



APORTA ANTECEDENTES

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en los autos Rol NC N° 280-08, caratulados "Consulta de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. relativa a la adquisición o solicitud de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en la cuenca del Río Aysén", a ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 N° 1 del Decreto Ley N° 211, vengo en aportar antecedentes a ese H. Tribunal, respecto de la consulta de autos, al siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N°22, de 19 de octubre de 2007, ese H. Tribunal aprobó la operación consultada por Empresa Nacional de Electricidad S.A. (Endesa) y Colbún S.A., consistente en la construcción y operación de cinco plantas o centrales hidroeléctricas en la Región de Aysén, que conforman el "Proyecto Hidroeléctrico de Aysén", sujeto al cumplimiento de una serie de condiciones copulativas.
2. En particular, en lo que respecta a la condición N°2, el punto 2.3, de la resolución citada, establece lo siguiente:

"Las consultantes, HidroAysén S.A., o sus filiales, coligadas o relacionadas, según corresponda, deberán consultar ante este Tribunal en forma previa a la adquisición o solicitud de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en las cuencas señaladas en el numeral 2.1. [ríos Palena y Aysén, y en la subcuenca del río Ibáñez], precedente, hasta la fecha de entrada en servicio de la última central del proyecto consultado" (El agregado es nuestro).

3. Con fecha 27 de junio de 2008, la empresa Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. - en adelante HidroAysén o la consultante- representada por don José Arturo Urzúa Osorio, presentó ante ese H. Tribunal una consulta relativa a la adquisición o solicitud de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en la cuenca del río Aysén, todo en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 22/2007, antes referida.
4. Señala en la consulta, en cuanto al proceso de implementación del Proyecto Hidroeléctrico de Aysén, que la empresa se encuentra en la etapa final de elaboración del estudio de impacto ambiental, que será sometido a la aprobación de los organismos pertinentes de conformidad con la Ley N° 19.300 y su reglamentación.
5. Refiere en su presentación que, como un elemento complementario del Proyecto Hidroeléctrico de Aysén y de su implementación, declaró públicamente su propósito de entregar a la región alternativas para atender determinadas necesidades de su población, enfatizando la situación del alto costo de la energía eléctrica. En virtud de ello es que se ha evaluado la incorporación de nuevos proyectos de generación eléctrica, preferentemente en base a energías renovables no convencionales en el sistema eléctrico de Aysén, principal sistema eléctrico de la región.
6. Se indica en la consulta que el proyecto presentado por HidroAysén considerará una rebaja en los precios por el servicio eléctrico que actualmente pagan los consumidores residenciales, con una vigencia de 30 años. El compromiso, según lo declarado por el gerente general de Hidroaysén, Sr. Hernán Salazar, *"es que el porcentaje de rebaja sea el máximo posible"*¹.
7. Se expone que para el sistema eléctrico de Aysén se ha considerado la incorporación de energía hidroeléctrica producida mediante centrales minihidráulicas de pasada -por tal razón, en adelante se referirá a él como Proyecto de Minicentrales Hidráulicas de Aysén- para lo cual se requiere de

¹ Hidroaysén presenta fórmula de Energía más Barata para la Región de Aysén, 3 de julio de 2008, disponible en http://www.hidroaysen.cl/PDF/080703-Energia_para_Aysen.pdf.

derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos aptos para este tipo de generación. Para estos efectos, se sostiene, se identificaron, de manera preliminar, recursos hidráulicos que pudieran tener utilidad para el propósito antes señalado, ubicándose la mayoría de estos recursos en la cuenca del río Aysén.

