

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE. LAS DEUDAS DE UNA REFORMA

Elisa Veras\*

### Resumen

El proceso de reforma de la empresa pública en República Dominicana, especialmente en el caso del sector eléctrico, está lleno de debilidades. Dos de estas debilidades se destacan: la falta de información y la ausencia de leyes que regulen el proceso de capitalización. En realidad, el proceso de capitalización está incompleto. Por un lado, urge establecer el marco legal del Fondo Patrimonial para el Desarrollo que la Ley de reforma de la empresa pública prevé y , por otro lado, discutir y promulgar la Ley General de Electricidad.

### Abstract

The process of privatization of the electrical power company in the Dominican Republic has certainly not been flawless. Two important weaknesses stand out: the lack of information and the absence of laws which might regulate this process. A legal frame of reference and more information are urgently needed.

## Introducción

Todos los que en los últimos quince años hemos vivido en la República Dominicana, tenemos alguna anécdota asociada con la crisis

---

\* La autora es abogada. Miembro de la Oficina de Abogados Ruiz Tejada - Ruiz Oleaga.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

del sector eléctrico. Por eso, cuando se anunció la reestructuración de este sector en 1996, nos hicimos ciertas ilusiones con el resultado de su reforma.

Puesto que participé de la reforma del sector eléctrico "desde dentro", intentaré hacer una evaluación un año después, que me exige primero abordar la reforma de las empresas públicas dominicanas en general y desmitificar algunos aspectos, para finalmente concentrar la atención en lo que, a mi juicio, son los retos del Gobierno en lo que atañe al sector eléctrico dominicano.

### 1. Quién hace la reforma

El 25 de septiembre de 1996, el Poder Ejecutivo presentó ante el Congreso Nacional el proyecto de Ley de Reforma de las Empresas Públicas, que pretendía la conformación de nuevas sociedades con el aporte de los activos de las empresas estatales y la inyección de capital de inversionistas privados.

Después de amplias discusiones y modificaciones, dicho proyecto de ley, fue aprobado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados. Finalmente fue convertido en ley, que se promulgó el 24 de junio de 1997.

Con posterioridad, mediante Decreto No. 318-97, el Poder Ejecutivo designó a los señores Antonio Isa Conde, Manuel Cocco, George Manuel Hazoury, Gabriel del Río y Gustavo Montalvo,<sup>1</sup> como los miembros de la Comisión de Reforma de la Empresa Pública (CREP). En virtud de la Ley General de Reforma de la Empresa Pú-

---

1 Posteriormente, los señores Manuel Cocco y George Manuel Hazoury renunciaron a la CREP y fueron designados en su lugar Pedro Julio Bona Prandy y Eduardo Rodríguez. Este último había sido Director de la Comisión de Reestructuración de la CDE, creada en noviembre de 1996, antes de la promulgación de la Ley General de Reforma de la Empresa Pública, grupo de trabajo que finalmente pasó a formar parte de la CREP, del cual formaron parte, Marcos Cochón (ex-Superintendente de Electricidad) y Francisco Méndez (asesor de la CREP), así como, en calidad de asesores, Salomon Smith Barney (Banco de Inversión), Hunton & Williams (asesores legales internacionales), Ramos Messina (asesores legales nacionales), entre otros.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

blica No. 141-97 del 24 de junio de 1997, la CREP es la "responsable de la conducción y dirección del proceso de reforma y transformación de la empresa pública, con poder jurisdiccional<sup>2</sup> sobre todas las entidades sujetas a transformación".

De conformidad con dicha Ley, esta designación estaba sujeta a la ratificación del Congreso Nacional, de modo que el 22 de julio de 1997, el Poder Ejecutivo presentó esta terna al Senado de la República y la Cámara de Diputados, que en fechas 10 de septiembre y 5 de noviembre de 1997, respectivamente, emitieron las resoluciones de ratificación necesarias para el inicio de las funciones de la Comisión.

A nuestro entender, el proceso que inició a partir de la promulgación de la Ley era necesario, imprescindible, especialmente en lo que se refiere al sector eléctrico. La reforma del sector eléctrico que tiene como marco legal, además de la Ley 141-97, la Ley Orgánica de la CDE No. 4115 del 21 de abril de 1955 (en lo adelante "L. 4115"), las resoluciones que dictó la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) de conformidad con las facultades que le confiere su ley orgánica y el régimen contractual que a los fines de este proceso fue diseñado, aún no ha terminado. Pero el país no lo sabe. Parece que no fue suficientemente explicado a la ciudadanía o no captó la atención del público durante su realización, de modo que uno tiene la impresión de que el país percibe que un día despertó con el sector "privatizado".

En realidad, ni la CDE ni las demás empresas públicas se han "privatizado", aunque sí se han reformado bajo otra modalidad: la capitalización.

## 2. Capitalización. El esquema desconocido

El esquema principal de reforma previsto por la Ley 141-97 es el de la capitalización,<sup>3</sup> aunque como veremos más adelante, la propia

2 Se entiende por control jurisdiccional aquel que se ejerce sobre la gestión de una empresa o de un organismo y que asegura a su detentador una influencia dominante en la dirección u orientación de los destinos de una sociedad. Mi percep-

## ESTUDIOS SOCIALES 121

ley prevé modelos alternativos para el caso de que la capitalización no resulte posible.

Mediante el mecanismo de la capitalización se logra la inyección de capital privado equivalente al 50% del capital accionario de la nueva empresa (sociedades anónimas con domicilio social en la República Dominicana, que operarían el negocio de las empresas estatales reformadas)<sup>4</sup> otorgando al inversionista privado la gestión de la empresa, mediante la suscripción de un contrato de administración (art.14 de la Ley 141-97).

