio en la distribución y venta del servicio eléctrico, debe ser entendido como una potestad de los municipios de tal servicio dentro de su territorio, ya que realmente lo que hace la Ley Orgánica de Régimen Municipal es habilitar al municipio para que participe en la prestación del servicio, sin que ello signifique una competencia exclusiva y excluyente del sector, ya que no puede analizarse la competencia que tiene el municipio en materia de servicios, partiendo de la única base de la Ley Orgánica que los rige, obviando el análisis del Texto Constitucional y las demás disposiciones legales.

⁴² Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número extraordinario 4.153 de fecha 28 de diciembre de 1989.

del municipio la distribución y venta de electricidad, tal competencia debe llevarse a cabo sin perjuicio de la facultad del Poder Nacional en la imposición de las tarifas, y a su vez, debe ser analizado a la luz del principio de prevalencia o de supremacía de las competencias atribuidas al Poder Nacional, razón por la que, el ordinal 2° que atribuye competencia al municipio en la distribución y venta del servicio eléctrico, debe ser entendido como una potestad de los municipios de tal servicio dentro de su territorio, ya que realmente lo que hace la Ley Orgánica de Régimen Municipal es habilitar al municipio para que participe en la prestación del servicio, sin que ello signifique una competencia exclusiva y excluyente del sector, ya que no puede analizarse la competencia que tiene el municipio en materia de servicios, partiendo de la única base de la Ley Orgánica que los rige, obviando el análisis del Texto Constitucional y las demás disposiciones legales.⁴³

La distribución de electricidad, no debe entenderse al Municipio, sino abierta a la concurrencia de otros sujetos de derecho habilitados al efecto. La Ley Orgánica de Régimen Municipal habilita simplemente a los municipios para intervenir en la dotación o en la prestación del servicio de distribución y venta de electricidad, en la medida de las necesidades locales y concurrentes del Poder Nacional y a los demás entes que la Ley habilite, por lo que de ninguna manera reserva exclusivamente tal competencia a los municipios. Esta interpretación concuerda con otros textos normativos, entre lo cuales se encuentra la Constitución de 1999.

En tal sentido, puede afirmarse que el criterio por el cual se le atribuye la competencia a algunos municipios en el sentido de dictar ordenanzas para regular el servicio de distribución y venta de electricidad en sus respectivos territorios, entendiéndolo como un servicio reservado al municipio que sólo puede prestarse por otros sujetos de derecho previa autorización o concesión del Municipio, nunca ha tenido sustento legal alguno; y la nueva Constitución, refuerza aún más esta posición.

De conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley de Armonización y Coordinación de Competencias supra identificada, el Poder Municipal tiene competencias para:

- Promover y asegurar la prestación, el mantenimiento, el mejoramiento y la ampliación de los servicios de distribución de electricidad en su ámbito territorial, en armonía con el régimen general y con la ordenación de la actividad de distribución establecida por el Poder Público Nacional;

- 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;

- Otorgar las concesiones para la prestación del servicio de distribución de electricidad, 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 concesión⁴⁴;

⁴³ Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 13 de noviembre de 2001. Nro. 2257.

⁴⁴ La Mancomunidad estará conformada por todos los Municipios que se encuentren comprendidos en el área de servicio para la distribución de electricidad 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

Alvaro Garrido Lingg/Juan Domingo Alfonso Paradisi

- Colaborar con el Poder Público Nacional en las labores de fiscalización de la calidad del servicio eléctrico en su ámbito territorial, de acuerdo con la normativa que a tales efectos dicte el Poder Público Nacional;

- Promover la organización de los usuarios del servicio eléctrico a los fines de velar por la calidad del servicio;

- Atender reclamos en materia de calidad de servicio y atención a los usuarios del servicio de electricidad, de conformidad con los lineamientos que dicte el Poder Público Nacional;

- Cooperar en la construcción, instalación y expansión de las instalaciones de distribución de electricidad mediante la simplificación de los trámites y autorizaciones correspondientes.

CONCLUSION

Para concluir, sostenemos que los Municipios si bien poseen ciertas competencias, no gozan de la plena libertad para la gestión de ciertas materias que aún cuando pertenecen a su esfera competencial las mismas no le son, en cuanto concierne a la vida local, exclusivas, ya que la “libre gestión de las materias de su competencia” que garantiza la Constitución a los Municipios, se trata de una libertad condicionada, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el Legislador Nacional, y los legisladores estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados. La única competencia exclusiva municipal, está en el servicio de alumbrado público dentro de su ámbito territorial, bajo la modalidad que se estime más conveniente para los intereses de la comunidad (artículo 4 de la Ley de Armonización).

Por tanto, si bien la Constitución de 1999 en el artículo 156, numeral 29, así como la propia Ley de Armonización y Coordinación de Competencias supra identificada atribuye al Poder Público Nacional la competencia relativa al régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas, y si bien el Poder Público Nacional ha establecido el régimen general⁴⁵ del servicio público de electricidad el cual está contenido en la LOSE, el artículo 178, numeral 6 de la Constitución atribuye competencia al Municipio en materia de electricidad en cuanto concierne a la vida local, de allí que la Ley de Armonización supra mencionada, haya establecido ciertas normas para, valga la redundancia, armonizar y coordinar competencias para la prestación de los servicios de distribución de electricidad (artículos 3 y 4 de la referida Ley).

por el Ministerio de Energía y Minas del establecimiento del área de servicio o región de distribución a ser otorgada en concesión.

⁴⁵ La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha dicho que la competencia relativa al régimen general de los servicios públicos domiciliarios prevista en el numeral 29, del artículo 156 de la Constitución, implica: a) reglamentación técnica para instalaciones de las mismas; b) requisitos y condiciones de producción y suministro; y c) facultades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales. (caso *Fernando Chumaceiro Villasmil*. Sentencia de la Sala Constitucional del 13 de noviembre de 2001). Consultada en original.