

EL NECESARIO CAMBIO REGULATORIO EN VENEZUELA. LA INTRODUCCIÓN DE LA COMPETENCIA Y CONCURRENCIA EFECTIVA, LA CREACIÓN DEL MERCADO ELÉCTRICO PARA LA MEJORA DEL SERVICIO ELÉCTRICO Y LA TRANSFORMACIÓN DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA*

Juan Domingo Alfonso Paradisi*

Abogado

Resumen: *Venezuela atraviesa una profunda crisis energética dentro de la cual se encuentra la crisis eléctrica. El país tiene todas las condiciones y recursos para ser independiente desde el punto de vista energético; sin embargo, los modelos de gestión y las políticas adoptadas han marcado un retroceso en este objetivo fundamental y gran parte de ello tiene que ver con regulaciones anacrónicas y limitantes a la libertad económica, al desarrollo económico, así como la estatización y reserva en favor del Estado de todas las actividades del sector eléctrico. Se hace necesaria la privatización de muchas empresas del Estado, la participación y concurrencia efectiva de nuevos agentes económicos. De igual manera es imprescindible un cambio en la regulación permitiendo la libre concurrencia efectiva de empresas en diversas actividades del sector eléctrico (generación -comercialización), para la creación de un mercado eléctrico, lo cual redundará en un mejor suministro eléctrico en el país, continuo y de calidad, y en favor de las empresas y ciudadanos para mejorar las condiciones para alcanzar el desarrollo económico.*

Palabras Clave: *Sector eléctrico, servicio eléctrico, generación eléctrica, mercado eléctrico, nuevo servicio público, energías limpias, crisis eléctrica.*

Abstract: *Venezuela is going through a deep energy crisis, within which is the power crisis. The country has all the conditions and resources to be independent from the energy point of view; however, the management models and policies adopted have marked a setback in this fundamental objective and much of it has to do with anachronistic regulations that limit economic freedom, economic development, as well as the nationalization and reservation in favor of the State of all activities in the power sector. The privatization of many state companies is necessary, the participation and effective concurrence of new economic agents. In the same way, a change in the regulation is essential, allowing the effective free competition of companies in various activities of the power sector (generation - commercialization), for the creation of an electricity market, which will result in a better electricity supply in the country, continuous and quality, and in favor of companies and citizens to improve the conditions to achieve economic development.*

* Ponencia presentada en el Congreso Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) XXI celebrado en la ciudad de Mérida - México los 5, 6, y 7 de octubre 2022.

** Profesor de Derecho Administrativo I en la Universidad Central de Venezuela y Profesor de la especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello.

Key words: *Power sector, electric service, electricity generation, electricity market, new public service, clean energies, electricity shortage.*

I. SITUACIÓN ACTUAL DEL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA LA CRISIS ELÉCTRICA ENMARCADA EN LA POBREZA ENERGÉTICA

Venezuela está inmersa en una profunda crisis energética. Hay carencia de energías primarias de origen fósil como el gas, diesel y fuel oil tanto para la generación de energía eléctrica como para los procesos industriales al igual que escasez de gasolina para el sector transporte. Adicionalmente, los servicios públicos domiciliarios (agua, electricidad, gas doméstico, telefonía y telecomunicaciones) no cumplen con los requisitos de continuidad y calidad mínimos requeridos con todas las implicaciones económicas y sociales que esto conlleva.

Para los ciudadanos la principal consecuencia de la crisis energética es su manifestación en la profunda crisis eléctrica que vive el país y que de acuerdo a los parámetros establecidos por el Banco Mundial la podemos calificar de “Pobreza Energética”.¹

En efecto, producto del desbalance oferta-demanda, así como de la situación precaria de la infraestructura de transmisión, distribución y comercialización se producen racionamientos diarios y se imposibilita servir la demanda que requiere el país. Todo esto en una coyuntura de contracción económica y disminución de la demanda máxima en más de 35% respecto al año 2013. En consecuencia, a diario muchas zonas del país quedan sin energía eléctrica, otras tienen servicio intermitente con largas horas de racionamiento y en aquellos lugares donde se recibe el servicio este es precario y poco confiable. La empresa eléctrica estatal prestadora del servicio no tiene capacidad para servir nuevas cargas y por tanto no emite la factibilidad de servicio para proyectos nuevos. En este contexto, muchos usuarios se han visto en la necesidad de cocinar con leña, iluminarse con velas, buscar opciones de generación propia e incluso de mudarse a otras regiones del país, como la capital, para poder tener acceso a un servicio de energía eléctrica un poco más confiable.

En otras palabras, hoy en Venezuela “el desarrollo económico y el bienestar social están comprometidos por la falta de energía”².

Esta crisis energética sin precedentes en la historia de Venezuela que ha devenido en la “pobreza energética” es un problema multifactorial que ha afectado los tres elementos de la industria eléctrica: 1) El Sector Eléctrico 2) El Sistema o Infraestructura Eléctrica y 3) El Servicio Eléctrico. En este sentido, entre los factores más importantes y resaltantes podemos destacar:

En relación con el Sector Eléctrico constituido, fundamentalmente, por un marco regulatorio: leyes y reglamentos, actores y usuarios se ha visto afectado por:

Una falta de aplicación e implementación del marco regulatorio establecido formalmente entre 1999 y el 2001, conllevando una indefinición desde 1999 al año 2007. Es decir, Se promulgaron las leyes, pero no se pusieron en vigencia y no se llevaron a la práctica.

Ha existido una congelación de tarifas.

¹ Banco Mundial: <https://www.bancomundial.org/es/topic/energy/overview#1>

² Yaber Oltra, Álvaro: Transformando con Visión de Futuro -Propuesta para la recuperación, transición y transformación de la Industria Eléctrica de Venezuela, en Academia de Energía y Hábitat. [http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/material_CR_tecnicas/energia/\(2019-01-17\)_YABER_Transformar_con_Vision_de_Futuro_2018.pdf](http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/material_CR_tecnicas/energia/(2019-01-17)_YABER_Transformar_con_Vision_de_Futuro_2018.pdf); <https://www.lossinluzenlaprensa.com/wp-content/uploads/2019/05/Petroleo-PDVSA.jpg>

Se ha llevado a cabo una estatización de la Industria Eléctrica desde el 2007 con la desaparición de actores privados y la creación de CORPOELEC, empresa estatal única e integrada verticalmente. Regulación y planificación a cargo del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica (MPPEE).

Se previó con la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico de 2010, el Modelo de Gestión Socialista (LOSSE 2010), modelo inviable desde el punto de vista técnico y financiero.

Política energética incoherente: En el sentido de que se terminan algunas plantas de generación y no están disponibles los combustibles (gasoductos). Así mismo, se instalaron más de 1000MW de generación distribuida que no estaban en los planes de expansión. No hay una estructura coherente de precios de los combustibles para generación en el país. La separación del Ministerio de Energía Eléctrica del Ministerio de Energía y Petróleo ha creado grandes problemas de coordinación entre las referidas carteras ministeriales.

Ha imperado una politización y desprofesionalización del sector e incumplimiento de las obligaciones de contratación colectiva de los trabajadores de CORPOELEC, así como un desprecio por la función gerencial.

Se ha verificado así en Venezuela un rezago regulatorio de 40 años, desde la apertura del sector acontecida a principios de la década de los ochenta a nivel internacional en el Reino Unido y Europa hasta la fecha.

b) En cuanto a la afectación en lo que concierne al Sistema Eléctrico, lo cual está relacionado con todo lo concerniente a la infraestructura física relativa a la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. Ha existido un abandono de la actividad de planificación, ha habido una gestión sumamente ineficiente, así como fallas en la operación.

Incumplimiento de planes de Mantenimiento.