Aunque la Ley contempla que la administración de la nueva empresa capitalizada estará garantizada al inversionista privado mediante la firma de un contrato de administración, este contrato recogió los términos de los estatutos sociales para cada empresa capitalizada, los cuales distinguen las acciones del Estado y los trabajadores de las empresas (acciones clase A) de las del inversionista (acciones clase B) y otorgan la designación de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración a los accionistas clase B.<sup>5</sup>

Intentando acercarse al modelo boliviano, en el cual los fondos de pensiones de trabajadores mayores de edad en el momento de aprobarse la Ley eran los beneficiarios últimos de las acciones del Estado, la Ley 141-97 prevé que los trabajadores de la empresa a ser capitalizada pueden adquirir acciones hasta el monto de sus prestaciones laborales, ya sea como personas físicas, ya sea a través de per-

---

ción es que el no ejercicio de este poder sobre la administración de la CDE durante el proceso de reforma de esta empresa, disminuyó notablemente el éxito de esta reestructuración.

- 3 El esquema de la capitalización corresponde al modelo que presentó Gonzalo Sánchez Lozada, siendo presidente de Bolivia, para la reforma de las empresas estatales en su país.
- 4 Las empresas sujetas a la reforma prevista en la Ley 141-97 son el Consejo Estatal del Azúcar, la Corporación Dominicana de Electricidad, los hoteles que conforman la Corporación de Fomento Hotelero y las empresas que conforman la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE).
- 5 El consejo de administración posee cinco miembros, cuatro de los cuales son designados a propuesta de los socios del sector privado, y uno de ellos, el Secretario, a propuesta del Estado, quien tiene poder de veto de las decisiones del consejo que se refieren a operaciones con empresas vinculadas y enajenación de activos.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

sonas morales (arts. 9 y 10 Ley 141-97), como los sindicatos.<sup>6</sup> Estas acciones se deducen del cincuenta por ciento de las acciones propiedad del Estado, las cuales, conjuntamente con los beneficios que de ella se deriven, se colocan en un Fondo Patrimonial para el Desarrollo, del cual hablaremos más adelante.

Aquellos trabajadores no interesados en participar en el proceso reciben sus prestaciones laborales sin deducciones por concepto de compra de acciones, según lo establecido en el Código de Trabajo.

### 3. Métodos alternativos de reforma

En los casos en que la Comisión estableció que la modalidad de capitalización era "inapropiada y/o restrictiva" para el proceso de reforma en cuestión, recomendó al Poder Ejecutivo optar por una de las siguientes modalidades para orientar el proceso (art. 16 Ley 141-97):

Concesiones: consorcios, administración o gerencia, arrendamiento,<sup>7</sup> licencia y acuerdos concesionales. Los socios de esta modalidad se escogen mediante licitación pública internacional realizada de conformidad con el reglamento dictado para tales fines por el Poder Ejecutivo (párrafo I, art. 16 Ley 141-97).

Transferencia de acciones y/o activos. De conformidad con el párrafo II del art. 16 de la Ley 141-97, para la transferencia de

---

6 Del total de empresas reformadas, estaban sindicalizados los trabajadores del CEA, de Molinos Dominicanos y Compañía Anónima Tabacalera. SITRACODE, Sindicato de Trabajadores de la CDE, había sido desactivado en 1987 durante la gestión de Ramón Pérez Martínez y, contra todo pronóstico, no fue el obstáculo que entorpeció la reforma de la CDE.

7 Modalidad escogida para la reforma del Consejo Estatal del Azúcar, según Decreto No. 180-99 de fecha 30 de junio de 1999, de donde resultaron adjudicatarios Impulsora Azucarera del Noroeste (de los ingenios Río Haina, Ozama, Boca Chica, Consuelo y Quisqueya); Consorcio Pringamosa (de los ingenios Porvenir y Santa Fe); Consorcio Dominicano Franco Americano (del Ingenio Barahona); y Consorcio Agroindustrial Cañabrava (de los ingenios Montellano y Amistad). También fue la modalidad escogida para la reforma de la Marmolería Nacional C. por A., y para las minas de sal y yeso.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

acciones y/o venta de activos, se requiere la aprobación congressional.

Venta de activos.

### 4. Un caso práctico: la CDE

#### Régimen Legal de la CDE y contexto histórico de la Reforma

De conformidad con la L. 4115, la CDE es una "empresa autónoma", con patrimonio y personalidad jurídica propios, con facultad para contratar, actuar en justicia y contraer obligaciones con la garantía ilimitada del Estado (art.1). Como organismo autónomo, la CDE tiene patrimonio propio y poder de decisión.

La CDE, investida de personalidad jurídica,<sup>8</sup> tiene facultad para contratar, lo mismo que para "demandar y ser demandada en su propio nombre y derecho" (art. 1 L. 4115). Según su ley orgánica, está capacitada para operar como un monopolio verticalmente integrado.<sup>9</sup>

De conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio de Industria y Comercio No. 290 del 30 de junio de 1966,<sup>10</sup> y sus modificaciones, compete a esa Secretaría la fijación y aplicación de las políticas industrial, comercial, de minería y energía, del país.

En ese sentido, es su obligación:

- a) Establecer la política de energía del país;
- b) Programar el desarrollo de la energía;

---

8 Puesto que la L. 4115 no fue derogada por la Ley 141-97, es la CDE quien realiza los aportes en la capitalización. Como es una entidad de total propiedad estatal, no existe contradicción con la Ley 141-97 que dispone "el Estado aportará" los activos de las empresas.

9 La CDE está facultada para realizar las actividades de generación, transmisión y distribución de electricidad.

10 Al amparo de esta ley fueron dictadas las resoluciones que en la actualidad regulan el sector eléctrico, a las cuales nos referiremos más adelante.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

- c) Fomentar el desarrollo de la energía, de acuerdo a la política de energía del país;
- d) Controlar el cumplimiento de la política de desarrollo de la energía;
- e) Dar normas, coordinar y supervisar a los organismos descentralizados y autónomos del sector energía;
- f) Establecer y controlar las tarifas de servicios de energía;
- g) Controlar la aplicación de las leyes y normas sobre energía".

