



La política, un marco legal errático y una débil institucionalidad: **Causas del problema eléctrico dominicano**

Por
Marisol Vicens Bello

Abogada, Socia
de HEADRICK
Consultora
Jurídica de la
AIRD

El Sistema Eléctrico nacional se inició en 1928, cuando mediante decreto presidencial se autorizó la creación de la Compañía Eléctrica de Santo Domingo, la cual quedó encargada de generar, construir, rehabilitar y extender las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En el año 1952 el Dictador Trujillo solicitó al Congreso Nacional la revisión del contrato de concesión suscrito entre el Estado Dominicano y la Compañía Eléctrica de Santo Domingo y posteriormente se dictó la Ley No. 4018 de 1954 que declaró de alto interés nacional la adquisición por el Estado de las compañías que entonces producían, transmitían y distribuían electricidad al público en general. Esta decisión política marcó la historia del sector eléctrico dominicano, la cual, si se examina en paralelo con el sector de telecomunicaciones que el dictador no tuvo tiempo afortunadamente de estatizar, se evidencia qué pasa en cualquier sector cuando la política es la que gobierna la toma de decisiones y no la racionalidad económica.

Mediante Decreto No. 555 de fecha 19 de enero de 1955, se creó la Corporación Dominicana de Electricidad, (CDE), a la cual se le asignó la responsabilidad de mantener, extender y generar toda la energía eléctrica del país y posteriormente se aprobó la Ley 4115, orgánica de la

CDE del 21 de abril de 1955, que le otorgó jurisdicción y autonomía a esa corporación para ejercer la autoridad eléctrica en el territorio nacional de manera exclusiva.

Luego de varias modificaciones a la Ley No. 4115, el 30 de junio del año 1966 se promulgó la Ley Orgánica de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio No. 290-66, la cual quedó encargada de la política industrial, comercial, de minería y energía del gobierno nacional, estando facultada de conformidad con el artículo 2, literal e) para: “a) Establecer la política de energía del país; b) Programar el desarrollo de la energía; c) Fomentar el desarrollo de la energía de acuerdo con 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.

Aunque supuestamente sería una instancia superior a la CDE, en la práctica esto no tuvo mayor impacto. Desde entonces la CDE hoy CDEEE, ha monopolizado o ejercido el control político del sector eléctrico, a pesar de múltiples legislaciones que disponen lo contrario como veremos a continuación.

Más de una década después en medio de fuertes apagones, mediante el Decreto No.584 de 1979, se creó la Comisión Nacional de Energía, a la cual bajo la dirección de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio se le atribuyeron las funciones de delinear y proponer al Poder Ejecutivo los programas de inversión para la generación de energía. Dicha institución tampoco desempeñó en la práctica su rol.

Como forma de enfrentar la crisis del sector eléctrico se decidió aprobar una ley sobre Incentivo al Desarrollo Eléctrico Nacional, la Ley No.14-90, la cual estableció incentivos y amnistías fiscales a las empresas que se dedicaran a la producción de energía eléctrica, la cual fue derogada en el año 1992 con la promulgación de la Ley 11-92 que creó el Código Tributario. Bajo este marco legal la CDE en nombre del Estado suscribió múltiples contratos de venta de energía con generadores privados independientes, algunos de los cuales aún están vigentes o sus actores siguen en el mercado.

En el año 1993 en el marco de varias reformas estructurales que había hecho el país como la del Código Laboral y el Código Tributario, el entonces presidente de la República introdujo al Congreso Nacional el Proyecto de Ley General de Electricidad, el cual se quedó estancado en el Congreso por falta de consenso de una visión y no se convirtió en ley.

La crisis del sector eléctrico continuaba y un nuevo gobierno surgido de un balotaje en el año 1996 que tenía poca representación congresual, logró impulsar la aprobación de la Ley No.141-97 General de Reforma de la Empresa Pública del 25 de junio de 1997, siguiendo el modelo boliviano de capitalización (empresas mixtas públicas-privadas) lo que tenía más probabilidades de aprobación en un Congreso controlado por la oposición, que una ley de privatización que generaba hostilidad a nivel político.