8. En virtud de lo anterior, Hidroaysén informa que en el sistema de Aysén considera la construcción y operación de dos centrales hidráulicas, de 12 MW de capacidad cada una, con utilidades bajas, pero sin poner en peligro su equilibrio económico financiero. Su costo de inversión sería superior a los 85 millones de dólares y su horizonte de operación de 30 años. Se estima una producción anual de energía de aproximadamente 123 GWh.
9. Se tiene previsto que las referidas centrales vendan su producción a la empresa distribuidora de la región mediante procesos de licitación. Así, Hidroaysén ofrecería un bloque de energía a un precio más bajo que el referente del sistema tarifario actual, permitiendo, de esta forma, alcanzar precios que signifiquen lograr reducciones en el costo actual de la energía para clientes regulados de entre un 30% y un 40%, aproximadamente.
10. Se señala que, no obstante no haber terminado los estudios definitivos para la elaboración de los proyectos eléctricos en la cuenca de Aysén, considerando los tiempos y procedimientos vigentes en la tramitación de los derechos de aprovechamiento de aguas, se estimó apropiado que, junto con los estudios y desarrollo definitivo de los proyectos, se avanzara paralelamente con la obtención de los derechos de aprovechamiento de aguas necesarios para la ejecución del proyecto ante la Dirección General de Aguas, DGA.
11. Precisamente, la necesidad de hacer tales solicitudes ha motivado la presentación de la consulta de marras, por cuanto ese H. Tribunal, en la citada Resolución N°22, dispuso, en el referido numeral 2.3, la condición de que Hidroaysén, como también cualquiera de sus relacionadas, consultaran la aprobación previa del H. Tribunal para la adquisición o solicitud de nuevos derechos de agua en las cuencas de los ríos Palena y Aysén, y en la subcuenca del río Ibáñez.

12. En mérito de lo descrito, solicita la consultante que ese H. Tribunal se sirva autorizarla para solicitar derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos en la cuenca del río Palena, Región de Aysén, con la sola finalidad de ser destinados a proyectos de generación hidroeléctrica para proveer energía al sistema eléctrico de Aysén y, de esta forma, disminuir el costo de la energía respecto del régimen tarifario actual.
13. El Cuadro N°1, siguiente, muestra las nuevas solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas, que, de acuerdo con información pública disponible en el sitio web de la DGA², han sido ingresadas por Hidroaysén durante el año 2008:

Cuadro N°1: Solicitudes de derechos por parte de Hidroaysén

Expediente DGA	Cuenca	Subcuenca	Caudal (m/s)	Fecha
ND-1102-1251	Río Aysén	Río Mañiguales	23	21-01-2008
ND-1101-640	Río Aysén	Río Aysén entre	60	30-05-2008
ND-1102-1284	Río Aysén	Río Riesco	39	11-03-2008
ND-1101-601	S/I	S/I	60	22-02-2008
ND-1101-638	Costeras e Islas entre R. Palena y R. Aysén	Río Cisnes	0.5	01-04-2008
ND-1102-1285	Río Aysén	Río Mañiguales	23	02-04-2008
ND-1101-602	Río Aysén	S/I	42	22-02-2008
ND-1101-603	S/I	S/I	23	22-02-2008
ND-1101-639	S/I	S/I	42	01-04-2008
ND-1102-1250	Río Aysén	Río Riesco	39	21-01-2008

Fuente: Elaboración propia en base a información del mercado de aguas (www.dga.cl).

14. La consultante hizo presente ante esta Fiscalía Nacional Económica que, en definitiva, la mayoría de las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas recién listados se encontraban desistidos al día de hoy. El Cuadro N°2, siguiente, resume la información respecto de dichos desistimientos:

² www.dga.cl

II. LA INDUSTRIA

II.1. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

17. Los derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos se utilizan principalmente en la generación de hidroelectricidad. Es así como dichos derechos corresponden a un bien intermedio, cuya disponibilidad incide directamente en la industria eléctrica y, en particular, en el segmento de producción de electricidad.
18. El mercado eléctrico de la Región de Aysén se compone actualmente de siete sistemas eléctricos aislados, cuyas principales características se presentan en el Cuadro N°3 siguiente:

Cuadro N°3: Características de los sistemas aislados de la región de Aysén

Sistema	Operación	Capacidad Instalada (kVA)	Clientes	Regimen de precio	Clasificación
Aysén	Edelaysén	40.640	25.773	Regulado	Mediano
Gral. Carrera	Edelaysén	2.000	7.087	Regulado	Mediano
Palena	Edelaysén	2.700	3.559	Regulado	Mediano
Isla Las Huichas	Edelaysén	0.730	0.868	Negociado	Pequeño
Cisnes	Edelaysén	1.100	0.428	Negociado	Pequeño
Villa O'Higgins	Edelaysén	0.250	0.209	Negociado	Pequeño
Tortel	Municipalidad	0.100	S/I	Precio nulo	Pequeño

Fuente: Elaboración propia en base a la memoria anual 2007 de Edelaysen e información pública.

19. Empresa Eléctrica de Aysén S.A. (Edelaysen) es una sociedad anónima cerrada, controlada por Sociedad Austral de Electricidad S.A. (SAESA), que opera la mayoría los sistemas eléctricos aislados de la Región de Aysén y Provincia de Palena.
20. En los sistemas eléctricos de potencia pequeños y mediados⁴, como es el caso de los sistemas de la Región de Aysén, las actividades de generación, transmisión y distribución de electricidad tienen característica de monopolio natural. Por consiguiente, es posible afirmar que resulta eficiente que una sola

⁴ Los sistemas medianos, conforme a lo establecido en el artículo 173° de la LGSE, corresponden a los sistemas eléctricos cuya capacidad instalada de generación es inferior a 200 Mw. y superior a 1.500 Kw.

empresa opere el sistema completo. Cabe destacar que esta estructura integrada se observa en los otros sistemas pequeños y medianos en Chile.

21. Se hace presente, también, que en general, una proporción importante de la capacidad instalada de estos sistemas aislados funciona en base a Petróleo o sus derivados. En particular, el sistema eléctrico de Aysén tiene un parque térmico de aproximadamente 17 Mw., lo que corresponde al 43% de la capacidad total. No obstante que los motores diesel tienen costos operacionales más altos que otras tecnologías, lo cierto es que ellos tienen costos de inversión relativamente bajos. En consecuencia, es más eficiente abastecer la demanda de punta del sistema, que se presenta en periodos más bien cortos, con este tipo de tecnología que con otras.
22. El Capítulo II, del Título V, de la Ley General de Servicios Eléctricos, LGSE, establece el mecanismo de fijación tarifaria en sistemas eléctricos cuya potencia instalada es superior a 1.500 Kw. En estos sistemas se distinguen dos precios: (a) precio a nivel de generación-transporte, denominado Precio de Nudo, y (b) precio a nivel de distribución, denominado Valor Agregado de Distribución (VAD). En el caso de los Precios de Nudo, éstos se calculan sobre la base del costo incremental de desarrollo y los costos totales de largo plazo de sistemas eficientemente dimensionados y considerando el abastecimiento total de la demanda del sistema eléctrico. El VAD, por su lado, se calcula en base a una empresa modelo. Finalmente, el precio de la electricidad a nivel de distribución corresponde a la suma de ambos precios, esto es, Precio Nudo más VAD.
23. Los Precios Nudo para los sistemas eléctricos medianos se determinan cada cuatro años, mediante la elaboración de los estudios técnicos establecidos en la ley. Estos estudios ya fueron realizados para los sistemas de Aysén, Palena y General Carrera (Decreto N°338, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de fecha 30 de Octubre de 2006), y para los sistemas de Punta Arenas, Puerto Natales y Porvenir (Decreto N°339, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de fecha 30 de Octubre de 2006).