En consonancia con ello, la Ley 290 dispone que la CDE estará bajo la supervisión técnica de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (art.8).<sup>11</sup>

Al inicio del proceso de capitalización, la CDE era una empresa altamente endeudada, con elevados requerimientos de inversión y una estructura de costos inviable. Esta situación implicaba subsidios directos de aproximadamente RD\$2,500 millones anuales e indirectos por unos RD\$1,200 millones anuales; deudas con productores privados de energía,<sup>12</sup> organismos multilaterales y el Banco de Reservas de la República Dominicana por unos RD\$11,000 millones de pesos.<sup>13</sup>

El modelo diseñado para la reforma de la CDE perseguía desarrollar una industria eléctrica eficiente mediante la incorporación de capital privado que asegurase la expansión y desarrollo de nuevas inversiones. Tenía como restricciones la carencia de una ley de electricidad,<sup>14</sup> la existencia de contratos con Productores Privados de

---

11 Algunos afirman que si la Secretaría de Estado de Industria y Comercio hubiese ejecutado su mandato sobre la CDE, el sistema eléctrico no tuviese las distorsiones que provocaron la reforma o, en un mejor escenario, la reestructuración hubiese sido menos traumática.

12 Al inicio del proceso, la CDE mantenía contratos de compra de electricidad con Smith Enron Cogeneration Limited Partnership, Dominican Power Partners, Complejo Metalúrgico Dominicano, Transcontinental Capital Corporation, Consorcio Laesa Ltd., Compañía Eléctrica de Puerto Plata. Al término, había suscrito además acuerdos con Cayman Power y Cogentrix.

13 Montos informados por la CREP. Hasta el 24 de mayo de 1998, la deuda con los Productores Privados de Energía ascendía a US\$54.8 millones, aproximadamente.

14 La Ley de Electricidad había sido aprobada por el Congreso Nacional pero fue observada por el Poder Ejecutivo en 1997 debido a los privilegios fiscales que consentía en favor de una parte del sector y en perjuicio de nuevos agentes.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

Energía que ninguna empresa que optare por distribución o generación aceptaba, y los persistentes atrasos de la CDE en el pago de sus compromisos contractuales, lo que daba una pésima señal a los potenciales inversionistas.

En este contexto y en el marco de la Ley 141-97, se diseñó una transacción que pretendía: (i) convertir el déficit de generación en una oportunidad de negocio para la expansión de la generación; (ii) crear un esquema de competencia en generación, que resultare favorable a la distribución; (iii) establecer restricciones a la integración vertical de las distribuidoras para proteger a los usuarios de servicio público.

Esta transacción se llevaría a término en dos etapas: precalificación y licitación.

### **Primera etapa del proceso de reforma: la precalificación**

Para la preselección, numerosas empresas adquirieron los "Términos de Referencia", documento que contiene las bases de la licitación y que funcionó como el Reglamento de Precalificación al que hace referencia la Ley.

De estas empresas, sólo algunas presentaron documentación justificativa del cumplimiento de los requerimientos de solvencia financiera y moral así como experiencia y conocimiento del sector eléctrico, según exigían los Términos de Referencia, y fueron consideradas precalificadas.<sup>15</sup> Mediante el pago de cierta suma de dinero, estas empresas precalificadas adquirieron el derecho de recibir todos los documentos legales del proceso y acceder a la Sala de Datos preparada al efecto, con la finalidad de colocarse en condiciones de presentar sus propuestas económicas.

---

15 Las firmas precalificadas fueron: Electricité de France, Chilgener, S.A., (quien luego cambió de razón social por Gener S.A.), Iberdrola S.A., Emel/PPL Global, Inc., Endesa Internacional, AES Corporation, Tractebel, S.A., IES Luz y Fuerza, Saur International, Seabord, Enron Caribe Ltd., Amoco Development Co., Ltd., Unión Fenosa Acción y Desarrollo Exterior, S.A., Coatal Dominicana Power Generation Ltd., Constellation Power Inc., Southern Energy, ABB Energy Ventures Inc., Consorcio CDC, Carib Power Development Ltd.

Los Términos de Referencia establecían la posibilidad de que los participantes en la licitación fueran:

- (i) empresas eléctricas,
- (ii) consorcios de empresas eléctricas vinculadas,
- (iii) consorcios donde por lo menos uno de los miembros fuese empresa eléctrica,
- (iv) consorcios en los que ninguno de los miembros fuese empresa eléctrica, en cuyo caso debía contratar la asistencia técnica de un operador.

Si el adjudicatario era un consorcio, para los fines de la administración debía designarse un "Líder del Consorcio", que actuaría como Operador y tendría una "participación comprometida" en el mismo, es decir que no podía transferir sus acciones o derechos societarios en el consorcio durante un período determinado. En el caso de la CDE, la participación comprometida que se estableció es de un 26% del total de las acciones del consorcio por un período de cinco años.<sup>16</sup> Si el adjudicatario era una empresa eléctrica, ella misma actuaría como Operador del negocio.<sup>17</sup> En cualquiera de los dos casos, por la administración recibiría honorarios.

### **Estructura del proceso de adjudicación y constitución de nuevas sociedades**

La presentación de propuestas económicas estaba sujeta a un precio mínimo, fijado a partir de la auditoría patrimonial y tasación de mercado que de conformidad con la Ley 141-97 debía ser realizada y publicada. En particular, fue realizada por el representante local de Arthur Andersen, Ortega & Asociados, y publicada en la prensa nacional, el 10 de noviembre de 1998.

---

16 Es el caso del consorcio New Caribbean Investment, formado por las empresas Coastal y Gener, que resultó adjudicatario del cincuenta por ciento de las acciones de la Empresa Generadora de Electricidad Itabo, en el cual, Gener tiene la participación comprometida.