Desinversión, aunado a casos de corrupción e indisponibilidad de más del 70% del parque de generación instalado.

Restricciones a nivel del sistema de transmisión y distribución de energía.

c) En relación al Servicio Eléctrico referido principalmente a la gestión del ciclo comercial, la conexión de la carga. Infraestructura, puntos de pago, red bancaria para transacciones comerciales y pagos, sistema de gestión comercial. Registro, medición, envío de factura, cobros.

Desinversión tanto en la infraestructura de medición como en la de atención comercial.

Rezago tarifario. Tradicional subsidio cruzado a favor de los consumidores residenciales.

Atención ineficiente de reclamos técnicos y comerciales.

Pérdidas de energía que superan el 40%. Perdidas técnicas y no técnica. Las pérdidas técnicas: que tienen que ver con el flujo de energía a través del sistema eléctrico. Generación a través de los transformadores. Allí se pierden por calentamiento, y pérdidas por calentamiento por las líneas de transmisión. s u otros factores. Perdidas no técnicas por robo de electricidad (alteración de medidores o by pass de medidores o por hurto aquellos que sin contrato utilizan la red y pérdidas administrativa por aplicación mal de tarifas, o pérdidas financieras por instalación equivocada de medidores. Lo que hay que resaltar aquí es que no se mide el consumo, esto es ya no se leen ni se revisan los medidores, no le hacen aferición a los medidores y los sistemas de gestión comercial no funcionan (registro de clientes y consumo de energía Kilo vatio hora (KVH).

Suspensión de las actividades del ciclo comercial.

Incapacidad de servir nuevas cargas.

Así las cosas, la crisis de energía eléctrica en Venezuela se debe, entre otros, a i) La estatización o nacionalización de todas las empresas del sector, no hay empresas privadas, la

generación, transmisión, distribución, comercialización y prestación del servicio eléctrico es únicamente pública; ii) La regulación y la prestación del servicio eléctrico en manos de empresas propiedad del Estado sin participación privada, con una deficiente gestión financiera y técnica. iii) La falta de mantenimiento e inversión en las plantas de generación, redes de transmisión, así como en todo el sistema eléctrico. De tal manera que hay un *sistema estatizado* donde todo está concentrado en el Estado.

De allí, se sugiere en el presente trabajo como alternativa de solución: i) la necesaria apertura del sector eléctrico, en cuanto a la generación, transmisión, distribución y comercialización, esto es permitir la inversión y participación privada; ii) crear un *mercado eléctrico* donde haya libertad de entrada de diversos operadores, concurrencia y competencia efectiva, con libertad de contratación y formación de precios con la finalidad de mejorar el servicio eléctrico.

II. EVOLUCIÓN DEL MARCO REGULATORIO DESDE HACE 20 AÑOS EN EL SECTOR ELÉCTRICO VENEZOLANO. NECESARIO REDISEÑO DE DICHO MARCO, PRIVATIZACIÓN Y CONCURRENCIA EFECTIVA

Para lograr esta alternativa de solución en Venezuela hay nuevamente que rediseñar el marco regulatorio, realizar cambios en la normativa y derogar la ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico de 2010 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.573 de 14 de diciembre de 2010 (en lo Adelante (LOSSE 2010), la cual estatizó completamente el sector eléctrico. Abrir el sector a la competencia, a la inversión privada y ofrecer el cambio en la regulación y en la ley que rige el sector eléctrico a los efectos de brindar seguridad jurídica, así como garantizar las inversiones y asegurar que se va a respetar el mecanismo y reglas previstas en esa regulación para la determinación de los precios y la recuperación de los costos de inversión. Entre 1998 y 2001 se produjo un cambio regulatorio de apertura o de desregulación, se promulgaron incluso las leyes (*primera fase*): entre otros, el Decreto N°3.196 con Rango y Fuerza de Ley de Servicio Eléctrico publicado en la Gaceta Oficial N° 36.791 de 21 de septiembre de 1999 y la Ley Orgánica de Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial N° 5.568 de 31 de diciembre de 2001³. Pero no se implementaron dichas leyes y se congelaron las tarifas.

Posteriormente se verifica *una segunda fase 2007*, en la cual se produce la estatización y reorganización de los actores y las empresas. Se crea la sociedad anónima Corporación Eléctrica Nacional S.A. CORPOELEC, mediante Decreto N° 5.330 con Rango, Valor, y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico (Gaceta Oficial N° 38.736 de 31 de julio de 2007), como una empresa operadora integrada verticalmente encargada de la realización de las actividades de Generación, Transmisión, Distribución y Comercialización de potencia y energía eléctrica. Mediante este decreto presidencial las trece empresas existentes (ocho empresas privadas Electricidad de Caracas (ELECTRICA), CALEV, ELGGUA, CALEY, ELEVAL, EMBOL, CALIFE y SENECA; y cinco públicas: ENELVEN, ENELCO, ENELBAR, CADAFE; EDELCA), para el momento fueron unificadas con la finalidad de redistribuir las cargas y funciones de esas operadoras y luego en 2009 se crea el ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica mediante el Decreto N° 6.991 de 21 de octubre de 2009 publicado en la Gaceta Oficial No 39.294 de 28-10-2009, que tiene el rol de planificador y regulador. Dicho ministerio está a cargo del Ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica, quien a su vez tiene la condición de Presidente de la Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC).

³ Consúltese Garrido Rovira, Juan: *Regulación legal del Servicio Eléctrico*. Anauc Ediciones, C.A. Caracas 2002.

Tercera fase, que rige actualmente, se dicta la LOSSE 2010 en la cual se declara como servicio público las actividades que constituyen el servicio eléctrico, esto es las actividades de generación, transmisión, despacho del sistema eléctrico nacional, distribución y comercialización; igualmente se declara de utilidad pública e interés social las obras y bienes directamente vinculados al sistema eléctrico en el territorio nacional; de igual manera, mediante esta ley el Estado, por razones de seguridad, defensa, estrategia y soberanía nacional (art. 8 de la LOSSE 2010), y *dado en nuestro criterio el haber acogido el sistema socialista previsto en el Plan de la Patria*, se reserva las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, a través del operador y prestador del servicio (Corporación Eléctrica Nacional S.A. CORPOELEC, art 28 LOSSE 2010), así como la actividad del despacho del sistema eléctrico, a través del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica (conforme al art. 8 LOSSE 2010). Así las cosas, los criterios para la asignación y suministro de potencia y energía eléctrica en el país se definen desde el ministerio y se determinan discrecionalmente que ciudades tienen energía eléctrica (por ejemplo: Caracas) y cuáles no, en concordancia con los lineamientos de la presidencia de la República.

En el año 2015, mediante el Decreto N°1920 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.720 de 10 de agosto de 2015 se constituye el *Estado Mayor Eléctrico*. Allí se establece que el ministro del Poder Popular para la Energía Eléctrica junto con el presidente de la República se decide todo lo concerniente a la industria eléctrica. De tal manera que, no hay operador del sistema independiente, y con carácter técnico.

En realidad, debería preverse o existir un *operador del sistema eléctrico* y un *operador del mercado*, (pero no existe un ente regulador independiente y autónomo, siendo el propio ministerio el regulador).

Al ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica se le dio, así mismo, la responsabilidad de planificación (art 20 LOSSE2010) y ello se ha abandonado totalmente. Y, desafortunadamente, no han existido planes actuales indicativos del sector eléctrico.