Esta Ley estableció el marco legal para la reforma de las empresas públicas, estando en primer orden la CDE. Como parte del proceso de reforma del sector eléctrico llevado a cabo al amparo de dicha ley se realizaron nuevos intentos de aprobación de una Ley General de Electricidad, pero el entonces presidente por recomendación de sus funcionarios vetó la ley aprobada en el Congreso en marzo de 1997, fundamentalmente por modificaciones efectuadas por los legisladores en relación a lo que quedaría como rol de la CDE. Esto hizo que el proceso de reforma tuviera que hacerse sin una ley, la cual finalmente fue aprobada post reforma y la CDE siguió ocupando un rol principal a pesar de la letra de la ley; lo que nos

hace suponer que hubiese sido preferible que no hubiera vetado la ley en el año 1997.

En ausencia de una ley general de electricidad se decidieron utilizar las disposiciones que habían sido letra muerta hasta la fecha de la referida 290-66, al amparo de la cual se diseñó un marco regulador para el sector eléctrico al momento de la capitalización a través de las resoluciones 235-98, 236-98 y 237-98 de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio mediante el cual en tanto fuera posible mediante decreto se adoptaron las disposiciones del proyecto de ley general de electricidad consensuado a la fecha, de su reglamento de aplicación y del régimen tarifario.

Mediante el Decreto No. 118-98 se creó la Superintendencia de Electricidad, bajo la dependencia de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio. Al haber sido creada por decreto y en cumplimiento con el orden institucional, no podía ser constituida como un organismo autónomo, con recursos propios e independencia del poder político. Por eso desde el inicio de la reforma del sector eléctrico se reveló la debilidad del regulador. Se entendía que la carencia de una ley de electricidad y su reglamento eran las principales causantes de la misma, aunque luego se demostró que no solo se trataba de esto, sino de una resistencia a renunciar a la política en la toma de decisiones del sector.

Como producto de la contrarreforma operada en el sector eléctrico la tendencia a **concentrar las decisiones en la CDEEE se aumentó y se siguió debilitando al regulador.**

Luego de 2 años de finalizado el proceso de la capitalización de la CDE en octubre de 1999, bajo un gobierno distinto al que llevó a cabo la capitalización, se aprobó en el año 2001 la esperada Ley General de Electricidad No.125-01 y la Ley No.124-01 que crea el Fondo Patrimonial para el Desarrollo previsto en el artículo 20 de la Ley 141-97, del 24 de julio del 2001

A pesar de la aprobación de la Ley 125-01 la cual en su artículo 138 limitaba el rol de la CDEEE a: liderar y coordinar las empresas eléctricas, llevar a cabo los programas del Estado en materia de electrificación rural y sub-urbana, así como la administración y aplicación de los contratos de suministro de energía con los IPP, no hubo un cambio en la principalía de la CDEEE en el sector eléctrico ni tampoco un cambio sustancial en la debilidad institucional y se siguieron tomando muchas decisiones de carácter político alejadas del marco legal.

De igual forma se aprobaron los decretos No. 1080-01 que creó el Programa Nacional de Reducción de Apagones (PRA) y No.555-02, mediante el cual se dictó el Reglamento para la aplicación de la Ley General de Electricidad, modificado por decreto 749-02.

Posteriormente se aprobaron los decretos Nos. 647-02 y 648-02, el primero dispuso la creación de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE) como una empresa autónoma de servicio público, dándole personalidad jurídica (algo que sólo podía hacerse mediante una ley), y el segundo, tiene por objeto reglamentar el funcionamiento de la CDEEE.

Lamentablemente el proceso de capitalización apenas duró cuatro años, pues en septiembre del 2003 luego de una tensa relación de la CDEEE y el gobierno con el accionista privado de las empresas distribuidoras EDESUR y EDENORTE, UNION FENOSA, se produjo la recompra de las acciones privadas por el Estado Dominicano y la CDEEE, lo que significó una ruptura con el modelo de la capitalización previsto en la Ley 141-97 y llevado a cabo en el año 1999.

En ese momento ya la CDEEE era la institución estatal que controlaba el sector eléctrico y hubo un intento de revertir muchas de las disposiciones de la Ley General de Electricidad, aunque gracias a la intervención del sector empresarial, se consiguió que la modificación no fuera tan radical como se pretendía y se aprobó la Ley No.186-07 de fecha 6 de agosto de 2007 que endurecía el castigo al fraude eléctrico ante los altos niveles de pérdidas y el fracaso del PRA.