17 Es el caso de la empresa AES Distribution Dominicana que resultó adjudicataria del cincuenta por ciento de las acciones de la Empresa Distribuidora de Electricidad del Este.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

El día de la presentación de las propuestas económicas, los inversionistas precalificados depositaron dos sobres. Un sobre contenía todos los documentos legales en las versiones finales que les fueron remitidas y que previamente habían sido discutidas con ellos. Estos documentos estaban debidamente firmados por su representante legal en señal de aceptación de los términos jurídicos y económicos de las transacciones. Un segundo sobre contenía la propuesta económica. Sólo tenían derecho a presentar ofertas económicas aquellos que habían sido habilitados para ello, mediante la verificación de que los documentos presentados correspondían a los que habían sido suministrados por la CREP, otorgándose un plazo de 4 horas para subsanar los errores. Terminado este plazo, se dio apertura a los sobres que contenían las propuestas económicas declarando adjudicatario en cada caso a quien presentó la oferta económica más alta. Las ofertas de la adjudicación superaron el monto mínimo de oferta, en los siguientes porcentajes: por las empresas de distribución Norte y Sur, un 25% aproximadamente del valor mínimo de oferta; por la Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, un 3.5%; por Itabo, un 56.5% y finalmente por Haina, un 0.9%.<sup>18</sup>

En la fecha fijada por la CREP para cada caso, se firmó el contrato de suscripción de acciones con el adjudicatario (actuando directamente como Accionista Inversionista Estratégico o mediante una sociedad suscriptora).<sup>19</sup>

El proceso de constitución de las nuevas empresas es el mismo que el de toda sociedad comercial. Una vez pagados los impuestos de constitución y realizadas las suscripciones iniciales de las acciones clase A así como la declaración notarial redactada al efecto, a la

---

18 Los valores aportados por el 50% de las acciones en cada empresa, fueron los siguientes: por la Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A.: US\$ 109.3 millones; por las distribuidoras Norte y Sur, en conjunto US\$211.9 millones; por la Empresa Generadora de Electricidad Itabo, S.A.: US\$177.8 millones; y finalmente, por la Empresa Generadora de Electricidad Haina, S.A., US\$144.5.

19 Unión Fenosa Acción y Desarrollo Exterior, S.A., invirtió a través de una sociedad dominicana controlada por ella llamada "Distribuidora Dominicana de Electricidad, S.A., DIDOEL", AES Corporation, previo a la licitación, sustituyó su participación por la vinculada "AES Distribución Dominicana".

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

primera asamblea constitutiva comparecieron la CDE y seis trabajadores (cada uno con una acción).<sup>20</sup> La CDE presentó su aporte por un valor igual al de la propuesta económica que resultó ganadora en la licitación y se designó un comisario verificador de aportes.

En la segunda asamblea constitutiva en la cual figuró el inversionista se (i) conoció y aprobó el informe del comisario, (ii) conoció del aporte del socio privado que la daba derecho a ser titular de la totalidad de las acciones Clase B de la compañía, equivalentes al cincuenta por ciento del capital suscrito y pagado de la compañía, (iii) designaron los miembros del Consejo de Administración de la nueva empresa y (iv) quedó definitivamente constituida la sociedad.<sup>21</sup>

Una vez constituida la sociedad, se firmaron los contratos de administración, otorgamiento (sic) de derechos y venta de energía, que eran los contratos básicos sometidos por la CREP y otros contratos negociados directamente por los inversionistas con la CDE.<sup>22</sup>

### **Papel de los contratos en el proceso**

El proceso de reforma de la CDE fue estructurado tomando en consideración que no teníamos un marco regulador y que era necesario tenerlo.

Por eso, al amparo de la Ley 290 que crea la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, se dictó el Decreto No. 118 del 16 de marzo de 1998 que re-estructuró el Departamento de Energía de dicha secretaría, convirtiéndolo en Superintendencia de Electricidad.

---

20 En el caso de Gener S.A., y Coastal Itabo que resultaron adjudicatarios del 50% de las acciones de la Generadora Itabo, por haber anticipado aportes para cubrir pasivos de la CDE, participaron en la primera asamblea de accionistas por un monto de US\$4.2 millones. Este monto de US\$4.2 millones figuraba en los Términos de Referencia de la licitación como parte del pasivo de la CDE que las nuevas empresas debían asumir.

21 Estas fechas conocidas como de cierre son: para EDE-Este, 5 de agosto de 1999; para Edenorte y Edesur, 13 de agosto de 1999; para EGE-Itabo, 8 de septiembre de 1999; y para EGE-Haina, 28 de octubre de 1999.

22 Las distribuidoras en general negociaron los contratos de venta de energía que estarían vigentes durante la transición y hasta la entrada en operación del mercado spot, y las generadoras firmaron los acuerdos para la cesión de los contratos de venta de energía de la capitalización.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

Igualmente, dicha Secretaría de Estado dictó previo a la licitación varias resoluciones que establecían un marco regulador con el cual alguno de los potenciales inversionistas se sintieron cómodos y decidieron presentar ofertas.<sup>23</sup>

Ahora bien, algunas cosas importantes que tenía el Proyecto de Ley de Electricidad no podían ser impuestas por la vía reglamentaria, por lo que se incorporaron a los contratos básicos que suscribieron las empresas.

Cada contrato cubre ciertas áreas de la reforma que las nuevas empresas o sus accionistas están obligados a cumplir. Los principales contratos eran:

- 1 Contrato de suscripción de acciones, o acuerdo de sociedad. El principal valor normativo de éste es que establece la obligación de cada inversionista de respetar las reglas de independencia sectorial, esto es, que ningún accionista del área de distribución puede invertir en generación ni viceversa, a fin de evitar la integración vertical de las empresas, que sin los mecanismos reguladores adecuados convertirían a las empresas en pequeños monopolios.<sup>24</sup>
- 2 Contrato de Otorgamiento (sic) de Derechos para la Explotación de Obras Eléctricas. Corresponde a la concesión que en el Proyecto de Ley General de Electricidad debe otorgar el Poder Ejecutivo, con la recomendación de la Superintendencia de Electricidad (SIE) para que las empresas eléctricas puedan actuar en el sistema eléctrico interconectado.

---

23 Es preciso destacar que de las diecinueve empresas precalificadas, presentaron ofertas económicas siete, cuatro de ellas, consorciadas (Gener y Coastal para Itabo y Seabord y Enron para Haina).

24 Imaginemos el escenario en que un accionista de distribución controla además un generador en el cual el Estado no tiene participación. Siendo que el precio de la energía de generación a distribución influye en el precio de distribución a los usuarios, sin la guarda de los procedimientos de licitación de contratos de venta de energía para ventas de largo plazo entre empresas vinculadas, como lo prevé la Resolución 235-98, los consumidores de la zona de distribución de que se trate podrían verse seriamente afectados.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

Puesto que en la actualidad la CDE conserva su personalidad jurídica propia y su Ley Orgánica la faculta para operar el sistema eléctrico, es ella quien cede ese derecho para que nuevas empresas realicen las actividades de generación y distribución de electricidad (en este último caso, con carácter exclusivo por zona). El principal valor regulador de este documento es que cada nueva empresa que lo suscribe consiente en que la Superintendencia de Electricidad ejerza ciertas actuaciones en caso de que incumpla con las obligaciones puestas a su cargo.

Tal es el caso del régimen que se ha establecido contractualmente cuando se extinguen los derechos de las empresas de distribución, ya sea por violación a las reglas que les imponen obligaciones o por causa de "quiebra virtual". Estas disposiciones permiten por ejemplo a la SIE intervenir las instalaciones de las nuevas empresas con el fin de asegurar la continuidad de las operaciones y licitar un nuevo contrato de otorgamiento de derechos para la explotación de obras eléctricas relativas a la distribución, bajo determinadas condiciones. Dichas cláusulas, si bien son usualmente consignadas en leyes, pueden ser válidamente consentidas por los particulares, incluso en favor de terceros que no forman parte los contratos, y surten efectos entre ellos, en la forma en que lo hacen las leyes.

3. Contrato de Administración, entre la nueva empresa y el inversionista privado para dar cumplimiento al artículo 14 de la Ley 141-97, que incorpora dos elementos de importancia: el canon que cobra el inversionista privado por la administración y operación de la empresa, así como las regulaciones para las inversiones transitorias que deben hacer las empresas mientras se invierten la totalidad de los recursos de la capitalización en la modernización o adquisición de activos de las empresas.<sup>25</sup>

---

25 Una de las grandes dudas del proceso se refiere a la colocación de los recursos. En el momento de constituirse las empresas, y previo a la declaración de constitución de la sociedad, la CDE verificó que los fondos de la capitalización se encontraban depositados en cuentas a nombre de cada nueva empresa. La Junta Monetaria autorizó mediante su Séptima Resolución del 22 de julio de 1999 la apertura de estas cuentas en el extranjero de manera temporal y para la realización de operaciones en dólares de las empresas capitalizadas.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

4. Contrato de Venta de energía, que estableció el compromiso de las empresas de generación de vender, y de las empresas de distribución de comprar, energía a ciertos precios durante cinco años. Este contrato entró en vigencia para cada empresa de distribución con las generadoras, el 1 de junio de 2000 cuando entró en operación el mercado marginalista para compras de corto plazo (mercado spot). Esto último implica que ciertas transacciones se realizan en base a los costos de producción de las generadoras y no a los precios fijados en contratos.<sup>26</sup>

Estos contratos, conjuntamente con los estatutos sociales de las nuevas empresas constituidas, constituyen los instrumentos que complementan el Decreto 118 y las resoluciones 235-98, 236-98 y 237-98, conformando el régimen legal del proceso de reestructuración de la CDE.

### Estructura del sector

En la actualidad, el sector está conformado del siguiente modo:

1. Empresas de Distribución:
  - a) Empresa Distribuidora de Electricidad del Norte, S.A. (EDENORTE)
  - b) Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S.A. (EDESUR)
  - c) Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. (AES Distribuidora del Este).
  
2. Empresas de Generación:<sup>27</sup>
  - a) Empresa Generadora de Electricidad Itabo, S.A.
  - b) Empresa Generadora de Electricidad Haina, S.A.

---

26 Hasta la entrada del mercado spot o mayorista, la CDE compraba toda la energía que generaban Haina e Itabo y la vendía a las distribuidoras a precios fijados en contratos de transición suscritos por la CDE. El Organismo Coordinador es que administra el mercado spot como una especie de cámara de compensación en la que se realizan transacciones comerciales de energía. Los generadores inyectan su producción al mercado y las distribuidoras y usuarios no regulados extraen la energía y potencia que demandan.

27 El Gobierno Dominicano autorizó otras empresas de generación, pero la normativa exige la suscripción de un contrato de otorgamiento de derechos para la

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

3. La Corporación Dominicana de Electricidad, que administra la generación hidráulica y el sistema de transmisión, que de conformidad con la Ley 141-97 no pueden ser capitalizadas.<sup>28</sup>

4. Los Generadores Privados de Energía que mantienen contratos con la CDE.

Existe además una Superintendencia de Electricidad que depende de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, y a quien corresponde actuar como la máxima autoridad del sector. Esta Superintendencia reúne además en su seno a la totalidad de las empresas eléctricas, funcionando como organismo coordinador del sistema eléctrico interconectado.

### Las deudas de la Reforma un año después

La Ley 141-97 está en franca ejecución. Ha terminado el proceso de capitalización de algunas de las empresas. En otras se está trabajando. Dos aspectos de la Ley permanecen inconclusos, y pienso que son los próximos retos de las autoridades: el Fondo Patrimonial para el Desarrollo y la Ley General de Electricidad.

#### Destino de los recursos

El activo que representa la propiedad accionaria del Estado en las empresas capitalizadas o los recursos generados por las otras modalidades de excepción previstas en la Ley, así como los beneficios y dividendos que estos generen, no objeto de reinversión, "serán colocados en un Fondo Patrimonial para el Desarrollo, creado para es-

---

explotación de obras eléctricas con la CDE. Este es el caso de las empresas Unión Fenosa Generadora Palamara, S.A., y Unión Fenosa Generadora La Vega, S.A., AES Andrés (esta última contra la cual se ha interpuesto un recurso de impugnación a que se otorgue el derecho de operar por violación a las normas que prohíben la integración vertical), entre otras.

<sup>28</sup> El Banco Mundial patrocinó varios estudios para la reforma del sistema de transmisión, tendentes a segregar la empresa de transmisión de la CDE, pero conservándola como una empresa de propiedad estatal, de tal modo que la CDE funcionara sólo como una empresa de generación exclusivamente.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

tos fines. Los mismos serán depositados en una cuenta especial habilitada en el Banco de Reservas de la República Dominicana" (art. 20 Ley 141-97).<sup>29</sup>

En la actualidad, el Fondo está conformado por el activo que representan las acciones de las empresas, y por los recursos que se han pagado por concepto de dividendos de las acciones del Estado y por las sumas de dinero que aportan las otras modalidades.<sup>30</sup>

Si el Estado decidiera incrementar los recursos del Fondo, mediante la venta de su participación en las compañías capitalizadas, deberá respetar las disposiciones de los estatutos sociales de cada una de las empresas que por lo general, poseen restricciones sobre transferencias de acciones. Por ejemplo, los estatutos sociales de las empresas que surgieron de la reestructuración de la CDE disponen que "las acciones de la Clase A que serán inicialmente propiedad de LA CORPORACION DOMINICANA DE ELECTRICIDAD sólo serán transferibles cuando las leyes así lo permitan y cuando actos

---

29 En el Proyecto de Ley de Reforma de la Empresa Pública sometido al Congreso Nacional el 17 de septiembre de 1996, se establecía que el Fondo Patrimonial sería administrado a través de un fideicomiso y que la selección del fideicomisario se haría mediante licitación pública internacional. Esto tuvo que ser modificado puesto que el fideicomiso no existe en la legislación comercial dominicana, de tal suerte que en la actualidad, el Fondo Patrimonial no posee personalidad jurídica propia sino que, más bien, es una cuenta especial destinada a un objetivo específico.

30 En el primer ejercicio fiscal de Molinos del Ozama, la empresa declaró beneficios por RD\$35.72 millones correspondientes al ejercicio social que terminó el 31 de diciembre de 1999. Por el mismo concepto, la Empresa Generadora de Electricidad Itabo entregó al Estado Dominicano la suma de RD\$94,563,967.26. Otras modalidades como el arrendamiento implican que el Estado recibirá como renta fija anual: del Consorcio Azucarero del Caribe US\$6,350,599; de la Central Azucarera del Este, US\$2,350,599; del Consorcio Azucarero Central, US\$1,805,000; del Consorcio Agroindustrial Cañabrava, US\$450,000.00. En los cuatro casos, el Estado recibirá además, a partir del segundo año de vigencia del contrato, un 1.15% sobre el valor de la renta fija del año anterior y a partir del quinto año, un 2.3% sobre el valor de la del año anterior, así como una renta variable de un 2% sobre los ingresos brutos anuales de todas las operaciones que realice sobre los activos que fueron arrendados. Por el arrendamiento de la Mina de Sal y Yeso, el Estado recibirá en el primer año, US\$49,500.00 actualizada cada año más US\$0.33 por cada tonelada métrica útil adicional a las 150,000 toneladas métricas útiles fijadas como producción mínima requerida.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

legítimos del Estado Dominicano, lo autoricen expresamente, y según las normas que se establecen más adelante. De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 141-97, las acciones propiedad del Estado Dominicano serán colocadas en un Fondo Patrimonial para el Desarrollo... Cuando las leyes así lo permitan y si actos legítimos del Estado Dominicano lo autorizan expresamente, la CDE o quien la sustituya en la propiedad de las acciones Clase A, podrá, con el cumplimiento de los requisitos para la oferta previa previstos en el presente artículo, transferir sus acciones: i) mediante oferta pública, previa aprobación por escrito del accionista de la Clase B y sujeto a las restricciones que para tales fines las leyes dominicanas contemplan; ii) o directamente a una o más personas (cada una considerada como "accionista adicional", es decir, terceros) debiendo la Sociedad Suscriptora autorizar tal transferencia, no pudiendo negar tal autorización irrazonablemente y en el entendido de que si el accionista adicional o su (s) propietario (s) controlador (es) está dedicado al negocio principal del Accionista-Inversionista Estratégico (o del propietario controlador de éste), entonces el titular de las acciones Clase B, tendrá derecho a rechazar tal accionista adicional".<sup>31</sup>

En caso contrario, es decir, si el Estado decidiera conservar la propiedad de las acciones, aquel agente que maneje o administre el Fondo Patrimonial para el Desarrollo deberá tener la representación del Estado en los Consejos de Administración de las empresas.<sup>32</sup>

En todo caso, una ley debe decidir el destino de estos recursos y hasta tanto dicha ley no sea presentada, en estricto rigor, el Gobierno no puede hacer uso de los recursos que conforman el Fondo Patrimonial para el Desarrollo.

Una posibilidad a evaluar para promover en dicha ley sería canalizar los mismos a ciertos sectores relacionados con la reforma.

---

31 El texto corresponde al artículo 13 de los estatutos sociales de cada una de las empresas en el momento de su constitución.

32 El Proyecto de Ley General de Vivienda depositado por el Poder Ejecutivo ante el Congreso Nacional el 27 de febrero de 2000 pone a cargo del Banco Nacional de la Vivienda la administración del Fondo Patrimonial para el Desarrollo y le confiere un 5% de los recursos al Banco para el desarrollo de planes sociales de vivienda.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

Por ejemplo, parte de los montos de la capitalización podrían servir para cancelar la deuda de la CDE con los Generadores Privados de Energía, e incluso, vendiendo en oferta pública una parte o la totalidad de las acciones, el Estado tendría recursos suficientes para (si así lo estima pertinente) negociar la terminación de algunos de estos contratos, indemnizando a los inversionistas, procurando que todos los inversionistas del sector operen en el mercado en igualdad de condiciones, lo que además, decididamente conduce a una mejor situación financiera de la CDE.

Una parte o la totalidad de los fondos relacionados con el arrendamiento de los ingenios que conforman el Consejo Estatal del Azúcar podría destinarse a mejorar las condiciones de las comunidades tradicionalmente vinculadas a la industria azucarera.

Al respecto, es justo reconocer ciertas acciones de política social adoptadas por la CREP en su oportunidad, pero que, sin la continuidad necesaria, no surtirán el efecto deseado. Algunas de estas acciones fueron:

- (i) Acuerdo suscrito por la CREP, el CEA y la Corporación de Fomento Industrial para la construcción de dos parques industriales localizados en el Municipio de Quisqueya y en la comunidad de Hato Nuevo.
- (ii) Acuerdo suscrito por la CREP, el CEA y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales para el pago de la pensión de jubilación de aproximadamente 5,100 trabajadores jubilados del CEA.
- (iii) Acuerdo suscrito por la CREP, el CEA y el Plan Comunidad Digna, para el desarrollo de un programa de reparación de viviendas de los bateyes, salud preventiva y alfabetización de adultos.

Destino para los recursos siempre habrá: planes sociales, programas de protección ambiental, reinserción laboral, pago de deuda interna, fortalecimiento de las instituciones de educación y salud públicas, pago de pasivo con el Banco de Reservas de la República Dominicana, etc.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

Lo importante es que con la mayor brevedad el Poder Ejecutivo presente el proyecto de ley y que éste sea conocido y aprobado por el Poder Legislativo con el consenso de la comunidad nacional.

### **Necesidad de marco regulador**

Algunos sectores más que otros requieren del establecimiento de un marco regulador que establezca con claridad las reglas en las cuales se desarrollan ciertas actividades.

La cuestión parece carecer de importancia cuando se trata de algunas de las empresas del Grupo CORDE, tales como aquellas que manejan la producción de harina o de tabaco; adquiere cierto grado de interés en lo referente al sector minero y es de vital importancia en el sector eléctrico.

El marco regulador que en la actualidad rige las operaciones de las empresas eléctricas, conformado como ya dijimos por resoluciones de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, adopta los principales aspectos del Proyecto de Ley General de Electricidad (PLGE), tales como aquellos que permiten la coordinación de las actividades de las empresas de generación y transmisión, la realización de los servicios eléctricos mediante el otorgamiento de derechos para la explotación de obras, los derechos y obligaciones de los beneficiarios y sus modos de extinción, normas para la puesta en servicio y explotación de obras y servicios eléctricos, sistemas de precios, entre otros.

En el régimen que se elaboró para implementar el marco regulador del sector eléctrico:

- 1 Se siguió un esquema diferente para las concesiones, mediante la suscripción de un "contrato de otorgamiento de derechos para la explotación de obras eléctricas" (tal como fue descrito), entre la CDE y la empresa eléctrica.
- 2 Se consagra un sistema de independencia sectorial.
- 3 Puesto que la SIE fue creada por decreto, quedaron excluidas todas aquellas disposiciones del PLGE que implican

## ESTUDIOS SOCIALES 121

la modificación de la Ley 290. Así ocurrió con todas aquellas previsiones que suponen la autonomía de la SIE, y que otorgarían al Superintendente el carácter de "autoridad ejecutiva máxima" o facultándolo a contratar personal, adquirir bienes o celebrar contratos. Por la misma razón, no fue posible la creación de la Comisión Nacional de Energía prevista en el PLGE.

- 4 El Organismo Coordinador del sistema eléctrico interconectado carece de personalidad jurídica (como figura en el PLGE) y no es más que la coordinación que hace la SIE de las operaciones de generación y transmisión de electricidad.<sup>33</sup>
- 5 El régimen de permisos para ocupar bienes nacionales o municipales de uso público está sujeto al derecho común. La SIE carece de facultad para otorgarlos y sólo se mantendrá informada de los permisos que sean obtenidos por los particulares.
- 6 No existe la Comisión Arbitral prevista en el Proyecto de Ley General de Electricidad. Cualquier arbitraje que deba ser celebrado se regirá por las disposiciones del derecho civil en la República Dominicana.
- 7 El régimen de servidumbres se rige por las disposiciones de la Ley 4115 del 21 de abril de 1955, la Ley 1542 del 7 de noviembre de 1947 sobre Registro de Tierras y el Código Civil de la República Dominicana.
- 8 Los aportes de financiamiento reembolsables que requieran las empresas eléctricas de aquellos interesados en la ejecución de obras para lo cual éstas no están obligadas, que se prevé en el Proyecto de Ley, no puede realizarse mediante acciones preferidas, en razón de que la Ley 141-97 dispone que las acciones de las nuevas empresas que se constituyan serán comunes.

---

33 En la actualidad se trabaja para darle autonomía al Organismo Coordinador, partiendo de los principios establecidos en la Resolución 255 del 5 de agosto de 1999 dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

- 9 No hay sanciones penales previstas distintas de las que las leyes dominicanas vigentes consagran.

El PLGE dispone el establecimiento de varias instituciones, quedando en consecuencia, modificada la estructura de regulación del sub-sector eléctrico, del siguiente modo:

- 1 La Comisión Nacional de Energía: La Comisión Nacional de Energía (CNE) es el organismo superior del sector energético<sup>34</sup> a quien le corresponderá "elaborar y coordinar los proyectos de normativa legal y reglamentaria, proponer y adoptar políticas y normas, elaborar planes indicativos para el buen funcionamiento y desarrollo del sector energía y proponerlos al Poder Ejecutivo y velar por su cumplimiento; promover las decisiones de inversión en concordancia con dichos planes y asesorar al Poder Ejecutivo en todas aquellas materias relacionadas con el sector".
- 2 La Superintendencia de Electricidad con personalidad jurídica y patrimonio propio y se relacionará con el Poder Ejecutivo por intermedio de la Comisión Nacional de Energía .
- 3 El Organismo Coordinador como encargado de coordinar las operaciones de las centrales generadoras y sistemas de transmisión, el cual tendrá personalidad jurídica propia y cooperará con la Comisión y la Superintendencia en la promoción de una sana competencia y la transparencia y equidad en el mercado eléctrico.

Si bien existe un marco regulador establecido mediante resoluciones y que sabemos que las principales previsiones el proyecto de ley se establecieron en los contratos, de todos modos entiendo que se requiere de una ley que en particular:

---

34 De conformidad con el artículo 100 del PLGE, el sector energía comprende todas las actividades de estudio, exploración, construcción, exportación, producción, transmisión, almacenamiento, distribución, importación, exportación, comercialización y cualesquiera otras que conciernan a la electricidad, carbón, gas, petróleo y sus derivados, energía hidráulica, nuclear, geotérmica, solar y demás fuentes energéticas presentes o futuras.

## ESTUDIOS SOCIALES 121

- 1 Dé autonomía e independencia del Poder Ejecutivo a la Superintendencia de Electricidad y la constituya con autoridad frente a todas las empresas del sector eléctrico, incluyendo la CDE.
- 2 Establezca con carácter obligatorio la prohibición de invertir en más de un sector por parte de los agentes (directamente o a través de empresas vinculadas), a fin de proteger a los usuarios finales.
- 3 Defina un régimen de servidumbres sobre inmuebles para los estudios, construcción y operación de obras eléctricas y sobre las líneas eléctricas que facilite la explotación de las mismas y el desarrollo del sector.
- 4 Fije el régimen de sanciones a que estarán sujetas las empresas eléctricas que infrinjan las disposiciones de la ley.<sup>35</sup>

El establecimiento de un marco legal daría mayores garantías a los inversionistas y de seguro generaría nuevas inversiones en el sector de generación, único sector en el que no existen barreras de entrada en la República Dominicana.

Por otro lado, la aprobación de la Ley de Electricidad incorporaría en un solo cuerpo toda la normativa que regule al sector. Al respecto, en los últimos seis meses han circulado varios proyectos de ley que en alguna forma inciden en el marco regulador.

Tal es el caso del proyecto de ley de incentivo al desarrollo de fuentes de energía renovables o limpias, que posee múltiples deficiencias. Al crear un régimen de incentivos fiscales y de compensaciones viola el régimen de igualdad de competencia en el cual deben desarrollarse las inversiones, por el que la misma ley propugna. Este régimen de igualdad se consagra en el artículo 3 del Proyecto de Ley General de Electricidad como un objetivo de la reforma del sec-

---

35 Hasta el momento, los proyectos de ley de electricidad que han circulado para observaciones, establecen que las sanciones serán definidas en el reglamento de aplicación de la ley lo que viola absolutamente el marco jurídico dominicano.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

tor eléctrico y del proyecto de Código de Ordenamiento de Mercado, que cursa en el Congreso Nacional.

El proyecto se limita a establecer las exenciones fiscales que beneficiarán a quienes inviertan en determinados sectores de energía sin constituir como se pretende "el marco regulatorio ... para la construcción, instalación, proceso, desarrollo y operación de cualquier uso de energía alternativa". De hecho, los objetivos que se pretenden obtener no se derivan de la concesión de exenciones fiscales, sino de cuestiones alcanzables con una correcta aplicación de la Ley General de Electricidad, cuando esta sea aprobada por el Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo.

Por otro lado, sería suficiente recordar la experiencia de la República Dominicana en la concesión de exenciones fiscales. Tan desafortunado fue el ejercicio que en el año 1992 se dispuso la eliminación de todas aquellas exenciones consentidas con anterioridad a la promulgación de la Ley 11-92 del 16 de mayo de 1992. Los incentivos fiscales establecidos en el artículo 4 del proyecto de ley citado conducirían a peores resultados puesto que distinto a lo ocurrido antes de la promulgación del Código Tributario, no se establecen las instituciones supervisoras de las inversiones.

También fue aprobada por el Congreso Nacional una Ley de Protección al Consumidor de Energía Eléctrica, que carece de objeto, toda vez que el Proyecto de Ley de Electricidad contempla la creación de una oficina de protección al consumidor y contiene normas de mayor beneficio para los usuarios que las contenidas en la ley especial de reciente aprobación.

Estas disposiciones adicionales que incorpora la ley citada, más que favorecer a los usuarios finales, crean confusión en relación con el alcance de la responsabilidad de las empresas de distribución, y la competencia de los tribunales para dirimir eventuales conflictos entre las empresas de generación y de distribución, ya definidos en los contratos que se suscriben para el suministro de electricidad.

Estas leyes que pretenden establecer normas para las empresas eléctricas al margen de la Ley General de Electricidad no se corres-

## ESTUDIOS SOCIALES 121

ponden con una visión global de los efectos de su aplicación que sí posee la ley especial del sector.

Un ejemplo de lo que ocurre cuando no se tiene una visión completa del sector incorporada en una sola normativa fue lo ocurrido el pasado 26 de agosto de 2000, cuando la SEIC dictó su Resolución 141/2000 que fijó nuevos precios para el combustible y estableció el pago del diferencial con el propósito de obtener mayores recursos para el Estado Dominicano. Este diferencial, que gravó de forma exorbitante el costo de generación de electricidad<sup>36</sup> y que entró en contradicción con la lucha que se fijó el Gobierno para desarrollar una industria eléctrica eficiente y con bajos costos de generación, fue eliminado para las empresas eléctricas un mes después mediante la Resolución 171/2000 de la misma Secretaría.

Esto último debe ser asumido por los legisladores que en la actualidad conocen del proyecto de ley que grava los combustibles fósiles y que recoge *grasso modo* los principios de las resoluciones dictadas por la SEIC.

### Conclusión

El proceso de capitalización de las áreas de generación y distribución de la CDE terminó, no así su proceso de reforma completo, ni mucho menos la reestructuración misma del sector.

Se requiere pues que la CDE, en sus áreas de transmisión y generación hidráulica (incluyendo para esta última la redefinición de su relación con los Productores Privados de Energía), sea sometida a profundas transformaciones.

Pero principalmente se necesita que ocupemos nuestro tiempo en cuestiones que con racionalidad económica y jurídica sean realizables. El proceso de constitución de las empresas de generación y distribución de electricidad que se llevó a cabo por la CREP respon-

---

36 Era tan alto el incremento en el precio de la electricidad, que el propio Estado propuso mediante su Decreto 700 del 4 de septiembre de 2000, el mecanismo de devolución del diferencial en favor de las empresas de generación.

## LA CAPITALIZACIÓN DE LA CDE

dió al marco legal que existía en su momento y ninguna ley posterior que sea dictada podrá afectarlo.

Entonces, miremos hacia el futuro: la constitución del Fondo Patrimonial para el Desarrollo y la Ley General de Electricidad nos aguardan. Son éstos los grandes desafíos para las autoridades gubernamentales y por cuyos resultados serán evaluados al término de su mandato.