Para tener un mercado eléctrico hay que saber cuáles son las plantas eléctricas que se requieren, así como conocer que oferta se requiere. El ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica emitió en el pasado, el Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (2013-2019), así mismo el Ministerio de Energía y Petróleo emitió el plan de Desarrollo del Servicio Eléctrico Nacional 2005-2024⁴, pero no se conocen planes a mediano y largo plazo, propios de esta industria. Además, en realidad, no se han seguido dichos planes y el gobierno se ha apartado de lo previsto en ellos. En efecto, de acuerdo al plan 2013-2019 del Ministerio para la Energía Eléctrica, citado anteriormente, la inversión total era de 41 mil doscientos cincuenta millones de dólares, distribuidos de la siguiente manera: Generación 13.143 millones de dólares, Transmisión 19.524 millones de dólares, en distribución 3.930 millones de dólares, en energía alternativas 2.879 millones de dólares, en tecnología 680,20 millones dólares en industrial 37,2 millones de dólares, en ambiente 398,8 millones de dólares y en social 658,1 millones de dólares). Ejemplo de desvíos del plan referido son, entre otros: Mas de 1000MW de generación distribuida (plantas en diversas áreas del país que requirió mucho personal, requería mucho combustible diesel 100 gandolas diarias aprox, y hoy por hoy la mayoría se encuentra abandonada o en desuso. Otro ejemplo: la planta Josefa Joaquina Sánchez (anteriormente denominada Tocoa), en la cual se instalaron

⁴ Plan de Desarrollo del Servicio Eléctrico Nacional 2005-2024 del Ministerio de Energía y Petróleo publicado en <https://fdocuments.es/document/pdsen-plan-de-desarrollo-de-desarrollo-del-servicio-electrico-nacional-2005-2024.html?page=4>; Plan de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (2013-2019), elaborado por el Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica publicado en <https://es.slideshare.net/IsmaAdrian/venezuela-plan-electrico-2013-2019>

barcasas de generación denominadas Josefa Rufina y Margarita, que aportaban 170 MGW cada una y hoy están fuera de operación, abandonadas.

Se estableció, así mismo, en la LOSSE 2010 como premisas para la prestación del servicio eléctrico:

- i) El acceso universal al servicio eléctrico,
- ii) La reserva y dominio del Estado; y
- iii) Modelo de gestión socialista.

Sin embargo, ese sistema acogido en el 2010 constituyó un retroceso comparado con la regulación anteriormente establecida y derogada (Ley Orgánica del Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial N° 5.568 extraordinario de 31 de diciembre de 2001, en lo adelante LOSE2001), y ha fracasado en cuanto a la generación, operación y suministro eléctrico a las ciudades, pueblos, industrias, así como en cuanto a la prestación del servicio de energía eléctrica a los ciudadanos. En efecto, de acuerdo a la data que hemos investigado⁵ la generación de energía para 1999 era de 79 Teravatios hora (en lo siguiente TWh), subió a su máximo histórico para el año 2013 a 132,7 TWh y comenzó a declinar constantemente hasta el año 2020, en que cayó a 54,4 TWh que corresponde a niveles de generación de energía del año 1990⁶. De igual manera, la demanda máxima del sistema para el año 1999 fue de 11.230 megavatios en lo adelante (MW), subió a su máximo histórico en el año 2013 a 18.700 MW, cayendo en el año 2020 a 11.500MW, lo cual nos ubica a niveles del año 1999-2000⁷.

Aunado a lo anterior, para el año 2020 ocurrieron 157.720 apagones en Venezuela⁸ y para el año 2020 74,7% de la población venezolana tenía una valoración negativa de la calidad del servicio eléctrico⁹.

III. CONTEXTO INTERNACIONAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Esta situación que afecta a Venezuela está inmersa en un contexto internacional que está definido por:

Los objetivos de desarrollo sostenible, conforme al objetivo del desarrollo sostenible de las Naciones Unidas , objetivo número 7¹⁰, el cual ha dado fundamento a la transición energética, que está basada en: i) la descarbonización (generación de energía sin usar combustibles fósiles), ii) la electrificación de la economía que implica sustituir energía sin combustible fósiles por energía eléctrica sin emisiones de carbono a la atmosfera y iii) energías renovables (incorporar energía renovables: por ejemplo, energía eólica o solar, hidrogeno verde. Este desarrollo sostenible implica un mundo más descarbonizado y electrificado.

⁵ Anuario Estadístico 2014 Sector Eléctrico Venezolano del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica.

⁶ Idem Estadístico de CORPOELEC.

⁷ Anuario Estadístico 2014 del Sector Eléctrico Venezolano del Ministerio Poder Popular para la Energía Eléctrica y Estadista.com/estadistics/982829/venezuela-electricity-generation/.

⁸ www.observatoriovsp.org.

⁹ www.observatoriovsp.org.

¹⁰ Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 7 (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) garantizar el acceso universal a una energía asequible, segura, sostenible y moderna en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/energy/>; <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/32335>. Foster Vivien y Rana, Anshul: Rethinking Power Sector Reform in the Developing World.

La transición energética ha creado tres tendencias en la industria eléctrica las cuales son: i) La desconcentración consiste en la posibilidad de generar y almacenar energía distinta a las plantas de generación tradicionales, así como la incorporación de “prosumidores” que pueden producir, consumir e intercambiar energía, ii) la electrificación, y iii) la digitalización (donde entre cosas se instalan medidores inteligente de consumo de energía, micro redes, intercambio de energía con la red o pares, entre otros)¹¹. En este panorama internacional vs el nacional, Venezuela tiene 40 años de rezago regulatorio en comparación con la tendencia de desregulación, que comenzó en Chile en 1982 y cuyo apogeo aconteció durante los años 90 tanto en Europa (Reino Unido y otros países) como en América¹².

En este contexto se dio el cambio regulatorio en Venezuela desde 1999, pero no se implementó o llevó a cabo en la práctica y en contraste, como ya se señaló, se estatizó y se implementó un sistema de reserva en cabeza del Estado y de gestión eléctrica socialista y con una sola empresa estatal integrada verticalmente para todo el país y sin posibilidad de participación del sector privado en ninguna de las actividades.

Así el modelo implementado ha resultado en un modelo inviable desde el punto de vista técnico¹³, económico y financiero, ya que las tarifas están congeladas desde hace muchos años, no se genera utilidad por la empresa operadora y prestadora del servicio eléctrico, no se invierte en nuevas plantas de generación eléctrica, ni se invierte en su mantenimiento y se subsidia plenamente el servicio eléctrico.

IV. CAMBIO RADICAL DEL MARCO REGULATORIO Y LA NECESARIA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA ESTRUCTURA DEL MERCADO ELÉCTRICO

Se hace necesario e imperioso en Venezuela, garantizar el suministro eléctrico, promover la participación e inversión privada mediante nuevos operadores, la libre competencia y concurrencia efectiva y la creación del mercado eléctrico a los fines de mejorar la prestación del servicio eléctrico, todo ello con fundamento en la economía social de mercado, de acuerdo con los artículos 112, 115, 117, y 299 de la Constitución de 1999 para procurar un mercado eléctrico, la libertad de acceso a las redes de nuevos operadores, así como de clientes, usuarios y grandes comercializadores¹⁴.

Para este nuevo cambio en el sector eléctrico hace falta el cambio radical del actual modelo de regulación que ha promovido y establecido la centralización y la estatización de todas las empresas que actúan en el sector eléctrico (LOSSE 2010). Esto es, establecer un sistema que promueva e incentive la competencia y derogue la regulación que promueve el monopolio, así como tomar una serie de medidas para el desarrollo de la concurrencia y competencia efectiva¹⁵, lo cual implica modificar la estructura del mercado, la incorporación de nuevos

¹¹ Venezuela de acuerdo con el Foro Económico Mundial que publica el índice de Transición Energética ha caído del puesto 48 al puesto 111 de un universo de 115 países entre el año 2012 y el año 2021, Véase *Fostering Effective Energy Transición 2021* Edition del Work Economic Forum.