También se aprobó el decreto No.494-07 de fecha 30 de agosto de 2007, que modificó el Reglamento de aplicación de la Ley 125-01 y el decreto No. 16-06 de fecha 18 de enero del año 2006 que aprobó el Reglamento para el Funcionamiento de la Unidad de Electrificación Rural y Sub-urbana.

De igual forma se crearon se crearon mediante decretos y no mediante leyes especiales o como sociedades comerciales como debía hacerse, para mantenerlas bajo la égida de la CDEEE, la Empresa de Generación Hidroeléctrica Dominicana (EGEHID) y la Empresa de Transmisión Eléctrica Dominicana (ETED), ambas de propiedad estrictamente estatal, con personería jurídica propia y patrimonio propio (algo que sólo podía hacerse mediante una ley), Decretos No. 628-07 y 629-07 de fecha 2 de noviembre del año 2007.

En el año 2009 la última de las distribuidoras cuya administración y copropiedad quedaba en manos privadas, también pasó a ser totalmente estatal por la recompra de las acciones privadas de la empresa distribuidora EDEEST-TE a "The Trust Company of the West" (TCW) en junio de 2009, luego de un proceso de demanda por US\$680 millones que inició en el 2007 TCW, alegando violación de contratos; empresa que había adquirido las acciones de AES, por motivos de desinversión.

Como producto de la contrarreforma operada en el sector eléctrico la tendencia a concentrar las decisiones en la CDEEE se aumentó, se siguió debilitando al regulador a pesar de los mandatos de la ley pues las decisiones claves se toman a nivel político y se puso en evidencia la inestabilidad del marco legal con erráticas decisiones supuestamente tendientes a reducir las pérdidas y el fraude eléctrico, como fue la creación del PRA por decreto en noviembre del año 2001 el cual no dio resultado como algunos anticiparon, y mediante Decreto No. 421-09 de fecha 30 de mayo del año 2009 se eliminaron sus funciones y presupuesto, manteniendo sus activos y pasivos en la CDEEE.

Ante las señales negativas enviadas a los inversionistas por la falta de seguridad jurídica, no cumplimiento con la ley y debilidad regulatoria se contraen las inversiones en generación que fueron llevadas a cabo post capitalización a pesar de no tener una ley de electricidad por el clima de confianza que reinaba. Se hacen intentos desde la CDEEE de captar inversiones en generación que no dan resultados a pesar de que se dictó el decreto No.894-09 que declaraba de emergencia nacional la identificación de las soluciones técnicas financieras y jurídicas para evitar la potencial crisis de desabastecimiento del sector eléctrico dominicano que afectaría el área de generación de energía eléctrica en el corto y mediano plazo.

En agosto de 2009 se produce un cambio en la vicepresidencia ejecutiva de la CDEEE, designándose a un líder empresarial de reconocida trayectoria como Celso Marranzini, lo que de inmediato generó un clima de confianza y se realizaron ingentes esfuerzos para reducir las pérdidas y ajustar los desmedidos gastos de la CDEEE.

Ante las señales negativas enviadas a los inversionistas por la falta de seguridad jurídica, no cumplimiento con la ley y debilidad regulatoria se contraen las inversiones en generación.

También se dictó el Decreto No.923-09 de fecha 30 de diciembre de 2009 que designaba a la CDEEE como líder y coordinadora de todas las estrategias, objetivos y actuaciones de las empresas eléctricas de naturaleza estatal para poner orden y control en la gestión de las 3 distribuidoras.

En el año 2011 mediante Decreto No.143-11 de fecha 17 de marzo de 2011, nuevamente se declara de emergencia nacional el aumento de la capacidad de generación eléctrica de bajo costo.

A partir de dicho decreto se inició un proceso de licitación pública para la contratación de energía en el que participaron numerosos actores y cuyos términos de referencia y organización fueron reconocidos como muy buenos. Sin embargo, el cambio de gobierno producido en agosto de 2012 hizo que se abandonara este proceso.

En el año 2013 nuevamente mediante Decreto No.167-13 del 21 de junio de 2013 se declara de emergencia nacional el aumento de la capacidad de generación eléctrica de bajo costo, el cual deroga los tres anteriores decretos.

En ese año se aprobó la Ley No. 100-13 del 30 de julio de 2013 que crea el nuevo Ministerio de Energía y Minas como órgano de la Administración Pública dependiente del Poder Ejecutivo, encargado de la formulación y administración de la política energética y de minería metálica y no metálica nacional; la cual a pesar de los comentarios en ese sentido expresados por representantes del sector empresarial mantuvo todas las demás entidades del sector sin realizar los ajustes correspondientes generándose así inquietantes solapamientos.

Como una evidencia más de la tendencia a seguir reforzando el rol protagónico de la CDEEE en el sector eléctrico, y en medio de la decisión del gobierno de impulsar el proyecto de construcción por el Estado de plantas a carbón, se dicta la Ley No. 142-13 con la única finalidad



de agregar un artículo 24 a la referida Ley No. 100-13 el cual dispone que: "Las disposiciones relativas a las atribuciones, facultades y funciones que en la actualidad corresponden a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales, a que se refieren el Artículo 2 y los literales f) y e) del Artículo 3 de la Ley número 100-13, del 30 de julio de 2013, entrarán en vigencia a partir de los cinco (5) años, contados a partir de la promulgación de la presente modificación. En consecuencia, se mantiene vigente todo lo relativo a las atribuciones, facultades y funciones de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE) en lo que concierne a su condición de entidad líder y coordinadora de todas las estrategias, objetivos y actuaciones de las Empresas Eléctricas Estatales, así como aquellas en las que el Estado sea propietario mayoritario o controlador y se vinculen al funcionamiento del sistema eléctrico nacional".

Siguiendo esa tendencia y la de aumentar la participación del Estado en el sector de generación, se aprueba la Ley 394-14 del 28 de agosto del 2014, la cual autoriza a la CDEEE a promover, directa o indirectamente, la actividad de generación de electricidad, y la libera del cumplimiento con procesos de licitación que contemplan leyes y reglamentos vigentes a las empresas distribuidoras mientras se mantengan como propiedad estatal, con respecto de la generación eléctrica de propiedad 100% estatal. Estos privilegios como denunció el sector privado crean competencia desleal con los demás actores del sector, en adición a que vulneran el espíritu de la Ley No.340-06 sobre Compras y Contrataciones del Estado.

En resumen, la historia de nuestro sector eléctrico ha estado marcada por la influencia de la política y luego de su estatización en el año 1955 ha vivido continuas crisis a pesar de la reforma efectuada y las leyes aprobadas. Todo esto ha creado una situación compleja que se caracteriza por:

- Leyes que no se cumplen o que se cumplen parcial y discrecionalmente, con una marcada tendencia a incumplimiento casi total de las mismas.

- Divorcio entre el marco legal de la reforma del sector y la práctica post contrarreforma.
- Inestabilidad jurídica y falta de seguridad jurídica que han afectado el clima de inversiones, sobre todo de actores nuevos.
- Ausencia de consecuencias por el incumplimiento con la ley.
- Incumplimiento de acuerdos y compromisos suscritos.
- Confusión de roles entre las autoridades del sector. La CDEEE en vez de ser un agente más del sector está por encima en la práctica de las autoridades reguladoras e incluso mediante ley, como es el caso de la Ley 140-13 y la Ley 394-14; choque de funciones entre CNE y Ministerio de Energía y Minas.
- Falta de independencia del regulador.
- Falta de adecuada planificación y de sometimiento de las decisiones en el sector a la misma.
- Competencia desleal entre sector público y privado en el sector eléctrico.
- Reducción de las inversiones privadas en generación, especialmente las de actores distintos a los existentes en el mercado.
- Niveles de pérdidas insostenibles para cualquier industria.
- Gastos superiores a los recomendados en las empresas de distribución.

Ante ese panorama la Ley 01-2012 de Estrategia Nacional de Desarrollo ordenó que se aprobara un pacto por la reforma del sector eléctrico a más tardar a un año de su entrada en vigencia, plazo que venció en enero de 2013. Los trabajos del pacto iniciaron con su convocatoria mediante decreto 389-14 del 13 de octubre de 2014.

Las propuestas del sector empresarial y las de otros sectores estaban encaminadas a buscar soluciones a los aspectos antes señalados y otros.