II.2 REGULACIÓN

24. Las empresas eléctricas, al igual que el resto de las actividades económicas en Chile, están sujetas a una serie de regulaciones generales, tales como leyes laborales, de seguro social, de protección del consumidor, de defensa de la libre competencia y de protección ambiental, entre otras.
25. El marco legal de la industria eléctrica chilena, como ya se adelantó, se encuentra establecido en la LGSE, Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1982, del Ministerio de Minería, con sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante DFL N°4/20.018 del 2007. Por su parte, el Reglamento Eléctrico corresponde al Decreto N° 327 del Ministerio de Minería, publicado el año 1998.
26. El desarrollo y operación de centrales hidráulicas requiere contar necesariamente con derechos de aprovechamiento de aguas en los cauces correspondientes, en otras palabras, tales derechos constituyen el insumo necesario para operar en este mercado. Ahora bien, el mercado de los derechos de aprovechamiento de aguas, en este caso no consuntivos, como ya se esbozó, se encuentra regulado concretamente en el Código de Aguas, cuerpo normativo que fue modificado por la Ley N°20.017 del año 2005.
27. Los organismos de defensa de la libre competencia han mantenido históricamente una constante preocupación respecto de esta materia. Así, ya el Dictamen N° 992, de la Comisión Preventiva Central, de 25 de noviembre de 1996, confirmado por Resolución N° 480 de la Comisión Resolutiva, de 7 de enero de 1997, estableció que Endesa concentraba en su poder los principales derechos de agua del país, situación que se vería incrementada de concedérsele nuevos derechos de aprovechamiento de aguas. En tales circunstancias, esa Comisión recomendó a la DGA abstenerse de aprobar nuevos derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, mientras no entrara en vigencia el mecanismo legal y/o reglamentario que asegurara un adecuado uso de las aguas, a menos de tratarse de proyectos de interés general que así lo justificaran.

28. Más recientemente, la Resolución N°18, de fecha 16 de noviembre de 2006, de ese H. Tribunal, modificó en parte lo dispuesto en el Dictamen N°992 citado, sustituyendo la recomendación de no otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas por el deber por parte de la DGA de informar a la Fiscalía *"...toda solicitud, sea nueva o actualmente en tramitación, y toda adquisición, bajo cualquier título, de derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos aptos para generación hidroeléctrica"*.
29. Por último, Endesa y Colbún solicitaron un pronunciamiento de ese H. Tribunal respecto de si la construcción y operación en conjunto de las cinco plantas o centrales hidroeléctricas en la Región de Aysén, que conforman el Proyecto Hidroeléctrico de Aysén, constituía una operación que se ajustaba a la normativa de libre competencia contenida en el D.L. N° 211. La respuesta a esta consulta dio origen a la Resolución N°22, por la cual se aprobó la operación consultada y se establecieron las condiciones necesarias para evitar la concentración excesiva, por parte de Colbún y Endesa, de este recurso hidroeléctrico esencial para instalar centrales de generación eléctrica denominadas "de base" en el sistema. Cabe destacar que, en dicha Resolución, el mercado relevante considerado por el H. Tribunal para el análisis de la operación consultada se definió como el de la energía eléctrica y potencia generada y transada en el Sistema Interconectado Central, SIC.

III. ANALISIS DEL MERCADO

30. La Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado⁵.
31. Por otro lado, considerando que los suministros de electricidad alternativos al sistema de distribución tienen una menor seguridad y calidad de servicio, y

⁵ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

que los costos de autoabastecerse mediante grupos electrógenos, por ejemplo, son varias veces mayores a los precios cobrados por las distribuidoras, esta Fiscalía considera que el suministro eléctrico otorgado por las empresas de distribución eléctrica no tiene sustitutos cercanos.

32. En cuanto al ámbito geográfico relevante para esos fines, al no existir interconexiones del sistema eléctrico de Aysén con otro sistema cercano, y debido a su localización en una zona escasamente poblada, aquel se limita a las localidades abastecidas por dicho sistema y sus alrededores.
33. Considerando este último mercado y el hecho que la demanda eléctrica residencial tiene una elasticidad precio de la demanda más bien pequeña (inelástica), podemos afirmar que para Edelaysen, un aumento de un 10% en sus tarifas no produciría una disminución significativa de la demanda y, por lo tanto, le sería rentable.
34. Por consiguiente, también es relevante al caso el servicio de suministro de energía eléctrica mediante el sistema de distribución eléctrica del sistema eléctrico de Aysén, en el cual Edelaysen es monopolista.