¹² Véase, Yaver Álvaro <https://es.scribd.com/document/399833794/Transformando-Con-Vision-de-Futuro-al-sector-electrico-venezolano>

¹³ Por ejemplo: las acciones se separaron de los criterios técnicos para la planificación del sistema (instalación de más de mil megavatios 1000 MW de generación distribuida no previsto en el plan indicativo), se entregaron grandes proyectos sin las especificaciones técnicas.

¹⁴ Véase los artículos de: Cárdenas Miranda, Elva Leonor; Hernandez-Mendible, Victor R.; Plaza Reveco, Rafael M. En el libro: *Aproximaciones Comparadas Sobre el Sector Eléctrico en Iberoamérica. Primera parte: del Monopolio a la Libre Competencia del Sector Eléctrico*. Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2022. pp. 3-47.

¹⁵ Consúltese: Hernández González, José Ignacio: *Derecho Administrativo y Regulación Económica* Colección Estudios Jurídicos N° 83. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2006 p. 387 y ss Ari-

agentes en el mercado, la privatización de empresas y la formación competitiva de precios a través de un mercado descentralizado¹⁶. Pero, igualmente, se hace necesario dada la concentración horizontal que se produce en la generación eléctrica abrirla a la competencia y efectuar la separación de actividades como se explicará infra. Así mismo, se hace necesario la incorporación de un nuevo concepto de servicio público que permita la participación privada para la satisfacción del interés general en el sector eléctrico. Abandonando así la noción de servicio público tradicional y la noción de reserva y dar paso a la expresa “Garantía de Suministro” a todos los demandantes del servicio eléctrico dentro del territorio nacional¹⁷.

Se ha señalado por un sector de la doctrina venezolana¹⁸ que los intentos puestos en el cambio de regulación en los decretos y leyes dictadas: Decreto N° 319 con Rango y Fuerza de ley del Servicio Eléctrico publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela 36.7917 de 21 de septiembre 1999 y fundamentalmente el establecido en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial N° 5.568 del 31 de diciembre de 2001 (LOSE2001), fracasaron porque se siguió excesivamente el modelo diseñado para la apertura del mercado eléctrico en Europa sin tener en cuenta, suficientemente, la realidad que ofrece el mercado eléctrico venezolano. Debemos indicar que esa realidad ha cambiado y más aún se ha agravado o profundizado, ya que no existen empresas privadas en el sector eléctrico venezolano, porque todo ha sido nacionalizado y estatizado (desde los años 2006-2007), porque todas las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica está en manos del Estado, así como la regulación y control, y porque la LOSSE 2010 reservó todas las actividades del servicio eléctrico en favor del Estado (art 8 LOSSE2010); y los subsidios a la energía ascienden a más de 36 mil millones dólares para el año 2013 que representó el 16 % del Producto Interno Bruto del país¹⁹. Esto es, no ha existido voluntad política para tener un sector eléctrico eficiente y productivo, sino signado por una reserva al Estado y una gestión socialista, que ha llevado a un modelo centralizado, técnico y financieramente inviable. Así las cosas, no solo bastará un cambio radical en el sector para establecer la defensa de la competencia y promoverla (cambio formal-legal en la regulación), sino es necesario un cambio en la estructura del mercado, que permita la participación privada, que desconcentre la actividad de generación, que se establezca la separación de actividades y que se dé un proceso de entrada de nuevos operadores y agentes económicos privados en el sector, así como libertad de acceso a las redes de transmisión, y se efectúe un proceso de privatización de diversas empresas públicas que no estén dando buenos resultados de gestión creando un mercado eléctrico en el cual se respeten la autonomía privada empresarial e igualmente se hace necesario abandonar el viejo concepto de servicio público y sustituirlo por un nuevo servicio público que, además de permitir la participación privada, pueda establecer la expresa “garantía de suministro” para la satisfacción de todos los demandantes de servicio eléctrico en el país. Así la industria eléctrica, la cual es una industria de capital inten-

ño Ortiz, Gaspard: *Principios de Derecho Público Económico. Modelo De Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Universidad del Externado de Colombia 2003. P. 683 y ss.

¹⁶ Cruz Ferrer, Juan: *La Liberalización de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico. Modelos y Análisis de la Ley 54/1997*. Marcial Pons, Madrid. 1999 p. 17 y ss. Muñoz Machado, Santiago: *Servicio Público y Mercado*. Editorial Civitas. Madrid. 1998. *El Sistema Eléctrico*. Martín Mateo, Ramon: *El marco público de la economía de mercado*, Trivium, Madrid, 199, p 170 y ss.

¹⁷ Ariño Ortiz, Gaspard: *Principios de Derecho Público Económico*. Op. Cit. p. 695. Parejo Alfonso, Luciano: “Servicio Público y Sector Eléctrico” en VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías” *El Nuevo Servicio Público. Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General*. FUNEDA Caracas Venezuela 2002. p. 327 y ss.

¹⁸ Hernández González, José Ignacio: idem p. 445.

¹⁹ Banco Interamericano de Desarrollo ¿Lights on? Energy needs in Latinoamérica and The Caribbean to 2040.

sivo a largo plazo en la cual es ideal que se respeten las normas del mercado, así como las normas de rango legal y reglamentario que rigen tanto las empresas privadas como públicas y de las cuales se aspira una gestión eficiente tanto del punto de vista financiero (utilidades) como desde el punto de vista técnico, que se presten un servicio eléctrico esencial de calidad a nivel nacional²⁰ y que se lleve una actividad efectuada con probidad y sin desvío de los recursos públicos para el caso de las empresas públicas.

V. CAMBIOS NECESARIOS PARA TRANSFORMAR EL SECTOR ELÉCTRICO EN VENEZUELA

1) De conformidad con la LOSSE 2010 El Estado acumula las funciones de regulación y prestación del servicio eléctrico. Dichas funciones están en manos 100 % del Estado Venezolano.

En efecto, de conformidad con el artículo 17 LOSSE 2010 corresponde al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio con competencia en materia de Energía Eléctrica, la formulación de políticas, la planificación y el ordenamiento de las actividades del Sistema Eléctrico Nacional para la prestación del Servicio Eléctrico, en los términos establecidos en el Plan Económico y Social de la Nación y, el Plan de Ordenación del Territorio y en la Política de Integración Energética.

Por su parte, la vigente ley establece que el operador y prestador del Servicio será la Corporación Eléctrica Nacional S.A. o el ente encargado para tal fin adscrito al Poder Popular con Competencia en materia de energía eléctrica, quien estará encargado de la realización de actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización en todo el territorio nacional (de conformidad con el art. 28 de la LOSSE 2010). De tal manera que en la actualidad no se permiten otros actores distintos a las empresas del Estado, que además han tenido una muy mala gestión y falta de suministro eléctrico de calidad, con una ausencia total de un regulador independiente.

Conocemos que la desregulación de la industria eléctrica tiene cinco pilares fundamentales:

- A.- Entidad regulatoria autónoma
- B.- Reestructuración del sector: Desconcentración horizontal y desintegración vertical
- C.- Apertura de la competencia en mercado de mayoristas y minoristas
- D.- Derogatoria de la reserva y apertura al sector privado en actividades “competitivas”: Generación, comercialización y progresivamente en distribución.

²⁰ El Estado, como se ha dicho, a través de la LOSSE2010 se reservó en su art 8 las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, a través del operador y prestador del servicio eléctrico (Corpoelec), así como la actividad de despacho de del sistema eléctrico, a través del ministerio del Poder Popular para la Energía eléctrica. Los municipios conforme a disposiciones constitucionales art. 178 tienen competencia para la dotación y prestación de servicios públicos domiciliarios la cual debe ejercer “de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia “, la cual en nuestro caso es la LOSSE2010. Así mismo, la Constitución vigente de 1999 prevé en su artículo 156. 29 que es de competencia del Poder Público Nacional “El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas.” Por último, la vigente ley LOSSE2010 prevé en su artículo 32 entre otras atribuciones de los municipios, en el ámbito de su jurisdicción territorial: apoyar al ministerio en la fiscalización en cuanto a la calidad del servicio eléctrico, participar con el ministerio en la planificación en cuanto a la prestación del servicio público, colaborar con el operador y prestador del servicio en la mejora del servicio eléctrico en su jurisdicción.

E.- Establecimiento de nuevo concepto del servicio público y servicio de suministro eléctrico. Requiriéndose además un *operador del mercado* (como se estableció en la ley del 2001 La Comisión Nacional de Energía Eléctrica) y un operador del sistema como se previó en el caso del Centro Nacional de Gestión del Sistema eléctrico (CNGSE) en LOSE 2001.

Por ello, se hace necesario en una nueva regulación para abrir el mercado (“regulación para la competencia” en palabras del profesor Gaspard Ariño), dar apertura a la libre concurrencia y a la competencia, y posibilitar que las empresas privadas se encarguen de las actividades en las cuales sea factible la competencia de generación y comercialización, e igualmente en la actividad de transmisión se de libertad de acceso a la red de energía eléctrica. Así como es imprescindible que se cree un órgano técnico, autónomo, independiente, con patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional con autonomía financiera, administrativa y funcional, por ejemplo como lo fue la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, que tenga a su cargo por delegación del Ministerio Competente, la regulación supervisión, fiscalización y control de las actividades que constituyen el servicio eléctrico, tal y como fue previsto en la LOSE 2001 en relación a la denominada Comisión Nacional de Energía Eléctrica y a la cual se le atribuyeron, entre otros, los siguientes principios y funciones Art 16 y 17 de la LOSE 2001.

Artículo 16: La Comisión Nacional de Energía Eléctrica deberá actuar bajo los principios siguientes:

- 1) Proteger los derechos e intereses de los usuarios del servicio eléctrico;
- 2) Promover la eficiencia, confiabilidad y seguridad en la prestación del servicio, y el uso eficiente y seguro de la electricidad;
- 3) Velar porque toda la demanda de electricidad sea atendida;
- 4) Garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los agentes del servicio eléctrico, otorgados por esta Ley;
- 5) Promover la competencia en la generación y en la comercialización de electricidad;
- 6) Garantizar el libre acceso de terceros a los sistemas de transmisión y distribución;
- 7) Coordinar sus actuaciones con las autoridades municipales de conformidad con esta Ley.

Artículo 17: Corresponde a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica:

- 1) Identificar la mejor teoría, métodos y modelos de asignación óptima para la formación de los precios en los nodos de intercambio del sistema eléctrico nacional, que regirán la formación de sus precios, así como de cuidar de su permanente discusión pública y de su actualización cuando así hubiere lugar;
- 2) Identificar la mejor teoría, métodos y modelos para la fijación de 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 así hubiere lugar.
- 3) Elaborar la propuesta de las tarifas eléctricas a ser sometida al Ejecutivo Nacional para su consideración y aprobación, con fundamento en la normativa vigente en la materia;
- 4) Aprobar las normas de Operación del Sistema Eléctrico Nacional;
- 5) Fiscalizar el funcionamiento del Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico;

...

12. Definir las modalidades, condiciones y garantías que regirán el desempeño tanto del Mercado Mayorista de Electricidad como el Mercado con Tarifas Reguladas.

...

17. Dictar las normas que regirán el acceso a la capacidad de transporte de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica.

2. Permitir la inversión privada y la privatización de empresas públicas ineficientes. Incentivar nuevas empresas privadas para crear un “Mercado Eléctrico”, concurrido con diversos operadores y competido. Ello redundará en un mejor suministro eléctrico y de calidad para las empresas y para los ciudadanos.

3. Crear u otorgar seguridad jurídica para los inversionistas y garantizar el respeto al mecanismo para el retorno de su inversión, así como el respeto a los mecanismos de cobro establecidos. Garantizar la libertad de entrada y de inversión en las actividades competitivas, así como la libertad de contratación y formación competitiva de precios²¹.

4. Dada la concentración vertical de actividades. Se precisa el establecimiento e implementación de la separación de actividades: Generación, transmisión, distribución y comercialización, así como se sugiere la separación jurídica y contable.

4. Dada la integración vertical que ocurre en el mercado eléctrico se ha sugerido la desintegración vertical de las actividades envueltas en el suministro de electricidad, a fin de que el mercado se desarrolle en condiciones mínimas de segmentación que pueda permitir a los operadores competir en igualdad de condiciones, evitando así las concentraciones económicas y se prevengan eventuales abusos de posiciones de dominio²². Así las cosas, dada la estructura de mercado que existe en el sector eléctrico venezolano, se hace imprescindible como fue intentado en las leyes dictadas en Venezuela en 1999 y en el 2001- un cambio radical en cuanto al modelo de gestión del sector tradicionalmente reservado al Estado, lo cual fue ratificado e intensificado en la LOSSE 2010 y consolidándose así, situaciones monopólicas en las empresas del Estado. La sugerencia, como se hizo en el 2001 es poner fin a esa situación y dar paso a la libre competencia con diversos operadores, al establecimiento de la libre competencia, para así mejorar el servicio de suministro eléctrico en las poblaciones y ciudades del país. Así, se ha sugerido, la creación de un marco jurídico que garantice la inserción de la competencia, la preservación de los intereses públicos involucrados en el sector eléctrico y la eliminación de la integración vertical que dificulta y favorece situaciones monopólicas y el abuso de posición de dominio.

4.1 Separación de actividades

Así se sugiere a los efectos de incentivar la competencia y crear mayor transparencia en la gestión de las actividades económicas de las empresas, escindir las actividades de generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional y distribución de energía eléctrica las cuales no pueden ser ejercida conjuntamente por una misma empresa (art. 6 de la LOSE 2001). La separación de actividades igualmente permite determinar los costos, así como la definición de las tarifas aplicables en cada función o actividad en el sistema.

Así, la LOSE 2001 estableció en el artículo 6:

“El ejercicio de dos o más de las siguientes actividades: generación, transmisión, gestión del Sistema Eléctrico Nacional y distribución no podrá ser desarrollado por una misma empresa”.

²¹ Ariño Ortiz, Gaspard: *Principios de Derecho Público Económico. Modelos de Estado, Gestión Pública y Regulación Económica*. Universidad del Externado Colombia. 2003 p 683 y ss.

²² Araujo Juárez José y Pacanins Rodríguez Oscar: “Un nuevo derecho de electricidad” *Leyes sobre los servicios públicos domiciliarios: Agua, Electricidad y Gas*. Colección textos Legislativos número 23 primera edición Caracas 2001. p. 49 y ss. “Sobre el principio de separación de actividades” véase: Badell Madrid, Rafael; Quiroz David y Hernández José Ignacio en: *Régimen Jurídico del Servicio Eléctrico en Venezuela*. Caracas, 2002 p. 101 y ss.

Por tanto, cada uno de los agentes que participen en la prestación del servicio eléctrico deberá realizar únicamente una sola de las actividades señaladas. Sin embargo, ha sido previsto que la actividad de comercialización pueda ser desarrollada también por los generadores y/o distribuidores o empresas especializadas.

4.2 Separación jurídica

De igual manera ha sido planteado la separación jurídica con la finalidad de modificar la estructura, y crear una nueva que sirva de fundamento para la promoción y establecimiento de la libre competencia, así como en beneficio de una mayor transparencia en la gestión lo cual permita facilitar el control, la fiscalización, y el ejercicio del establecimiento de tarifas por parte del Estado²³.

Se ha señalado que, sin embargo, se puede permitir que un mismo inversionista participe a través de holdings o grupos económicos en el ejercicio de varias actividades separadas a través de diferentes personas jurídicas, ello motivado a que hacen falta altas inversiones en el sector y a los efectos de reducir los altos costos, como se desarrolla infra.

4.3 Separación contable

Igualmente se ha sugerido por la LOSE 2001, que las empresas que realizaran de manera integrada 2 o más de las actividades, debían realizar la separación contable hasta que no aconteciera la separación jurídica de actividades hasta por un plazo máximo de 2 años.

Esta separación de actividades que fuera prevista en la LOSE 2001 implicó desde el punto de vista jurídico formal: i) Que la generación eléctrica podía ser desarrollada por una empresa cuyo objetivo fuese esa actividad o la comercialización de energía eléctrica ii) Que la actividad de transmisión solo podía ser desarrollada por una empresa cuya actividad fuese la actividad de transmisión; iii) Que la distribución solo podía ser desarrollada por una empresa cuyo objeto exclusivo fuese esa actividad o la comercialización y iv) La comercialización fuese desarrollada por una empresa cuyo objeto social fuese ese o la generación²⁴. Sin embargo, esta separación de actividades se ha señalado por la doctrina es instrumental y dependerá de la estructura del mercado.²⁵ que presenta desventajas ya que “su aplicación práctica supone la asunción de costes que han sido considerados desproporcionados en atención al fin perseguido denunciándose así que la separación de actividades atenta contra el principio de eficacia económica. Se agrega, también, que la desintegración vertical puede impedir la creación de empresas con capacidad financiera para atender los altos costes de inversiones asociados a este mercado”.

Así las cosas, en Venezuela ha sido sostenido por cierto sector de la doctrina,²⁶ la sustitución del principio de separación de actividades por otra técnica menos restrictiva, que no prohíba la explotación conjunta de actividades “reguladas” y “no reguladas” por una misma sociedad mercantil y en su lugar propone la sustitución de la regulación del principio de separación de actividades por otra técnica menos restrictiva conforme a los siguientes puntos: primero, pudiera establecerse una separación contable entre esas dos categorías de actividades (reguladas y no reguladas), lo que coadyuvará a la transparencia financiera de la empresa

²³ Idem p. 50

²⁴ Artículo 3 de la LOSE2001.

²⁵ Ariño Ortiz y López de Castro Lucia, *El sistema Eléctrico Español, Regulación y Competencia*. Montecorvo, Madrid 1998. 437 y ss. citado por Hernández González, José Ignacio en *Derecho Administrativo y Regulación Económica Op. Cit.* 426.

²⁶ Hernández González, José Ignacio: *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2006 p. 428.

y restringirá la posibilidad de aplicar subsidios cruzados. Así mismo, en segundo lugar, sugirió que la sociedad mercantil que conjuntamente explote esas 2 categorías de actividades debería quedar sometida a especiales técnicas de ordenación y limitación por parte de la Administración de cara a controlar el adecuado ejercicio de su poder de mercado y evitar que éste sea trasladado a actividades reputadas como “competitivas”, en tercer lugar, sugirió que lo importante es el principio de gestión independiente de la red para evitar así la discriminación de otros operadores en el acceso de la red eléctrica y por último sugiere, la separación jurídica en casos extremos, cuando esa medida fuese necesaria para asegurar la existencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante.

En todo caso, ello fue analizado y sugerido en base a la regulación existente y en cuanto a la estructura del mercado para principios de los años 2000, hoy por hoy, para el 2022, como hemos señalado todo está estatizado, prestado el servicio eléctrico, controlado y supervisado por el Estado. Lo anterior lo resaltamos, ya que, de verificarse el cambio en cuanto a la separación de actividades, esos costos deben ser asumidos por el Estado. Sobre este particular, expertos han calculado que una primera fase de recuperación de la industria eléctrica en Venezuela (entre tres y cinco años) puede alcanzar una inversión estimada de 15.000 a 20.000 millones de dólares, ello en las actuales condiciones del 2022.²⁷ Los costos de implementar una nueva regulación y su impacto sobre la estructura del sector eléctrico, no conocemos su estimación por parte de la administración pública, pero dichos costos están en cabeza del Estado ya que no existen costos anclados en cabeza de las empresas privadas, ya que como se ha señalado todo fue estatizado.

5. Generación:

La actividad de generación como actividad consistente en la producción de energía eléctrica a través de diversas fuentes hidráulica, térmica, nuclear y eólica, además de haber sido reservada al Estado por el artículo 8 de la vigente LOSSE 2010, se establece que será ejercida exclusivamente por el operador y prestador del servicio, es decir CORPOELEC (art. 43 LOSSE 2010).

Dentro de la necesaria apertura del sector se encuentra el sector de generación de energía eléctrica, en el cual es imprescindible atraer capital e inversión privada, así como la entrada de nuevos operadores, Como se ha dicho, esta actividad en Venezuela es únicamente realizada hoy por hoy (2022), por una empresa del sector público, de capital exclusivo del estado venezolano. La actividad de generación es una de las actividades donde cabe la competencia y en la cual, desde el punto de vista técnico, se puede incentivar la entrada de nuevos operadores y nuevas inversiones, redundando todo ello es un mejor suministro de energía eléctrica para las redes y para los usuarios.

Se ha señalado que el 65% de la capacidad instalada proviene de la capacidad de generación hidroeléctrica, fundamentalmente de la Compañía Electrificación de Caroní EDELCA²⁸ y así mismo, han sido reservadas por la LOSE 2001, hoy derogada, las cuencas de los ríos Caroní, Caura y Paragua. No obstante, para lograr la apertura del sector, incentivar la competencia y mejorar la generación de energía eléctrica se hace necesario abrir las actividades de generación hidroeléctrica y termoeléctrica a la participación de inversión privada, así como a los procesos de privatización, en aquellas empresas que no justifique la participación del Estado o que por razones de eficiencia y/o para mejorar la capacidad de generación e incrementar el suministro eléctrico se haga necesario. En todo caso, como fue establecido en

²⁷ lossinluzenaprensa.com

²⁸ Hernández, José Ignacio *Op. Cit.* p. 391

la LOSE 2001 podría exigirse una autorización administrativa por la autoridad competente para el ejercicio de la actividad.

En relación a la data que se ha podido obtener²⁹, para 1999 no había demanda insatisfecha y había un altísimo porcentaje de acceso a la electricidad, 99% de población servida en todo el país. En contraste para el año 2022, por restricciones de generación y con los niveles de demanda reducida de hoy, los niveles de demanda insatisfecha están entre 1200 y 1720 MW, habiendo una serie de comercios e industrias cerradas, de tal manera que la reducida demanda es altamente residencial y en consecuencia sin generación de producto interno bruto (PIB), lo cual es muy grave. En efecto, de 36.000 MW instalados solo están disponibles 10.700 MW³⁰.

6. Transmisión:

La transmisión actividad consistente en el transporte de energía eléctrica desde la planta de generación hasta los correspondientes sistemas de distribución. En el caso venezolano el capital social de la empresa de transmisión de energía eléctrica pertenece al Estado (CORPOELEC). Esto implica la titularidad del Estado sobre las redes eléctricas, el dominio de explotación sobre las redes y un control sobre todo el sector implicando, así mismo, un control sobre medios de producción y de distribución, lo cual se ha denominado como una “*nacionalización en cubierta*”³¹. Así las cosas, el Estado es el titular de las redes eléctricas y es el propietario de las empresas de transmisión, lo cual deriva en un control sobre el sector. Se precisa así, la regulación a los efectos del libre acceso de terceros a las redes eléctricas³².

Al tratarse las redes de transmisión de un monopolio natural y no poder ser aplicables las reglas de competencia, ello no debe implicar su necesaria reserva al Estado, como lo establece la vigente la LOSSE de 2010 conforme a su modelo, sino que se pueden prever distintas técnicas de intervención o regulación administrativa, como es la figura de la concesión para el ejercicio de esa actividad tal como fue previsto en la LOSE2001.

Así se ha sostenido³³ que, al menos inicialmente, deben existir normas de regulación sobre la red complementada por normas de regulación sobre las empresas públicas para orientar que su conducta se ajuste a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Así mismo fue previsto por la LOSE2001, el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico (CNGSE), dotado de independencia respecto de los agentes del Servicio Eléctrico Nacional, de autonomía en cuanto a su operación y administración y de no intermediación en las transacciones del mercado. Teniendo dentro de sus funciones el CNGSE el coordinar y gestionar la operación de los recursos de generación y transmisión puestos a la disposición del Sistema Eléctrico Nacional. En tal sentido los agentes de transmisión deben acatar las instrucciones impartidas por el CNGSE y permitir que este coordine la operación de sus instalaciones, sobre todo para los casos de restricciones y emergencias en el Sistema Eléctrico Na-

²⁹ Es importante señalar que en Venezuela hay una gran opacidad en cuanto a la información y data oficial y en este sector desde el año 2013 es de difícil obtención.

³⁰ Fuente: Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC) y cálculo de expertos.

³¹ De la Cruz Ferrer, Juan: La Liberación de los Servicios Públicos y el Sector Eléctrico. Modelo y Análisis de la Ley 54/1997. *Op. Cit.* p. 119 y ss. p. 119 y ss.

³² Ha sido sostenido en ocasiones la posibilidad de una única empresa de Transmisión Empresa Nacional de Transporte ENT. Véase programa de transición 1999 citado por Hernández, José Ignacio.

³³ Hernández José Ignacio: *Op. Cit.* p. 446

cional y en cuanto al uso de interconexiones internacionales³⁴. Por su parte, debe preverse la obligación de los agentes transmisores de permitir el acceso a las redes de transmisión, en la medida de su capacidad técnica y a cambio de una justa remuneración a aquellos agentes que lo soliciten. Cuando el acceso a la red de transmisión sea técnicamente imposible, los generadores, distribuidores y grandes usuarios que requieran conectarse a ella deberán realizar las obras necesarias para dicha conexión como fuera establecido en los artículos 7 y 30 de la LOSE 2001.

7. Mercado Eléctrico:

El mercado eléctrico ha sido definido como “*el conjunto de transacciones comerciales de compra y venta de energía y de otros servicios relacionados con el suministro de energía eléctrica*”³⁵. Se distingue entonces, entre “*explotación centralizada*” en el cual las actividades del mercado son efectuadas por un único ente- el operador del mercado- a quien los proveedores ceden la electricidad producida, (modelo de comprador único), del modelo de explotación descentralizada que parte de los principios de libertad de decisión y libre competencia donde cualquier operador puede acceder al mercado de producción de energía eléctrica y ofertar electricidad. Así, el operador casa las ofertas producidas con la electricidad demandada, determinando el precio marginal al cual se venderá la electricidad, (Reino Unido – modelo Pool)³⁶, modificado luego por el (New Electricity, Trading, Arrangement- NETA), el cual permite mayor libertad de contratación, otorgando más importancia a la demanda para la conformación del precio final.

En Venezuela en el cual todas las actividades son realizadas por CORPOELEC incluyendo dentro de ellas la operación y prestación del servicio eléctrico, el cual no funciona y es muy deficiente. La alternativa es ir hacia un modelo de *explotación* descentralizada, en el cual debe incorporarse la autonomía privada empresarial y la libertad de contratación, pero realizando igualmente un proceso de privatización de las empresas públicas ineficientes e incentivando la libre competencia, a los efectos de crear un mercado eléctrico descentralizado.

8. Distribución

La actividad de distribución ha sido conforme a los arts. 8 y 50 de la vigente ley de 2010 igualmente reservada al Estado, la cual es ejercida por CORPOELEC.

Se propone para mejorar el servicio eléctrico, al igual que en el caso de la transmisión, que esta actividad esté abierta a la participación del sector privado y su ejercicio esté sujeto a concesión otorgada por el Ministerio de Energía Eléctrica³⁷. Así, en el contrato de concesión de distribución podrá ser estipulado que tiene carácter exclusivo dentro de una determinada área geográfica de servicio, tomando también en consideración las características técnicas de los sistemas de distribución, pudiendo estipular en el contrato una zona de expansión no exclusiva constituida por áreas no servidas.

³⁴ Araujo Juárez, José/ Rodríguez Pacanins, Oscar: *Un Nuevo Derecho de la Electricidad en Leyes sobre los Servicios Públicos domiciliarios: Agua, Electricidad, gas*. Colección Textos Legislativos N°23 1ª edición EJV Caracas 2001.

³⁵ Fernández Plasencia, Santiago: “El Mercado de Producción de Energía Eléctrica” en *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructura en Red* (REDETI) numero 4, Madrid, 1999, p.73.

³⁶ Hernández *Op. Cit.* p. 417.

³⁷ De igual manera ha existido la figura de contratos de administración en el derecho comparado mediante los cuales se asume la gestión de alguna empresa de distribución y el pago es un fee por la administración.

Las empresas de distribución son las únicas que tendrán el derecho de comercializar potencia y energía eléctrica con los usuarios sujetos a tarifa regulada comprendidos dentro de sus respectivas áreas de concesión (tal y como fue previsto en el art 37 num1 LOSE 2001) y podrán participar directamente el Mercado Mayorista de Electricidad para la compra de energía que requieran para garantizar el suministro en su zona servida (como fue previsto en el art. 78 LOSE2001).

Dentro de las obligaciones que pueden establecerse a las empresas de distribución se pueden mencionar:

- a) prestar el servicio a todos los que lo requieran dentro de sus áreas de servicio exclusiva, de acuerdo con la ley y con la normativa que a esos efectos sea dictada.
- b) prestar el servicio de manera continua, eficiente, no discriminatoria y dentro de los parámetros de calidad y atención a los usuarios de acuerdo con la ley y las normas dictadas por la autoridad competente.
- c) permitir el libre acceso a la capacidad de transporte de sus redes a otros agentes del servicio eléctrico.

9. Comercialización

Conforme a la LOSSE 2010 la actividad de comercialización compra y venta de potencia y energía eléctrica, está reservada al Estado (art. 8 LOSSE 2010), el ejercicio de la actividad es ejercido por el operador y prestador del servicio que es CORPOELEC (art. 54 LOSSE2010).

Se propone que en esta actividad- la cual puede ser abierta y donde operen las normas de defensa de la competencia- las empresas especializadas en comercialización la ejerzan bajo el régimen de competencia, previa autorización de la autoridad competente y con las limitaciones que sean establecidas en la ley.

Se requiere autorización administrativa para el ejercicio de la actividad con el objeto de garantizar el cumplimiento de las normas que regula la actividad y de las obligaciones genéricas que pueden preverse en la ley a las empresas comercializadoras. En esta actividad, de compra y venta de potencias de energía eléctrica, se deben celebrar contratos libremente con los grandes usuarios. Como se ha señalado en esta actividad de comercialización debe regir la competencia en cuanto al suministro de electricidad a usuarios finales. Aquí se destaca que pueden existir dos tipos de usuarios diferentes: Los usuarios regulados que pueden obtener la electricidad a través de la distribución, y los usuarios calificados o especializados que obtienen el suministro eléctrico a través de la comercialización. De acuerdo a Hernández González, lo deseable es que la liberalización del sector eléctrico sea progresiva e introduciéndose la competencia y que la función de comercialización por agentes especializados pueda eventualmente ir sustituyendo a la distribución, en base a un cronograma preestablecido, situación que no se incorporó en la legislación venezolana dictada para el año 2001 y que si fue prevista en los cambios regulatorios acontecidos en el régimen español.³⁸

10. Régimen de Precios

De acuerdo a la LOSE2001 se estableció un régimen de precios que distinguió dos mercados: i) El *Mercado Mayorista* regido por la libre competencia. Teniendo a su vez un mercado de balances, donde se establecen las tarifas por bloques horarios (*mercado spot*) y un mercado de contratos y ii) el *Mercado de Tarifa Regulada*, sujeto a regulación.

³⁸ Hernández, José Ignacio: *Op. Cit.* p. 413.

De allí pues, para aquellas actividades donde opera la competencia a saber la generación y la comercialización, la remuneración deberá ser determinada conforme a los precios libremente fijados, mientras que, en las actividades altamente reguladas, transmisión y distribución, la remuneración es fijada conforme a un sistema regulado.

La LOSE2001 previó que el Mercado Mayorista, en el marco de la libre competencia, se deben realizar las transacciones “de bloques de potencia y energía eléctrica que ocurran dentro del Sistema Eléctrico Nacional”, pudiendo participar en ese mercado los generadores, distribuidores, y comercializadores especializados y los grandes usuarios no regulados, de conformidad con el principio de libertad de precios (art 78LOSE2001).

El funcionamiento de este mercado se rige por un mecanismo de oferta. Así la ley de 2001 previó un mercado mayorista gestionado para ese entonces por el Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico (CNGSE) a quien correspondía casar o conciliar las ofertas y demandas de energía “para cada período de programación”, de acuerdo con los precios que resulten de la comparación de ofertas. El CNGSE debía liquidar y comunicar los pagos y cobros que debían efectuarse por efecto de la participación de los agentes en el Mercado y la liquidación y comunicación del precio resultante del sistema (art 34 núm. 17 LOSE 2001)³⁹.

La ley de 2001 igualmente estableció que las empresas que ejerzan la actividad de generación tenían la obligación de “declarar y poner a disposición” del operador del mercado- el CNGSE- la totalidad de la potencia y energía de sus instalaciones y permitir su verificación. Esto ha sido interpretado por importante sector de la doctrina⁴⁰-como explotación centralizada, en la cual las actividades del mercado son efectuadas por un único ente- el operador del mercado- a quien los proveedores ceden la electricidad producida.

Por ello, en el caso de establecerse un nuevo cambio regulatorio, y lograr la introducción de la competencia en el sector, la entrada y concurrencia de diversos y nuevos operadores o agentes en cada una de las actividades del sector eléctrico, se puede prever “una explotación o mercado descentralizado”, en el cual rijan los principios de libre decisión empresarial y libertad de pactos y de precios, reconociendo así a los operadores un margen importante de decisión, conforme a la libre autonomía empresarial para efectuar las transacciones dentro de ese mercado mayorista, asegurando así el funcionamiento coordinado del sistema. En efecto, “cualquier operador podrá acceder al mercado de producción eléctrica y ofertar electricidad. El operador del mercado casará las ofertas producidas con la electricidad demandada, determinando el precio marginal al cual venderá la electricidad”.⁴¹

En este sentido se ha afirmado que es necesaria la intervención del Estado en aquellos casos donde se presente -un desequilibrio importante entre oferta y demanda de electricidad o alteraciones imprevistas del mercado, donde se afecte negativamente la garantía de suministro. Esta intervención pública, de manera puntual y transitoria, cuyo fin será procurar la centralización y coordinación entre la oferta y la demanda, dada la falla del mercado, será efectuada sin menoscabo del respeto a la libertad económica. Así se ha sostenido que ante lo incipiente del mercado venezolano un modelo parecido al *pool británico* sería aconsejable.⁴²

11. La necesaria apertura e incorporación de energías limpias diferente a la hidroeléctrica respetando el principio de desarrollo sustentable y protección ambiental.

³⁹ Hernández, José Ignacio: *Op. Cit.* p. 416.

⁴⁰ Hernández, José Ignacio: *Op. Cit.* p. 416

⁴¹ Idem p. 417

⁴² Idem p. 418

Venezuela tiene un gran potencial de energía limpias y renovables, especialmente de energía solar, sobre todo en la región norte costera y donde se ubica la gran mayoría de la demanda eléctrica, la mayor parte de la carga, pero la ley no ha incluido estas fuentes de energía, ni existe- hasta la fecha- un plan para la incorporación de energías renovables en la generación eléctrica, apartando la generación hidroeléctrica. De tal manera que, en Venezuela no se ha incorporado energías renovables diferentes a la hidroeléctrica en gran escala. Para complementar las fuentes de energía hidroeléctrica y termoeléctrica es necesario en Venezuela, de acuerdo a las tendencias mundiales y dada las circunstancias venezolanas, es imprescindible y conveniente, la inversión en nuevas formas de energía, menos contaminantes, novedosas y adaptadas al desarrollo sustentable (principio de sostenibilidad) y a la protección del medio ambiente y que pueden contribuir de manera significativa a mejorar el suministro de energía⁴³, cumpliendo con el paradigma de desarrollo sostenible y la transición energética planteada a nivel global.

CONCLUSIÓN

1.- Venezuela está inmersa en una crisis energética y eléctrica que lo ha llevado a una pobreza energética.

2. En cuanto a la energía eléctrica el problema más relevante está relacionado con el desbalance de oferta y demanda y no hay suficiente oferta para satisfacer la demanda actual que está deprimida.

3. Por consiguiente, el desarrollo económico y el bienestar de Venezuela están comprometidos por la falta de energía.

4.- Venezuela tiene todas las condiciones y recursos para ser independiente desde el punto de vista energético. Sin embargo, los modelos de gestión y las políticas adoptadas han marcado un retroceso en este objetivo fundamental y gran parte de ello tiene que ver con regulaciones anacrónicas y limitantes a la libertad económica y al desarrollo económico, así como a la estatización y reserva en favor del Estado de todas las actividades del sector eléctrico (generación, transmisión, distribución y comercialización).

5.- Se hace necesaria la privatización de muchas empresas ineficientes del Estado, la participación y concurrencia efectiva de nuevos agentes económicos, tanto en generación de energía eléctrica como en comercialización, y permitir el libre acceso a las redes de transmisión.

6.- De igual manera es imprescindible un cambio radical en la regulación permitiendo la libre competencia y concurrencia efectiva de empresas, abriendo la competencia a diversas actividades del sector eléctrico, creando así un necesario mercado eléctrico- de explotación descentralizada- respetando la autonomía privada empresarial, con libertad de acceso a las actividades competitivas y libertad de contratación y formación competitiva de precios, lo cual redundará en un mejor suministro eléctrico en el país y en favor de las empresas y ciudadanos para mejorar las condiciones para alcanzar un desarrollo económico y social. Es muy importante la introducción del nuevo servicio público, que se abandone el criterio de la reserva al Estado, permitiendo la participación de empresas privadas, y que exista de igual manera un control de gestión, así como la técnica de control y regulación de las empresas públicas

⁴³ A finales del 2021 fue iniciado la revisión de un proyecto de Ley de Energías Renovables y Alternativas por la Comisión Permanente de Energía y Petróleo de la Asamblea Nacional (AN). Véase en <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/inicio-revision-del-proyecto-ley-de-energias-renovables-y-alternativas>

que actúen el sector eléctrico, así como la supervisión de estas, para un mejor desempeño conforme a una actuación ética, eficiente y proba de estas empresas en el sector.

7.- Es necesario incorporar las energías limpias (eólica, solar entre otras) para capitalizar las potencialidades del país y mejorar el suministro eléctrico, estando así de igual manera alineados con la tendencia mundial.