IV. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA

35. Entre los riesgos que identificó ese H. Tribunal al analizar la operación consultada por Endesa y Colbún, destaca la concentración en la titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas con aptitud hidroeléctrica. En efecto, se señaló que *"es posible estimar que, incluso si se procediera con los remates como mecanismo de asignación, la disposición a pagar de Endesa en éstos sería superior a la de otros interesados pues, como ya se analizó, la entrada de proyectos hidroeléctricos de terceros en la zona significaría una disminución de los ingresos para Endesa, quien, por lo tanto, tendría incentivos para impedir o retrasar su desarrollo, ya sea adquiriendo los derechos en estos remates, o bloqueando mediante recursos administrativos y judiciales su asignación a terceros competidores"* (Resolución N°22, p.50).

36. En este orden de ideas, ese H. Tribunal estimó *"que la competencia en el segmento de generación eléctrica podría aumentar si se liberasen derechos de agua no utilizados en posesión de Endesa, y que no se encuentran asociados a proyectos hidroeléctricos en ejecución, los que podrían ser explotados por terceros"* (Resolución N°22, p.68).
37. No obstante lo anterior, en este caso, los nuevos derechos de aprovechamiento de aguas solicitados en la cuenca del río Aysén representan montos relativamente pequeños y tienen por objeto un uso específico, cual es implementar centrales hidroeléctricas para abastecer el sistema mediano de Aysén, por lo que, a juicio de esta Fiscalía, dichas solicitudes no tendrían por objeto excluir competidores por la vía de acaparar derechos de aprovechamiento de aguas.
38. Respecto del cumplimiento de las condiciones impuestas por la mencionada Resolución N°22, en particular la N°2, esto es, incrementar la disputabilidad del segmento de generación de energía base, como vía idónea para mitigar los riesgos que genera la operación consultada, esta Fiscalía estima que la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas para la operación de centrales minihidráulicas interconectadas al sistema eléctrico de Aysén no afecta los objetivos que la motivaron. Esto, por cuanto el mercado relevante afectado por la construcción de las centrales minihidráulicas, que pretende desarrollar la consultante utilizando los derechos de aprovechamiento de aguas en cuestión, no coincide con el definido en la resolución mencionada.
39. En efecto, tal resolución definió el mercado relevante como el de la energía eléctrica y potencia generada y transada en el SIC. Por el contrario, el mercado relevante afectado por la ejecución de los proyectos hidroeléctricos destinados a incorporar energía conveniente en el sistema eléctrico de Aysén, corresponde al de la energía eléctrica y potencia generada y transada en este último sistema.
40. Sin perjuicio de lo anterior, la aplicación del proyecto de minicentrales hidráulicas en la Región de Aysén, a través, precisamente, de la empresa HydroAysén S.A., fuera de implicar que estaría comercializando energía

operaciones de ambos proyectos, se sugiere que se condicione la operación a que la construcción y operación de las centrales minihidráulicas en la Región de Aysén sea desarrollada por una sociedad anónima distinta de HidroAysén y sus actuales relacionadas, sujeta a las normas de las sociedades anónimas abiertas.

44. También se juzga conveniente sugerir que las medidas que establezca la Comisión Nacional de Energía, CNE, en los reglamentos correspondientes, respecto de la incorporación de empresas generadoras en sistemas medianos y pequeños, resguarden la libre competencia en el sector y, en particular, permitan el traspaso efectivo de los beneficios derivados de este proyecto a los consumidores.

Es todo cuanto puedo informar.

POR LO TANTO,

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener por evacuado informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes a la consulta de autos.



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO