



**UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO**

Facultad de Derecho

EL MERCADO ELÉCTRICO CHILENO

Análisis del sector eléctrico, su modelo de regulación y perspectivas futuras

Tesis para optar al título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Por

Consuelo Ampuero Moraga

Director de Tesis: Enrique Sepúlveda Rodríguez

Santiago, Chile

2012

Agradecimientos

Este trabajo me ofrece la posibilidad de agradecer al cuerpo académico de la Universidad Alberto Hurtado, por la ayuda y dedicación mostrada hacia el cuerpo estudiantil, en quienes encontré un apoyo durante el transcurso de mi carrera universitaria.

De forma especial agradezco al profesor Enrique Sepúlveda Rodríguez por dar a conocer el derecho eléctrico en una de las cátedras impartidas por la facultad y decidir ser director de este trabajo. ¡Gracias por su paciencia y dedicación!

Agradezco a mis padres por confiar en mí y permitirme alcanzar mis sueños.

Dedicatoria

Esta investigación está dedicada en primer lugar a Dios por ser quien guió mis pasos por este hermoso camino.

En segundo lugar a Héctor Manuel Moraga Pinochet por enseñarme la importancia de la humildad y la búsqueda de la justicia.

Tabla de Contenido

	Página
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	
Sistema y Mercado Eléctrico Chileno	9
CAPÍTULO II	
Análisis del Mercado Eléctrico en Chile	15
CAPÍTULO III	
Institucionalidad pública y regulación del sector eléctrico chileno	24
CAPÍTULO IV	
Antecedentes generales del derecho a la libre competencia	31
CAPÍTULO V	
Políticas públicas pro libre competencia en Chile	38
CONCLUSIONES	42
ANEXOS	44
BIBLIOGRAFÍA	48

Resumen

La presente tesis pretende contribuir en el análisis del mercado eléctrico chileno, utilizando un enfoque desde las disciplinas jurídicas del Derecho Eléctrico y de la Libre Competencia vigentes en Chile.

Se emplea un enfoque jurídico, sin perjuicio de la necesaria referencia al derecho económico, incorporando para ello estadísticas del actual sistema energético chileno.

Nos valemos de algunos ejemplos a nivel comparado como Estados Unidos y España, debido a su importante desarrollo legislativo en el derecho comparado de la libre competencia, además de ser unos países líderes en industrialización a nivel mundial constituyéndolas en buenas contrapartes comparativas.

Para concluir se insertan algunas de las políticas públicas actualmente presentes en Chile en torno al mercado eléctrico chileno.

PALABRAS CLAVES:

Mercado Eléctrico Chileno - Libre Competencia – Políticas Públicas

Introducción

La energía eléctrica constituye un elemento indispensable para el desarrollo económico y social del país. La producción de electricidad, su transporte hacia los centros de distribución y el abastecimiento a los clientes finales, tanto libres como regulados, constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro crecimiento.

El actual modelo de regulación del mercado eléctrico chileno encuentra sus orígenes en el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1982. Durante este periodo se autoriza el cambio de titularidad de las empresas del sector, accediendo capitales privados al desarrollo de la actividad eléctrica y la participación subsidiaria del Estado.

A la fecha de investigación, el mercado eléctrico está compuesto por tres segmentos conocidos como generación, transporte y distribución de electricidad.

La actividad de generación, esta se encuentra operando bajo condiciones de libre competencia de sus participantes, quienes cuentan con libre acceso a la red de transmisión troncal bajo condiciones no discriminatorias, pudiendo los generadores acceder al mercado de los contratos de venta de energía y también al mercado *spot*. En cambio las actividades de transmisión y distribución, son actividades que por sus características físicas y geográficas pueden calificarse como monopolios naturales. En ellos no existe mayor competencia en su interior.

Frente a estas características del mercado se intensifica la labor del Estado asumiendo funciones de regulación y fiscalización de la actividad.

En aquel segmento donde es posible operar bajo condiciones de libre competencia, uno de los criterios base existentes es la libertad de precios. En los otros segmentos, el Estado asume fuertemente un rol regulador, implementando políticas que busquen corregir o mitigar las fallas de mercado, tales como problemas de coordinación, información o competencia imperfecta (monopolios).

La regulación del sector de distribución eléctrica ha presentado un avance notorio a lo largo de los años que han beneficiado al país. Sin embargo, se han presentado una serie de críticas en relación al funcionamiento del sistema que han llevado a algunos expertos en el tema a desarrollar un estudio del sector.

Estos estudios pretenden determinar los problemas existentes y buscar opciones que permitan su corrección con el objeto de lograr un mejor desarrollo de esta actividad, siempre en miras al bien común.

Algunos datos que permiten observar con detención este mercado son los siguientes:

Al interior de Latinoamérica, Chile se encuentra dentro de los países de que tiene los costos de energía eléctrica más altos en comparación con otros países de la región. Sin duda, estos resultados no benefician a nuestro país, afectando al sector productivo exportador por restar competitividad, debido al incremento de sus costos de producción en relación a productos provenientes del extranjero.¹

En este contexto, surge la alternativa de incorporar libre competencia al interior del mercado eléctrico. Variable que no es actual, sino más bien, ha sido tratada por un sin número de normativas dictadas en diferentes gobiernos, debiendo considerar su importancia por encontrar este bien jurídico al interior de nuestra Constitución.

La libre competencia, constituye uno de los bienes jurídicos que deben respetarse en el mercado de la electricidad, por parte de los agentes que participen en este sistema productivo y de servicio. En esta tarea, el Estado ha ejercido diversas regulaciones con el fin de resguardar y promover la libre competencia, cuya principal normativa se encuentra en el DL N° 211 de 1973.

¹Estudio de la consultora *Montamat & Asociados*. La tercera, domingo 5 de junio 2011.

Objetivo Principal

El objetivo principal de esta investigación es realizar un análisis del mercado eléctrico chileno.

Objetivos Específicos

- Identificar el modelo regulatorio existente en el mercado eléctrico chileno.
- Conocer el trabajo legislativo realizado en los últimos años del derecho eléctrico chileno.
- Determinar las políticas públicas existentes en torno al mercado eléctrico chileno y sus objetivos.

Metodología

La investigación se desarrolla desde las disciplinas jurídicas del Derecho Eléctrico y de la Libre Competencia vigentes en Chile, utilizando un enfoque jurídico, sin perjuicio de la necesaria referencia al derecho económico.

Para lograr los objetivos propuestos fue necesario el ingreso de estadísticas del actual sistema energético chileno con el objeto de conocer el desarrollo del sector a lo largo del tiempo.

En este análisis se consideró el desarrollo normativo de la libre competencia a nivel comparado, utilizando como modelo ejemplar Estados Unidos y España, países que han implementado importantes reformas al interior de mercado de la electricidad.

Es provechoso para esta investigación incorporar a países como Estados Unidos debido a su importante desarrollo legislativo en el derecho comparado de la libre competencia, además de ser un país líder en industrialización a nivel mundial, y España por pertenecer al modelo de regulación de competencia unificada que posee la Unión Europea, constituyéndolas en buenas contrapartes comparativas.

CAPITULO I

Sistema y Mercado Eléctrico Chileno

1. Antecedentes generales del mercado eléctrico chileno

La dictación de la Ley General de Servicios Eléctricos (DFL N°1) marca un hito relevante el sistema eléctrico vigente, producto de una serie de modificaciones que permiten obtener beneficios en torno a normativas orientadas a alcanzar el bien común.

Estas reformas lograron expandir la participación de los mercados en la actividad productiva, destacando la eliminación de la integración vertical de los tres principales segmentos del sector, terminando de con la elevada concentración del mercado que podía alcanzar una empresa integrada verticalmente, de esta manera se impulsa la presencia de la libre competencia en el sector.

El proceso de ingreso de empresas privadas en la generación, transmisión y distribución eléctrica se efectuó en el transcurso del año 1982. Año en que se llevó a cabo la privatización de empresas públicas existentes.

Del mismo modo lo explica MATTHEI, al señalar que la lentitud con que se actuó se debió principalmente a la necesidad de sanear previamente el sistema financiero, aumentando así la eficiencia de las empresas al introducir factores de competencia al mercado.² Dicho de otro modo, los mecanismos a través de los cuales se llevó a cabo este proceso fueron básicamente los siguientes:³

- Venta a pequeñas compañías de generación y distribución de energía eléctrica a través de la oferta pública (licitaciones);
- Privatización de las grandes compañías de generación y distribución de energía eléctrica a través de la oferta de grandes bloques de acciones en el mercado bursátil (a inversionistas institucionales);
- Privatización a través de la venta al público de pequeños números de acciones (llamado capitalismo popular).

²MATTHEI Fornet, Hedy. Orígenes y proyección de la institucionalidad jurídica eléctrica. Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, PUC, 2001, N°3, Pág. 757.

³*Ibid.*, p. 758.

Hoy en día, son empresas privadas quienes entregan sus capitales al desarrollo de esta actividad, ahora bien, es la ley la encargada de otorgar los derechos que los privados tienen para realizar las gestiones correspondientes en el sector.

En otro orden de cosas, podemos destacar el especial interés que ha tenido el estudio de la privatización del sector eléctrico de nuestro país, de este modo lo destaca BEYER: “una característica de esta actividad económica hace más atractivo el estudio de su privatización, ya que al ser las empresas de dicha actividad, servicios de utilidad pública, el traspaso de los activos a los privados podría resultar menos comprensible para algunos sectores de la opinión pública.”⁴

De esta manera el Estado abre paso a la participación de particulares en el desarrollo de la actividad, así como señala el artículo 1º, inc. 3º, Constitución Política de la República, al reconocer y amparar los grupos intermedios en los que se organiza y estructura la sociedad, en suma, por aplicación del principio de subsidiariedad presente en nuestra Constitución.⁵

Para formar un panorama actualizado por el que atraviesa nuestro país, primeramente debemos señalar que existen incontables desafíos en materia energética, que han llevado a Chile a implementar medidas tendientes a lograr un modelo de mercado que cumpla con los parámetros de los países industrializados.

Pueden destacarse, entre ellos, el alcanzar elevadas tasas de crecimiento y generar un mayor número de empleos. Igualmente lo ha manifestado la Comisión Nacional de Energía(CNE) en Chile, al indicar que:

“Un desafío fundamental es contar con la energía suficiente para cubrir los requerimientos de crecimiento económico del país. Un país como Chile, con un crecimiento económico vigoroso y sostenido y que aspira a tasas de crecimiento aún mayores, debe garantizar el incremento necesario en el suministro energético. Todas las actividades económicas del país requieren de energía, por lo que no contar con ella sería un freno al crecimiento. Asimismo, debe considerarse que la demanda energética de las actividades sociales crece con el ingreso nacional, por lo que asegurar la disponibilidad energética, en particular de energía eléctrica, es crucial para la sociedad.”

⁴BEYER, Harald. La privatización de la distribución de energía eléctrica: El caso de CHILECTRA METROPOLITANA. Estudios Públicos, 1988, Pág. 4.

⁵Artículo 1º, inc. 3º, Constitución Política de la República: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Para lograr el crecimiento esperado resulta inevitable alcanzar el suministro de electricidad a los sectores más débiles del país, como lo son quienes poseen menores ingresos. Ahí que, exista el presente interés de los gobiernos en implementar políticas públicas que permitan lograr que los sectores con menores ingresos tengan garantizado el acceso de aquellos suministros básicos que requiere la población, por ejemplo en la entrega de subsidios a las clases más pobres.

Por otra parte, la protección del medio ambiente es otro objetivo presente en el sector eléctrico chileno. De ahí que, se debe adicionar la incorporación de mecanismos de protección del medio ambiente que minimicen los impactos negativos en él, velando por que las opciones de generación generen la menor cantidad de externalidades negativas en el medio, considerando que todas ellas, de una u otra manera, tienen consecuencias.

Por esta razón, la conciliación de intereses de las comunidades con el escenario económico se entrega en manos del regulador público.

Finalmente, de manera unánime se ha considerado, el riesgo que enfrenta nuestro país al presentarse altos niveles de fuentes de generación provenientes del extranjero. Así puede presentarse una fuerte exposición no solo al riesgo ante la falta de suministro, sino a la alta volatilidad de los precios a nivel internacional. Esta dependencia ha quedado manifiesta en el CUADRO N°2.

2. El sistema y el mercado eléctrico en Chile

a. El mercado eléctrico chileno

En primer lugar es necesario indicar que el sistema y mercado eléctrico son conceptos diferentes.

Aclarado lo anterior debemos situarnos en el contexto de la legislación chilena con el objeto de encontrar alguna norma que nos aclare este punto. Nuestra legislación no entrega una definición legal del mercado eléctrico, al contrario sí lo hace con el sistema eléctrico. A saber, la Ley General de Servicios Eléctricos entrega un concepto de este.

En suma, no deben confundirse ambos conceptos. Así lo destaca SEPÚLVEDA: “cierto es que el sistema y el mercado eléctricos son objeto de la misma regulación legal, pero es fácil constatar que nuestra legislación es, básicamente y de modo prominente, una ley del sistema eléctrico y, en menor medida, del mercado eléctrico”.⁶

⁶ SEPÚLVEDA, Rodríguez. Sistema y mercados eléctricos. Legal Publishing, Pág. 45.

Podemos indicar que se entiende por mercado eléctrico, “propriadamente tal es la venta de energía y potencia de empresas eléctricas a consumidores finales, ya sean, libres o regulados, a través de contratos de suministro”.⁷

Análogamente, la definición más característica es aquella que lo define como aquel que se encuentra compuesto por los segmentos de generación, transporte y distribución de electricidad.

Dicho de otro modo, el “mercado eléctrico propriadamente tal es la venta de energía y potencia que hacen las empresas eléctricas a consumidores finales, ya sean, libres o regulados, a través de contratos de suministro”.⁸

b. El sistema eléctrico

El sistema Eléctrico es definido por la LGSE en su artículo 225, como aquel “conjunto de instalaciones de centrales eléctricas generadoras, líneas de transporte, subestaciones eléctricas y líneas de distribución, interconectadas entre sí, que permiten generar, transportar y distribuir energía eléctrica”.⁹

En Chile existen cuatro subsistemas eléctricos interconectados e independientes. Ellos son: El Sistema Interconectado del Norte Grande (SING)¹⁰, Sistema Interconectado Central (SIC)¹¹, Sistema Eléctrico de Aysén¹² y Sistemas Eléctricos de Magallanes.¹³

El SINC y el SING son los sistemas que entregan a los clientes tanto libres como regulados casi la totalidad de la energía generada en el país, siendo esta de aproximadamente el 98,5% del total.¹⁴

Como se muestra en el CUADRO N°1 en relación al crecimiento del consumo energético en Chile, se destaca que “el consumo energético final ha crecido en un 2,8% promedio anual en los últimos 10 años, mientras que el consumo eléctrico ha aumentado en cerca de 6% promedio anual. En efecto,

⁷ SEPÚLVEDA, Rodríguez. Sistema y mercados eléctricos. Legal Publishing, p. 54.

⁸ *Ibid*, p. 54.

⁹ Ley General de Servicios Eléctricos, Artículo 225, letra a).

¹⁰ Este Sistema abastece de energía eléctrica a la Primera y Segunda regiones del país, el cual posee una capacidad instalada de generación superior a los 200 Megawatts (MW). Es operada en forma coordinada por su propio organismo coordinador denominado Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC).

¹¹ Constituye el principal sistema eléctrico en Chile, suministrando energía a más del 90% de la población chilena. Este Sistema abastece desde la Tercera a la Décima Región.

¹² Este Sistema incluye el abastecimiento del sistema de Aysén. Entrega abastecimiento a la Décimo Primera Región. Posee una capacidad instalada de generación inferior a los 200 Megawatts (MW) y superior a 1500 kilowatts (KW).

¹³ Entrega abastecimiento eléctrico a la Décimo Segunda Región. Este sistema incluye los sistemas medianos de Punta Arenas, Puerto Natales y Puerto porvenir. Al igual que el sistema anterior, posee una capacidad instalada de generación inferior a los 200 Megawatts (MW) y superior a 1500 kilowatts (KW).

¹⁴ La población cubierta por el SING es tan solo el 6,2% y la mayor parte de la energía la consumen clientes residenciales, los que representan el 90% de los clientes. El SIC abarca el 92,3% de la población y el 40% son clientes libres.

la evolución de la demanda de energía ha seguido de cerca a la evolución del PIB”.¹⁵

A fines de 1987 se interconectaron algunos de estos sistemas, dando origen al Sistema Interconectado del Norte Grande (SING). El 30 de Julio de 1993 comenzó la operación coordinada de las instalaciones del SING al constituirse el CDEC del SING (CDEC-SING).¹⁶

Como se muestra en el CUADRO N° 3, a diciembre del año 2008 la capacidad instalada del SING y SIC en Chile, “bordea los 13 mil MW y la generación total bruta de electricidad supera los 55 mil GWh (año 2008). Las principales tecnologías de generación son la hidroelectricidad, las plantas térmicas a carbón y las plantas térmicas “duales” (gas natural y diesel). También hay nuevas energías renovables, aunque en menor proporción”.¹⁷

Puede notarse que el CUADRO N°5 muestra la Capacidad Instalada Eléctrica por Sistema Interconectado. Al año 2008, el SIC presentaba un 71,5%. Los clientes regulados del SIC ocupaban un 55% de la energía generada, mientras que los clientes libres lo hacían en el 45% restante, siendo el de mayor capacidad instalada en el país.

c. Condiciones relevantes del mercado

Para comenzar se debe indicar que el sector eléctrico cuenta con particulares características que hacen necesario su estudio de manera detallada. Por ello, a continuación se presentan antecedentes que nos permitirán contar con mayor información a utilizar para este análisis.

Para ilustrar Fabra Utray se refiere al sector eléctrico como “un sector conformado por subsectores heterogéneos entre sí, tanto desde el punto de vista de la generación como del consumo y de los agentes que intervienen en las fases intermedias del funcionamiento del sistema eléctrico: transportistas y distribuidores”.¹⁸ Aquí, los actores del sistema que ejercen actividades de forma simultánea y coordinada, “asegurando el necesario ajuste entre producción y consumo, ya que con las actuales tecnologías es comercialmente imposible almacenar electricidad como tal en grandes cantidades”.¹⁹

¹⁵ Política Energética: Nuevos Lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad. Comisión Nacional de Energía, 2008, Pág. 23.

¹⁶ Fuente, Comisión Nacional de Energía (CNE), La Regulación del Segmento de Distribución en Chile. Pág.8.

¹⁷ Política Energética: Nuevos Lineamientos. Ob cit, Pág. 28.

¹⁸ FABRA, Utray. ¿Liberalización o regulación?, Un Mercado para la Electricidad, Pág. 65.

¹⁹ VIAL, Vial Gonzalo. Rol de las empresas distribuidoras en el sistema eléctrico chileno. Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, 2001, N°3, p.775.

Sin duda, dentro de las características que definen la energía eléctrica, la imposibilidad de almacenamiento destaca entre todas las existentes. Esta se requiere que la oferta sea igual a la demanda a lo largo del tiempo, por ello debe constantemente coordinarse la producción de energía eléctrica con el transporte de este para el consumo solicitado, debido a su consumo inmediato, “bajo la circunstancia de la no almacenabilidad resulta insoslayable el peculiar sobredimensionamiento característico del Sector Eléctrico. Este es, a su vez, el causante de que el precio de la electricidad tienda a igualarse, bajo mecanismos mercantiles, a su coste variable, es decir, al coste de funcionamiento de la última central acoplada a la red que es básicamente el coste del combustible que consume”.²⁰

En el proceso de generación de electricidad nuestro utiliza variadas fuentes primarias de generación de electricidad, porque una sola fuente de energía no es capaz de cubrir el total de la demanda del país. De esta manera lo señala UTRAY: “ninguno por sí mismo es capaz de cubrir la demanda por razones estrictamente técnicas derivadas de la naturaleza del país y de las energías primarias que son propias a cada familia tecnológica”.²¹ Para ello deben necesariamente concurrir diversas fuentes de electricidad, cada una con diversas características tanto para su producción tecnológica como de los costos de generación.

Dependiendo de la fuente primaria de energía que se utilice en la generación de electricidad, las centrales generadoras reciben el nombre de termoeléctricas, eólicas, nucleares, hidroeléctricas, solares o fotovoltaicas. Cada una de ellas con características de generación específicas y costes de producción que varían en unos y otros.

Para resumir, debemos resaltar la importancia de cada elemento presente en este mercado. Elementos particulares que son considerados al momento de legislar en torno a estas materias y que han sido de utilidad indicar en este capítulo con el objeto proseguir en nuestro estudio.

²⁰FABRA, Utray. ¿Liberalización o regulación?, Un Mercado para la Electricidad, Pág. 68.

²¹ *Ibid.*, p. 65.

CAPITULO II

Análisis del Mercado Eléctrico en Chile

Como se indicó en el Capítulo I, el Mercado eléctrico chileno está compuesto por tres segmentos. A continuación se presenta un análisis de cada uno de ellos.

1. Segmento de Generación

El segmento de generación está constituido por empresas generadoras de electricidad, organizadas de acuerdo a un modelo de mercado competitivo. Esta actividad está basada principalmente en contratos de largo plazo entre generadores y sus clientes (tanto libres como regulados) para la venta de energía y potencia. Aquí, “a mayor demanda, mayor son los costos marginales de operación, en el cual los precios tienden a reflejar el costo marginal de producción”²²

Durante la década de los 80’s Chile pasó desde un mercado de la generación regulado a uno desregulado, introduciéndose competencia entre los generadores. En cuanto a su propiedad, se produjo la privatización de las antiguas empresas estatales.

En este mercado el Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC) cumple su rol de regular el funcionamiento del sistema, asegurando que la producción se realice al menor costo para el sistema.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en este sentido ha señalado que “una característica particular de la industria eléctrica de nuestro país radica en que se ha entregado a organismos privados, los Centros de Despacho Económico de Carga), entre otras tareas, la determinación de la operación eficiente y confiable de los sistemas interconectados, garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión y determinar las transferencias económicas entre las empresas interconectadas”.²³

El Centro de Despacho Económico de Carga se define en la Ley como un “organismo encargado de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras; líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales; subestaciones eléctricas, incluidas las subestaciones primarias de distribución y barra de consumo de usuarios no sometidos a regulación de precios abastecidos directamente desde instalaciones de un sistema de transmisión; interconectadas entre sí, que permite generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico, de modo que el costo del

²² Distribución y consumo energético en Chile. Enfoque estadístico, Instituto Nacional de Estadísticas, Chile, Pág.8.

²³ Resolución 22/2007. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible, compatible con una confiabilidad prefijada”.²⁴

La actividad de comercialización mayorista de la energía se puede desarrollar en un mercado constituido por los propios generadores, en el cual diversos actores están posibilitados de competir por precio para el suministro de mediano a largo plazo de grandes clientes y de empresa distribuidoras.

En este segmento encontramos dos tipos de mercado:

i. Mercado *spot* o mercado de oportunidad en el corto plazo

Aquí se transa energía y potencia no contratadas, aplicándose el sistema de precios que refleja los costos marginales de corto plazo de la producción de energía y el costo de oportunidad de la instalación de capacidad de punta para la potencia. En el mercado *spot* se realiza la venta física de energía.

En este esquema resulta adecuado para otorgar las señales de despacho económico de las centrales, y suficiente para financiar la operación de un parque óptimo de generación.

ii. Mercado de los contratos de suministro

Es la venta de energía a grandes consumidores finales, sean estos industriales, mineros y comerciales. Los precios son fijados libremente por las partes.

Así como un mercado de venta de energía a empresas distribuidoras basado en precios estabilizados de energía determinados en función del costo marginal esperado de la energía, y con precios de capacidad iguales al costo de oportunidad de la instalación de la capacidad.

En consistencia con lo anterior, se busca asegurar la libertad de ingreso de los agentes productores, tanto al mercado de corto plazo como al mercado de los contratos, así como el libre acceso al sistema de transmisión, cuya función definitiva es permitir conectar a los agentes productores y comercializadores con los agentes consumidores de modo que las transacciones se produzcan.

iii. Comercialización de energía en la generación

La Ley General de Servicios Eléctricos, en su artículo 147 establece el tipo de suministro y los servicios que estarán sujetos a regulación de precios por parte de la autoridad pública; a saber:

²⁴Ley General de Servicios Eléctricos, Artículo 225, letra b).

1. Los suministros a usuarios finales cuya potencia conectada es inferior o igual a 2000 Kilowatts, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución o que se conecten mediante líneas de su propiedad o de terceros a las instalaciones de distribución de la respectiva concesionaria.
2. Los suministros a usuarios finales de potencia conectada inferior o igual a 2000 Kilowatts, efectuados desde instalaciones de generación o de transporte de una empresa eléctrica, en sistemas eléctricos de tamaño superior a 1500 kilowatts en capacidad instalada de generación.
3. Los suministros que se efectúen a empresas eléctricas que no dispongan de generación propia, en la proporción en que estas últimas efectúen a su vez suministros sometidos a fijación de precios.
4. Los servicios no consistentes en suministros de energía, prestados por las empresas sean o no concesionarias de servicio público que, mediante resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dictada a solicitud de la Superintendencia o de cualquier interesado, sean expresamente calificados como sujetos a fijación de precios, en consideración a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria.

En cuanto a la comercialización de energía, las empresas generadoras realizan contratos a mediano y largo plazo, con empresas distribuidoras de electricidad o con clientes libres.

En Chile el mercado spot se establece conforme a un sistema de despacho centralizado por orden de mérito de los costos variables de operación de las unidades generadoras, y precios basados en el costo marginal de corto plazo del sistema eléctrico.²⁵

De esta manera, “El precio spot, o costo marginal de corto plazo, representa el costo instantáneo incurrido por el sistema eléctrico para satisfacer una unidad adicional de consumo (1 MWh), el cual puede corresponder al costo variable de la central térmica más cara que se encuentra operando con capacidad disponible o al costo asociado a la generación de un embalse (valor del agua)”.²⁶

²⁵ COMISION NACIONAL DE ENERGÍA. Regulación del Segmento de Transmisión en Chile. Documento de Trabajo, Chile, Pág. 8.

²⁶ MORENO, MOCARQUER, RUDNICK. Generación Eólica en Chile: Análisis del Entorno y Perspectivas de Desarrollo, Pág. 2.

2. Segmento de Transmisión

Entendemos que el segmento de transmisión de electricidad está compuesto por el conjunto de líneas, subestaciones y equipos destinados al transporte de electricidad, esto se realiza desde los puntos de producción de electricidad, conocido como empresas generadoras, hasta los centros de consumo o distribución a hogares residenciales.²⁷

No toda línea o subestación podría catalogarse como transmisión, es necesario que esta cuente con un voltaje o tensión superior a los 23.000 volts (V). Cuando esta posee una tensión inferior a la estipulada por ley se consideran como pertenecientes a la distribución.

En este segmento es posible realizar una subdistinción. En primer lugar existe el sistema troncal, posible de definir como el conjunto de líneas y subestaciones que configuran un mercado común. Por otro lado también están presentes los sistemas de subtransmisión, siendo los que permiten realizar el retiro de energía desde el sistema troncal hasta los puntos de consumo local.

Artículo 71-1. Ley N° 19.940:

“El sistema de transmisión o de transporte de electricidad es el conjunto de líneas y subestaciones eléctricas que forman parte de un sistema eléctrico, en un nivel de tensión nominal superior al que se disponga en la respectiva norma técnica que proponga la Comisión, y cuya operación deberá coordinarse según lo dispone el artículo 81 de esta ley. En cada sistema de transmisión se distinguen instalaciones del “sistema de transmisión troncal”, y del “transmisión adicional”

Dada la presencia de economías de escala, la transmisión se presenta como una actividad monopólica.

La Comisión Nacional de Energía presenta los fundamentos de la política aplicada al sector de transmisión²⁸, por nombrar los siguientes:

- Aplicación de un máximo nivel de descentralización de las decisiones económicas de los agentes del sector, con sujeción a las particularidades de cada segmento de la actividad.
- Delegación de la operación y desarrollo del sector en empresas privadas, o en empresas estatales actuando con criterios de empresas privadas.²⁹

²⁷ Regulación del Segmento de Transmisión. Comisión Nacional de Energía, 2005, Pág. 7.

²⁸ Regulación del Segmento de Transmisión. Comisión Nacional de Energía, 2005, Pág. 7.

²⁹ La última empresa eléctrica estatal en ser privatizada en el sector fue la empresa EDELAYSEN S.A., que opera en la XI Región. Su enajenación se produjo en 1998.

- Importante rol del Estado en el ámbito de la regulación, fiscalización y promoción del acceso a la energía.
- Separación de los segmentos de generación, transmisión y distribución, vistas sus características distintivas.
- Fomento de la competencia, de forma tal que los precios reflejen equilibrios libres de oferta y demanda, en un contexto de mercados abiertos, en los segmentos de la actividad en que las condiciones económicas lo permiten.
- Regulación de los precios y demás condiciones de acceso y operación en los segmentos en los cuales se dan características de monopolio. En estos segmentos los precios deben reflejar costos reales de manera de incentivar la eficiencia de los operadores en un ambiente descentralizado y garantizar la mayor satisfacción de los consumidores.

En Chile la transmisión es de libre acceso para los generadores. El transporte de electricidad por sistemas de transmisión troncal y sistemas de transmisión es un servicio público eléctrico, por tanto el transmisor tiene obligación de servicio, siendo responsabilidad de este el invertir en nuevas líneas o en ampliaciones de las mismas.

La coordinación de la operación de las centrales generadoras y las líneas de transmisión, es efectuada en cada sistema eléctrico por los Centros de Despacho Económico de Carga (CDEC). Este organismo posee personalidad jurídica propia, pudiendo ser instalaciones eléctricas concesionadas o no concesionadas.³⁰

Las instalaciones concesionadas, se facilita todas las transmisiones administrativas requeridas para su puesta en servicio.

La obligación servicio de transmisión aparece luego de su calificación como instalaciones “troncales” o de “subtransmisión”, en la forma que prevé la ley. En el caso de instalaciones adicionales, se mantiene la obligación de acceso abierto, para aquellas que opten constituirse bajo una concesión y/o utilicen en su trazado bienes nacionales de uso público siempre que dispongan de capacidad remanente.³¹

La componente de precios de transmisión corresponde al “peaje por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, descontando el pago por el uso que realizan las generadoras que inyectan energía al sistema a través de estas instalaciones, y “al peaje por el uso de las instalaciones de

³⁰ Más información en www.cdec-sic.cl

³¹ Comisión Nacional de Energía. Regulación del Segmento de Transmisión en Chile, Pág. 20.

subtransmisión que se extiende desde el sistema de transmisión troncal hasta el ingreso al sistema de distribución concesionaria”³²

3. Segmento de Distribución

La actividad de distribución de electricidad consiste en el transporte de electricidad desde una red de alta tensión hasta el consumidor. Para ello debe reducirse el voltaje realizando una transformación de este.

Esta actividad se define como “aquella que realiza el transporte de potencia y energía a niveles de voltaje de 23 KV o menos, y se encarga del suministro de energía a consumidores cuya potencia conectada es inferior o igual a los 2.000 KW (Kilowatts), con excepción de aquellos clientes que contraten condiciones especiales de suministro o que, teniendo una potencia conectada superior a los 500 KW e inferior o igual a los 2.000 KW, haya optado por suscribir un contrato libre”.³³

Los sistemas de distribución están constituidos por las líneas, subestaciones y equipos que permiten transportar la energía retirada en los puntos de conexión con las instalaciones de transmisión (subestaciones primarias) hasta los consumidores finales, sean estos libres o regulados, localizados en cierta zona geográfica explícitamente limitada.

La prestación de servicio de las empresas distribuidoras pueden ser designadas en tres: “transporte y comercialización de electricidad a consumidores dentro de su área de concesión; otros servicios asociados provistos a los propios clientes de la distribuidora; y transporte a otras empresas que comercializan energía y potencia en el mercado que se encuentra dentro del área de concesión”.³⁴

La distribución de electricidad al igual que la actividad de transmisión tiene características propias de un monopolio natural. Por esta razón las condiciones para su explotación, los precios que deben cobrar a sus clientes regulados y la calidad del servicio que entregan es regulado por el Estado.

En cuanto a la actividad del servicio público Sánchez Caballero destaca que “con la declaración de una actividad como servicio público, el Estado expropia su ejercicio libre por los sujetos privados, precisamente para convertirse él en responsable de su funcionamiento, aunque luego cuente con ellos para su prestación controlada”.³⁵

³² Regulación del Segmento de Transmisión. Comisión Nacional de Energía, 2005.

³³ COMISION NACIONAL DE ENERGÍA. Regulación del Segmento de Distribución en Chile. Documento de Trabajo, Chile, Pág. 8.

³⁴ La Regulación del Segmento de Distribución. Comisión Nacional de Energía, Chile, Pág. 14.

³⁵ CABALLERO SANCHEZ, Rafael. *Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003, Pág. 36.

Al catalogarse esta actividad como servicio público, las empresas de distribución tienen obligación de servicio a los clientes ubicados dentro de su zona de concesión.

El DFL N°4, Ley General de Servicios Eléctricos, define al servicio público eléctrico: “Es servicio público eléctrico, el suministro que efectúe una empresa concesionaria de distribución a usuarios finales ubicados en sus zonas de concesión, o bien a usuarios ubicados fuera de dichas zonas, que se conecten a las instalaciones de la concesionaria mediante líneas propias o de terceros”.

Es importante resaltar que “las empresas que posean concesiones de servicio público de distribución sólo podrán destinar sus instalaciones de distribución al servicio público y al alumbrado público”.³⁶

Las empresas de distribución operan bajo un régimen de concesión de servicio público de distribución, con obligación de servicio y aplicación de tarifas reguladas para el suministro a clientes regulados por parte del regulador.

Hoy en día la influencia del Estado en el área eléctrica se ve reflejada a través de la fijación de las tarifas eléctricas, esto a aquellos clientes regulados.

i. Procedimientos de fijación de precios de distribución

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley General de Servicios Eléctricos, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, debe fijar las fórmulas tarifarias para los concesionarios de servicio público de distribución mediante Decreto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 151 de la misma ley.

En materia de distribución existen diversas opciones tarifarias dependiendo del tipo de consumo de los usuarios finales. Las opciones tarifarias son libremente elegidas por el cliente y su duración es de un año, y al cabo del cual el cliente puede mantenerla o cambiarla por otra, según sea su conveniencia.³⁷

El sistema tarifario de distribución vigente está basado en la determinación del costo medio de una empresa distribuidora modelo eficiente operando en el país.

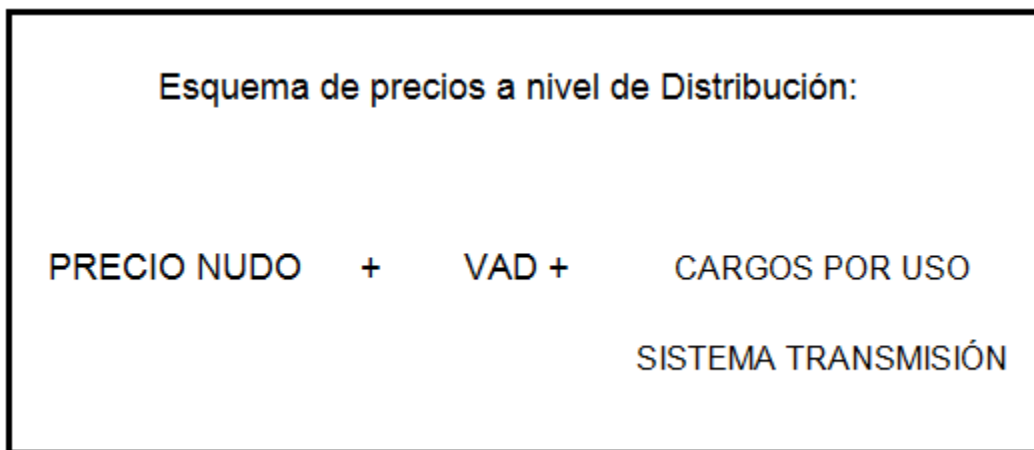
Este costo medio se denomina Valor Agregado de Distribución, y se sigue de un procedimiento específico para su cálculo, el cual está establecido en

³⁶ Artículo 7° incisos I y II. Ley General de Servicios Eléctricos, DFL número 4.

³⁷ Comisión Nacional de Energía, glosario de términos. Definición de VAD.

un marco normativo particular, previo informe de la Comisión Nacional de Energía, se dicta un decreto tarifario por el Ministerio de Economía.³⁸

Para los clientes regulados de las distribuidoras, las tarifas a pagar están compuestas por los precios de generación, transmisión y de los valores agregados de distribución, “la legislación vigente establece como premisa básica que las tarifas deben representar los costos reales de generación, transmisión y de distribución de electricidad asociados a una operación eficiente, de modo de entregar las señales adecuadas tanto a las empresas como a los consumidores, a objeto de obtener un óptimo desarrollo de los sistemas eléctricos.”³⁹



³⁸ El VAD es fijado cada cuatro años por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, previo Informe Técnico de la CNE y corresponde básicamente un costo medio que incorpora todos los costos de inversión y funcionamiento de una empresa modelo o teórica operando en el país, eficiente en la política de inversiones y en su gestión, de modo que el VAD no reconoce necesariamente los costos efectivamente incurridos por las empresas distribuidoras. Fuente: Comisión Nacional de Energía, VAD.

³⁹ Fuente: Comisión Nacional de Energía, Chile. (2012). <http://www.cne.cl/tarifacion/electricidad/introduccion-a-electricidad>

El artículo 105 de la LGSE:

“La estructura de los precios a nivel de distribución considerará los precios de nudo⁴⁰ establecidos en el punto de conexión con las instalaciones de distribución, y al valor agregado por concepto de costos de distribución, adicionándolos a través de fórmulas que representen una combinación de dichos valores, de tal modo que el precio resultante de suministro corresponda al costo de la utilización por parte del usuario de los recursos a nivel de producción-transporte y distribución empleados”.

El artículo 106º indica: “El valor agregado por concepto de costos de distribución que basará en empresas modelo y considerará:

- a. Costos fijos por concepto de gastos de administración, facturación y atención del usuario, independientes de su consumo;
- b. Pérdidas medias de distribución en potencia y energía;
- c. Costos estándares de inversión, mantención y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada. Los costos anuales de inversión se calcularán considerando el Valor Nuevo de Reemplazo, de instalaciones adaptadas a la demanda, su vida útil, y una tasa de actualización igual al 10% real anual.”

En esta figura se simula el ingreso de un nuevo agente al mercado. La empresa modelo, inicia simuladamente su operación (en la misma zona de concesión que utiliza la empresa real), en base a una tecnología moderna, asimilando de la mejor manera las condiciones vigentes en el mercado.⁴¹

Al implementar esta metodología se pretende “elegir una empresa de referencia a partir de la cual se construya una empresa modelo lo más representativa del conjunto de empresas del ATD, tanto en sus costos medios como en la estructura de costos y ventas. El objetivo básico es

⁴⁰“El Precio de Nudo Promedio corresponde a los precios que las empresas concesionarias de servicio público de distribución deben traspasar a sus clientes regulados”. Comisión Nacional de Energía (2012).

⁴¹ “Los costos unitarios a considerar para la valorización del VAD de la empresa modelo deben ser coherentes con el concepto de empresa modelo que se defina en las bases. Se trata de valorizar instalaciones a valor nuevo de reemplazo, según se trate de instalaciones nuevas correspondientes a una empresa que inicia su operación, o instalaciones existentes si la empresa modelo reconoce la necesidad de dichas instalaciones. Lo anterior debe ser consistente con el tipo de tecnología o solución a considerar, la cual debe ser óptima, en función de las disponibilidades en el mercado, sin perjuicio de que el diseño de la empresa real sea diferente”. Comisión Nacional de Energía, *Regulación del Segmento de Distribución*, 2006.

reflejar las economías de escala y densidad de las empresas que integran el área típica”.⁴²

CAPITULO III

Institucionalidad pública y regulación del sector eléctrico chileno

1. Regulación de Servicios Públicos

A nivel comparado existen modelos de regulación de precios de servicios públicos posibles de diferenciarse,⁴³ dentro de ellos el modelo de “empresa eficiente” o “empresa modelo”. Encontrándose presente en la regulación de los servicios sanitarios, de las telecomunicaciones y en los servicios eléctricos.

Este modelo es aplicable en Chile en el sector de servicios eléctricos.

El modelo regulatorio vigente en Chile supone la presencia de empresas privadas trabajando activamente en el mercado, estas invierten sus capitales para lograr el desarrollo de la actividad eléctrica, actuando según la regulación establecida por las autoridades chilenas.

En este contexto “se encuentran aquellos que sostienen que el Estado surge precisamente para corregir los problemas de acción colectiva, coordinación e información que impiden a los mercados operar de manera eficiente”.⁴⁴

El modelo del sector, “creado hace más de dos décadas y pionero en el mundo en términos de liberalización, permitió el desarrollo de la industria, con ajustes y perfeccionamientos menores durante su aplicación. Después de más de dos décadas de aplicación, durante los años 2004 y 2005 se implementaron reformas estructurales orientadas a perfeccionar la regulación de los segmentos de generación y transmisión. En este contexto, las modificaciones realizadas a la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE) durante 2004 (Ley 19.940) y 2005 (Ley 20.018) constituyen hitos relevantes”.⁴⁵

⁴² Comisión Nacional de Energía. Regulación del Segmento de Distribución, 2006, Pág. 38.

⁴³ A nivel comparado se encuentran modelos de regulación determinados, algunos de ellos son: la regulación por tasa de retorno, regulación por *Price Cap* y Regulación por *Benchmarking*.

⁴⁴ ESPEJO, Yaksic Sergio. Aspectos conceptuales y desafíos de la reforma eléctrica: Un enfoque desde el análisis económico del derecho. Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales. PUC, 2001, Vol. III /N°3.

⁴⁵ Comisión Nacional de Energía. Política Energética, Nuevos Lineamientos, Pág. 43.

La regulación económica de los servicios públicos se concentra fundamentalmente en los precios y la calidad.⁴⁶

El sector público interviene directa o indirectamente en los mercados. Estas intervenciones se pueden organizar y analizar en torno a los distintos roles que cumplen:⁴⁷

- En primer lugar, los Órganos de la Administración del Estado cumplirían un rol fundamental al establecer el marco jurídico e institucional en que los mercados operan, ayudando a corregir las llamadas “fallas del mercado”. Así, en este rol regulador, el sector público tendría potestad legítima para crear, modificar y/o derogar Decretos de ley, regulaciones y otras normas reglamentarias inferiores y, por esta vía, intervenir en los mercados.
- En segundo lugar, los organismos del sector público intervienen en los mercados a fin de alcanzar los objetivos de políticas públicas que la ley les ha impuesto como comprador o proveedor de bienes y servicios, teniendo así un rol como agente económico.
- Finalmente existe un tercer ámbito de intervención, en relación con el rol redistributivo de los gobiernos, por el hecho de aplicar impuestos y/o otorgar subsidios, los cuales tienen un efecto indirecto sobre los mercados.

2. Contexto Institucional Chileno

En la regulación y fiscalización del sector eléctrico chileno, actualmente participan un conjunto de actores, quienes realizan las funciones encargadas por nuestra legislación:

- Comisión Nacional de Energía (CNE)
- Ministerio de Minería
- Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción
- Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)
- Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN)

La Comisión Nacional de Energía tiene por Ley (LGSE) las siguientes funciones:

⁴⁶ SEPÚLVEDA, Rodríguez. Sistema y mercados eléctricos. Legal Publishing, Pág. 35.

⁴⁷ Fiscalía Nacional Económica, Sector Público y Libre Competencia, 2012, Pág. 14.

- a. Analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas de bienes y servicios energéticos, en los casos y forma que establece la ley.
- b. Fijar las normas técnicas y de calidad indispensables para el funcionamiento y la operación de las instalaciones energéticas, en los casos que señala la ley.
- c. Monitorear y proyectar el funcionamiento actual y esperado del sector energético, y proponer al Ministerio de Energía las normas legales y reglamentarias que se requieran, en las materias de su competencia.
- d. Asesorar al Gobierno, por intermedio del Ministerio de Energía, en todas aquellas materias vinculadas al sector energético para su mejor desarrollo.

En palabras de la Comisión Nacional de Energía, “la Comisión no ha podido cumplir plenamente su rol de rectoría porque ha estado enfocada en resolver aspectos coyunturales del sector energético y en su tarea de análisis y desarrollo de los procesos tarifarios. Ante eso, no ha podido enfocarse al desarrollo de una visión más prospectiva y de largo plazo para el sector energético, que permita elaborar y ejecutar estrategias que posibiliten enfrentar los desafíos del área de manera oportuna, eficaz y eficiente”.⁴⁸

La labor del ente regulador debe considerar la existencia de asimetrías de información que entregan los participantes del mercado sujetos a regulación, “porque el regulador suele tener desventajas de información con respecto a los que regula; el riesgo moral, porque suele haber problemas para asegurar que el comportamiento del regulador sea congruente con el bienestar social (p. ej., que no esté al servicio de aquellos que supuestamente debe regular); y la falibilidad humana, porque los errores son inevitables, y debemos minimizar los costos de esos errores.”⁴⁹

Otros elementos relevantes en el desarrollo de la actividad del regulador son el acceso a la información y la transparencia, elementos considerados “fundamentales en el sistema eléctrico chileno. En un esquema competitivo de generación eléctrica el acceso a la información del mercado por parte de los inversionistas que compiten es de suma importancia, lo que cobra especial relevancia para los nuevos entrantes”.⁵⁰

Por otro lado, parte de la literatura económica se refiere a los incentivos que puede tener el regulador en el desempeño de sus funciones, destacando que “los organismos que ejercen auto-regulación carecen de incentivos

⁴⁸ Comisión Nacional de Energía, Chile. Política Energética, Nuevos Lineamientos, Pág. 43.

⁴⁹ STIGLITZ, Joseph. Revista de Economía Institucional, vol. 12, n.º 23, segundo semestre/2010, Pág. 16.

⁵⁰ Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico. Noviembre, 2011, Pág. 85.

necesarios para fiscalizar adecuadamente y hacen pública la información que recaben”.⁵¹

3. ¿Regular o no Regular?

i. Frente a economías de escala

La presencia de economías de escala⁵² en el mercado eléctrico, como es el caso de la distribución, hacen que el empresario en la medida que su nivel de producción es mayor sus costos serán menores, impactando de tal manera en el precio final.

Y por el contrario si su nivel de producción decrece tendrá un impacto en sus costos que al final del día serán mayores.⁵³

De esta manera, “dentro del marco de un sistema de economía social de mercado es perfectamente válido que el Estado regule una determinada actividad económica, en la medida que se presenten circunstancias específicas que provoquen una apreciable distorsión, en el corto y largo plazo, en la asignación de los recursos productivos de la economía.”⁵⁴

Las economías de escala se traducen en la disminución de los costos medios para una empresa cuando se aumenta el nivel de producción. Proponiéndose la alternativa de lograr la máxima eficiencia cuando únicamente existe una empresa operando en el mercado, sin existir un agente compitiendo en el mercado con otros participantes.

ITURRIZA aclara que “si bien las economías de escala constituyen una característica implícita en toda tecnología abstracta, su existencia no se limita al plano tecnológico, sino que se extiende al pecuniario. Al obtenerse un gran volumen de producción se pueden incorporar técnicas de gestión más eficientes o adquirir poder de negociación frente a terceros, factores

⁵¹ESPEJO, Yaksic Sergio. Aspectos conceptuales y desafíos de la reforma eléctrica: Un enfoque desde el análisis económico del derecho. Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales. PUC, 2001, Vol. III /N°3.

⁵² La economía de escala de refiere al poder que logra una empresa cuando alcanza un nivel de producción óptimo que le permite reducir sus costos y a su vez producir más de ese mismo producto. Mientras existe más nivel de producción menor son sus costos.

⁵³ “Estas economías de escala se traducen finalmente en que, en la medida que exista una única empresa productiva operando en una zona geográfica determinada, dicha empresa tendrá costos económicos inferiores a los que tendría si además existiera otra firma operando simultáneamente en esa misma zona”. ALÉ, Yarad Jorge. UN NUEVO ESQUEMA DE REGULACIÓN DE MONOPOLIOS NATURALES, Pág. 167.

⁵⁴ALÉ, Yarad Jorge. Un Nuevo Esquema de Regulación de Monopolios Naturales. Estudios Públicos, Pág. 167.

estos que permiten un descenso más acentuado en la función de costos unitarios”.⁵⁵

Frente a esta situación, tener una empresa en el mercado será más beneficioso en los precios que si existieran dos o más empresas compitiendo entre ellas en el mercado,⁵⁶“en suma, la regulación es necesaria debido a que los costos y beneficios sociales y privados, y por lo tanto los incentivos, están mal alineados. Este mal alineamiento causa problemas, no solo en el corto plazo sino también en el largo plazo”.⁵⁷

Refiriéndose a la justificación del monopolio natural, Bentham nos dice que “...puede haber algunos servicios con respecto a los cuales se tienen razones suficientes para no admitir la concurrencia o para limitarla, pero deben articularse sin demora semejantes razones. Es una excepción a una regla fundamental, y ninguna excepción debe pasar sin una razón justificada”.⁵⁸

Si bien en el monopolio natural los costos son más bajos que si hubiera varias empresas compitiendo, se produce el problema de que el monopolista, en búsqueda de lograr maximizar su utilidad cobrará precios a los consumidores por sobre el costo marginal, obteniendo así rentas monopólicas que se traducen en su propio beneficio.

4. Escenario energético y perspectivas futuras

i. Altos precios de la electricidad

En Chile al establecer las tarifas eléctricas la Comisión Nacional de Energía, “genera competencia simulada entre las diversas distribuidoras eléctricas y aquella distribuidora que ha sido definida como modelo por la autoridad pública”.⁵⁹ En este caso la libre competencia no es libre, sino que toma el nombre de simulada, debido a que no tiene lugar entre todos aquellos interesados en competir libremente en el mercado, sino en aquello que la autoridad pública ha determinado con anterioridad.

Es así como “especialistas en el tema de desarrollo sostienen que nuestro sistema energético no solo es inestable, no garantiza el desarrollo del país,

⁵⁵ ITURRIZA, Jorge. Las economías de escala en el transporte, Pág.13.

⁵⁶ Siendo la libre competencia uno de los pilares fundamentales en que descansa una economía de libre mercado, en una economía de escala este elemento no existe.

⁵⁷ *STIGLITZ, Joseph*. Revista de Economía Institucional, vol. 12, n.º 23, segundo semestre/2010, Pág. 15.

⁵⁸ Ver, BENTHAM, Jeremías. Teorías de las recompensas, tomo I, Pág. 178, Imprenta de J. Smith, París, 1825. Citado por VALDEZ PRIETO, Domingo. Libre competencia y monopolio. (2006).

⁵⁹ VALDÉS, Prieto Domingo. Libre Competencia y Monopolio, Pág. 82.

sino que además es caro y, por lo tanto una limitante al crecimiento económico”⁶⁰.

“Esta tendencia al alza ha impactado las cuentas eléctricas residenciales. Entre mayo del 2004 y mayo del 2008, una cuenta residencial ‘tipo’ (de 150kWh/mes) aumentó más de 40% en todos los sistemas. Para permitir mayor equidad ante cambios de precios, el año 2005 se creó un subsidio eléctrico, el cual ha sido entregado cada vez que se han dado alzas reales iguales o mayores a un 5% en un período igual o inferior a 6 meses. El monto total de subsidios entregados en los últimos años bordea los 25 mil millones de pesos”.⁶¹

Así lo reflejó el estudio presentado por la consultora argentina Montamat & Asociados, el cual confirma que los hogares chilenos pagan la segunda tarifa más cara de Sudamérica, después de Uruguay, y la quinta más alta dentro de 11 países de América Latina.⁶²

Debemos preguntarnos cuál es la competencia amparada por la legislación antimonopólica. Frente a ello podemos destacar lo mencionado por **VALDÉS**, quien aclara que la competencia amparada por la legislación es aquella que tiene el adjetivo de “libre”, esto porque “existen formas de competencia mercantil no libre, esto es, aquellas que tienen lugar como consecuencia de que un planificador central o sectorial organiza, mediante normas imperativas, que se produzca”.⁶³

ii. Eficiencia de los mercados

Las fallas y barreras existentes justifican el rol del Estado para promover el uso eficiente de la energía, lo que ha sido reconocido incluso por los países más liberales en materia económica. En Chile, se ha definido cuatro líneas de acción para avanzar en esta dirección; a saber:⁶⁴

- establecer las bases institucionales para la eficiencia energética;
- desarrollar el conocimiento adecuado para la toma de decisiones;
- fomentar la eficiencia energética en todos los sectores;
- regular los mercados, en particular el eléctrico, para incentivar la eficiencia.

⁶⁰ Revista Ruta 60. Año 8, n°37, abril-mayo 2011. Página 12.

⁶¹ Política Energética: Nuevos Lineamientos. Transformando la crisis energética en una oportunidad. Comisión Nacional de Energía, 2008, Pág. 34.

⁶² Hogares chilenos pagan segunda tarifa eléctrica más cara del Cono Sur. LATERCERA, domingo 5 de junio de 2011.

⁶³ VALDÉS, Prieto Domingo. Libre Competencia y Monopolio, Pág. 81.

⁶⁴ Política Energética y Nuevos Lineamientos. Comisión Nacional de Energía, Pág. 60.

La eficiencia debe ir acompañada de escenarios que permitan el correcto ejercicio de los derechos que establece la ley, debe destacarse que “aunque los mercados sean eficientes, pueden no producir los resultados socialmente deseables. Los ricos y poderosos pueden “explotar” a otros en forma “eficiente”: las ganancias de los unos son compensadas por las pérdidas de otros, y en la jerga económica tradicional, siempre que eso sucede los mercados son eficientes. Nadie puede estar mejor sin hacer que otro esté peor. Pero tales resultados son socialmente injustos, e inaceptables. Los gobiernos imponen normas para evitar esa explotación y lograr objetivos sociales.”⁶⁵

Esta técnica de regulación tiene la característica de estar “orientada a incentivar la eficiencia en la prestación de servicios por parte de empresas que constituyen monopolios naturales”.⁶⁶

De esta manera se presentan los altos precios de la electricidad como factores limitantes para obtener el crecimiento económico esperado como país. Sin embargo se han visualizado posibles soluciones en torno a lograr mayor competencia al interior del mercado con políticas que introduzcan la figura del comercializador de energía eléctrica.

⁶⁵ STIGLITZ, *Joseph*. Revista de Economía Institucional, vol. 12, n.º 23, segundo semestre/2010, Pág.

14.

⁶⁶ VALDÉS, Prieto Domingo. Libre Competencia y Monopolio, Pág. 81.

CAPITULO IV

Antecedentes generales del derecho a la libre competencia

1. Nociones generales de la libre competencia

Entendemos que la libre competencia se produce cuando los agentes del mercado se encuentran en libertad de decisión y las reglas de funcionamiento son conocidas por ellos y las cumplen, este escenario produce en las empresas escenarios de factibles ventajas competitivas, como rebaja en sus costos y asignación de los recursos, lo que de alguna u otra manera llevarán directamente al consumidor final⁶⁷ productos de menor valor.

La libre competencia es un factor determinante para lograr un mejor crecimiento y desarrollo de la economía del país. Las actuales regulaciones del mercado deben tender a fomentar la participación competitiva de las empresas de este mercado.

Así ha sucedido con las políticas públicas actualmente presentadas en el país. Entre otras propuestas, la participación competitiva en alguno de los segmentos del mercado eléctrico.

El propósito que busca la libre competencia es alcanzar una asignación eficiente de los recursos. Al lograr una mayor eficiencia en el mercado, los beneficios que se obtengan también pueden ser trasladados al consumidor final. Este es el objetivo principal de las principales reformas producidas en el mundo, entre las que se pueden mencionar están: el *Power Pool* en Inglaterra y Gales (que opera desde 1990); el Pool de Victoria en Australia (que opera desde 1994) y el California *Power Exchange* (que opera desde 1998).⁶⁸

2. ¿Qué entendemos por Libre Competencia?

Respecto a la existencia de una definición de libre competencia, **VALDÉS** aclara que “definir la libre competencia en función de los “precios” daría base a una peligrosa e incompleta⁶⁹ visión del bien jurídico tutelado por la

⁶⁷ Definido por la Ley General de Servicios Eléctricos, artículo 150 letra K: “*El que utiliza el suministro de energía eléctrica para consumirlo*”.

⁶⁸ Datos Obtenidos de, SÁNCHEZ, José Miguel. Algunas modificaciones a los marcos regulatorios del Sector Eléctrico y de las Telecomunicaciones, Pág. 238

⁶⁹ Todo lo anteriormente dicho por VALDÉS, con el objeto de no colocar al “Tribunal Antimonopólico y a la Excm. Corte Suprema – en su calidad de superior jerárquico de aquel – en la incómoda situación de tener que interpretar y discernir entre las alternativas antes expuestas”.

legislación antimonopólica. En efecto, creemos necesario evitar una definición del bien jurídico protegido que pueda llegar a ser calificada de equívoca o insuficiente”.⁷⁰

No obstante, manifiesta que “la libre competencia requiere de una estructura de mercado en que participen pluralidad de oferentes, en tanto que la libre competencia opera cada vez que existe disputa entre dos o más personas que aspiran a obtener la misma cosa”.⁷¹

La Fiscalía Nacional Económica, en su último informe (marzo 2012) Sector Público y Libre Competencia, se refiere a la libre competencia en los mercados, declarando: “La libre competencia en los mercados se entiende como aquella situación en que los agentes económicos que operan en dicho mercado rivalizan entre sí por captar clientes, existiendo la posibilidad que cualquier persona cumpliendo ciertos requisitos e incurriendo en determinados costos pueda participar en él, ya sea como comprador o vendedor. La competencia no se expresa única y necesariamente en precios, sino que puede abarcar cualquiera de los atributos que describen un bien o servicio (por ejemplo, su calidad), y que llevan a que un bien o servicio satisfaga adecuadamente las necesidades de quienes los consumen. Así, la competencia efectiva entre los agentes económicos las lleva a ofrecer una mayor variedad de bienes y servicios, de mejor calidad y a menores precios. Todo esto hace que los consumidores se beneficien directamente de la competencia”.

Para VALDÉS la expresión libre concurrencia es una forma de referirse a la libre competencia, una modalidad que puede adoptar la libre concurrencia. Al observarse en la lectura artículo 9° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.⁷²

El artículo 9° de la Ley 18.575 menciona que: “Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la Ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato”.

Por lo tanto, “si todas las personas que compiten en un determinado mercado relevante se conciertan para no competir entre sí, deja de haber libre competencia pero subsiste la libre concurrencia”.⁷³

En cuanto a la naturaleza jurídica del injusto monopólico, puede indicarse que, “es un importantísimo bien jurídico tutelado que, con gran dificultad, podría considerarse vinculado estrechamente a la Administración del Estado

⁷⁰ VALDÉS, Prieto Domingo. Libre Competencia y Monopolio, Pág. 177.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 80.

⁷² *Ibíd.*, p. 80.

⁷³ *Ibíd.*, p. 80.

y, por ello, sería extremadamente artificioso sostener que se cumple el criterio material para calificar el injusto monopolístico como administrativo”.⁷⁴

3. Orígenes regulatorios de la libre competencia a nivel comparado y en Chile

i. Derecho *antitrust* norteamericano

Los orígenes de la legislación reguladora de la competencia en los Estados Unidos se encuentran en la llamada Ley Sherman Antitrust de 1890. Normativa de rango constitucional dictada durante el periodo de esplendor del liberalismo norteamericano.

Esta normativa tenía por propósito limitar la existencia de monopolios en los mercados norteamericanos, esto porque, durante este periodo se entendía que la falta de competencia entre los agentes del mercado solo generaba límites al crecimiento económico del país, de manera tal, que un escenario monopolístico era de existencia no deseada.

Efectivamente, esta es la legislación antimonopólica más conocida a nivel comparado. Sin embargo, no fue la primera, porque “cuando se promulgó la ley Sherman, ocho Estados tenían ya en su Constitución una cláusula antimonopolios y 13 Estados ya tenían en vigor legislación *antitrust*”.⁷⁵

Cristiana Alcaide, da cuenta que en los Estados Unidos, el paquete legislativo *antitrust* se completó en 1950n al promulgarse la *Celler Antimerger Act* que prohibió la fusión de empresas con fines monopolísticos.⁷⁶

ii. Derecho de la libre competencia en la Unión Europea

La integración a la Unión Europea por parte de España ha traído aparejado un conjunto de cambios regulatorios en el sector eléctrico. A esto debe sumarse en escenario tecnológico mundial que permanece en constante movimiento y desarrollo. En el año 2009 se publico por la Unión Europea dos Directivas sobre el mercado interior de la electricidad y el gas natural, y tres Reglamentos sobre acceso a redes de transporte de electricidad y gas natural conocido como El Tercer Paquete Energético, esta legislación comunitaria de la Unión Europea viene a corregir algunas deficiencias observadas al interior del mercado eléctrico de los países miembros.⁷⁷

⁷⁴VALDÉS, Prieto Domingo. Libre Competencia y Monopolio, Pág. 277.

⁷⁵ALCAIDE, Guindo Cristina. *Evolución de la política de defensa de la competencia*. Informe 75 años de política económica española. Noviembre 2005, N° 826, Pág. 2.

⁷⁶*Ibíd.*, Pág. 247.

⁷⁷ Puede encontrarse más información en www.cne.es, Política Energética en la Unión Europea.

En España, la Comisión Nacional de Energía ha publicado diversos análisis, entre los que se encuentra la Evolución de la competencia en los mercados del gas y electricidad en base a la disposición quinta de las Leyes 12/2007 y 17/2007. Esta última “introduce nuevas medidas para garantizar unas condiciones equitativas en el ámbito de la generación y para reducir el riesgo de que aparezcan posiciones dominantes y comportamiento abusivo, garantizando así tarifas de transporte y distribución no discriminatorias mediante el acceso a la red basado en tarifas publicadas antes de su entrada en vigor, y velando por la protección de los derechos de los pequeños clientes y de los clientes vulnerables”,⁷⁸ además “se introducen cambios a la Ley que permiten mejorar la competencia y el funcionamiento eficaz del mercado, teniendo en cuenta la creación del Mercado Ibérico de la Electricidad”⁷⁹ Dentro del mercado eléctrico español se pueden encontrar una serie de elementos que el último tiempo han venido a ser un cambio en el comportamiento del sector, como se detalla en el informe del sector eléctrico español como el aspecto más destacable durante el año 2007 la evolución del crecimiento de la demanda de la energía eléctrica y el impulso de nuevas medidas regulatorias entre las que destaca la publicación de una nueva ley del sector eléctrico.⁸⁰ Junto con ello, se produce la eliminación de la figura del agente externo introduciéndose la figura del comercializador de electricidad.

En el mercado eléctrico español “la propiedad de las redes de distribución ha sido, hasta la actualidad, un determinante clave del desarrollo de la comercialización, aportando a la misma una infraestructura capilar y una masa crítica de clientes en amplia zona del territorio. La gran mayoría de los consumidores de gas y electricidad son suministrados por comercializadores que pertenecen a grupos empresariales con actividades de distribución de gas y/o de electricidad”⁸¹

iii. Derecho de la libre competencia en Chile

En Chile la libre competencia tiene sus orígenes en la legislación antimonopólica de 1959, la cual encuentra su fortaleza con la dictación del Decreto Ley N°211 del 22 de diciembre de 1973. Decreto que recientemente ha sido objeto de varias reformas, entre ellas se encuentra la dictación de la ley N° 19.911 que entró en vigencia el 12 de mayo del 2004.

Dentro de las modificaciones más importantes incorporadas por la dictación de esta ley, es posible mencionar la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). Es necesario mencionar que la creación de este

⁷⁸ Preámbulo Ley 17/2007, de 4 de julio, España. Modifica la ley 54/1997, Pág. 29047

⁷⁹ *Ibíd.*, Pág. 29048

⁸⁰ Informe RED ELÉCTRICA ESPAÑA. EL sistema Eléctrico Español en el 2007.

⁸¹ Informe sobre la evolución de la competencia en los mercados del gas y electricidad. Comisión Nacional de Energía, España. Periodo 2007/2009, Pág. 16.

Tribunal vino a reemplazar el antiguo sistema que operaba en nuestro país, el que separaba las funciones jurisdiccionales y administrativas.

El marco regulatorio del sector eléctrico se encuentra compuesto por leyes y reglamentos. El principal cuerpo normativo, que establece disposiciones fundamentales para el funcionamiento de la industria es la Ley General de Servicios Eléctricos, DFL N°1 de 1982. También debe mencionarse la ley 2.224 de 1978 que crea la Comisión Nacional de Energía, modificado por Ley Núm. 20.402 que crea el Ministerio de Energía. Este último es el organismo técnico que tiene a cargo analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía.

El modelo regulatorio chileno sirvió de inspiración para las reformas seguidas en otros países de América Latina, tales como en Argentina en 1992, Perú en 1993, Bolivia y Colombia en 1994 y posteriormente países de Centroamérica como El Salvador, Guatemala y Honduras y Costa Rica en 1997.⁸²

4. Institucionalidad pública encargada de velar por la libre competencia en Chile

Nuestro sistema jurídico contempla dos organismos encargados de velar por la libre competencia en nuestro país, estos son el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) y la Fiscalía Nacional Económica (FNE).

i. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

La creación del TDLC durante el año 2004 fue una de las políticas públicas desarrolladas en Chile, creado por la Ley 19.911. Es un tribunal especial⁸³, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados contra la Libre Competencia, quedando siempre sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.⁸⁴

Este Tribunal no posee la facultad de iniciar de oficio un proceso, debido a que solo comienza por medio de requerimientos o demandas originadas en el Fiscal Nacional Económico o en algún particular respectivamente.

Algunas de las misiones que posee este tribunal, se encuentran la de promover y defender la libre competencia en los mercados y prevenir la

⁸² Ver, Rudnick, 1998. Citado por SÁNCHEZ, José Miguel. Algunas modificaciones a los marcos regulatorios del Sector Eléctrico y de las Telecomunicaciones, Pág. 237.

⁸³ Así lo señala la Carta Constitucional de 1925, para la creación de Tribunales Especiales.

⁸⁴ De esta manera se menciona en el artículo Artículo 5º del Decreto Ley N°211: "El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia".

comisión de atentados contra la libre competencia en las actividades económicas que se realicen en el país.

ii. Fiscalía Nacional Económica

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) es el organismo encargado de velar por la libre competencia. Para ello debe promover y defender la competencia en los mercados de la economía chilena. Es un servicio público descentralizado e independiente de todo organismo o servicio. Es el Fiscal Nacional Económico quien ejerce la representación judicial como extrajudicial de esta institución.

El Artículo 33º del Decreto Ley 211, señala:

“La Fiscalía Nacional Económica será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”.

El Decreto Ley 211 que fija las normas para la defensa de la libre competencia en los mercados, encarga la defensa de este bien jurídico al TDLC y la FNE, que en su artículo 2º señala: “Corresponderá al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la presente ley para el resguardo de la libre competencia en los mercados”.

En el ejercicio de sus funciones interactúan constantemente con los agentes económicos sujetos a regulación, interviniendo en los mercados en el ejercicio de las facultades y cumpliendo los fines por los cuales fueron creados.⁸⁵

⁸⁵ De esta manera es señalado por La Fiscalía Nacional Económica (FNE): *“En algunos casos, los objetivos de política pública y las regulaciones específicas que los concretizan, pueden no estar alineados con los principios de la libre competencia, e incluso llegar a contravenirlos. En la medida que estas disposiciones estén fundadas en un mandato*

BLANCO destaca que “las características de la generación, del transporte y la distribución de energía eléctrica, y su importancia nacional, ha implicado, para el legislador, la creación de ciertas instituciones muy especiales, y su explicación actual, además, está directamente relacionada con las diferentes políticas económicas aplicadas al sector eléctrico en general”.⁸⁶

legal expreso y específico que se sobreponga a la normativa de libre competencia, y que la actuación de los OAE se ciña estrictamente a lo dispuesto en la ley, la FNE entiende que tal actuación no sería objeto de reproche como ilícito anticompetitivo. La situación es diametralmente opuesta, esto es, cabría cuestionar la legalidad de la actuación ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), si la actuación no está expresamente amparada por una ley, o si la ley otorga espacios para que la actuación se ajuste a la normativa de libre competencia, y los OAE adoptan una que la contraviene”. (Fiscalía Nacional Económica, Sector Público y Libre Competencia, Marzo 2012).

⁸⁶ VERGARA, Blanco Alejandro. *Régimen jurídico de la energía eléctrica*. Aspectos generales y problemas actuales. Revista de derecho administrativo económico. Vol 1, N°1. Enero- junio, 1999, p. 2.

CAPITULO V

Políticas públicas pro libre competencia en Chile

1. Antecedentes Generales

Los órganos del Estado en cumplimiento del mandato constitucional que establece: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”⁸⁷, de manera tal que, “un organismo del sector público (o un funcionario público en particular) emplea su POTESTAD DISCRECIONAL cuando tiene la libertad de hacer una elección entre posibles cursos de acción, tendientes a alcanzar el bien común, y circunscrito a las competencias y atribuciones legalmente definidas”.⁸⁸

En el anhelo de alcanzar el desarrollo, Chile ha implementado una cadena de políticas públicas con el propósito de avanzar hacia el objetivo esperado.

Antes de continuar, se debe aclarar qué se entiende por una política pública.

Existen varios conceptos. Ahora bien, para **LAHERA**, “es un programa de acción de una autoridad pública o el resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público y de legitimidad gubernamental”.⁸⁹

Sin duda las actuaciones de los organismos públicos pueden corresponder a una de las siguientes categorías, así mismo se ha recordado en un material de promoción para los organismos públicos presentado por la Fiscalía Nacional Económica el presente año en curso:

Actos derivados del uso de su potestad reglada, en que los organismos públicos no pueden ejecutar acciones sobre determinadas materias sino con sujeción estricta a la ley (so pena de incurrir en incompetencia, arbitrariedad, exceso de poder o en ilegalidad), y⁹⁰

Actos derivados del uso de su potestad discrecional, respecto de aquellas actuaciones en la que el OAE no está sometido al cumplimiento de mandato legal específico sobre la forma de llevar a cabo un determinado actuar, ya sea en cuanto a la oportunidad o forma de obrar. No obstante, en el uso de

⁸⁷ Artículo 1°, inciso 4°. Constitución Política de la República.

⁸⁸ Sector Público y Libre Competencia. Fiscalía Nacional Económica, material de promoción n°4, 2012.

⁸⁹ *Descripción de Algunas Políticas Públicas en Chile*. Trabajo elaborado por Guido Williams Obreque de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Pág. 2.

⁹⁰ Sector Público y Libre Competencia. Fiscalía Nacional Económica, material de promoción n°4, 2012, Pág. 12.

su potestad discrecional, los organismos públicos siempre están limitados y sujetos al ordenamiento jurídico.⁹¹

Entre los roles del Estado encargados por la Constitución, es posible destacar aquel encomendado en facilitar la operación eficiente y competitiva de los mercados. Para cumplir aquello, el Estado en su labor de promover el bien común visualiza las necesidades presentes en la población y a través de políticas públicas avanza en la aplicación de reformas que permitan cumplir con aquel mandato constitucional.

Estas intervenciones se realizan en el área que presenta la necesidad y según la función que allí deba cumplir el Estado. Así, su presencia en el mercado eléctrico se desarrolla en aplicación del principio de subsidiariedad, actuando como ente regulador y fiscalizador del desarrollo de la actividad por parte de privados.

Si bien los países han tenido claro que el desarrollo a obtener trae grandes beneficios a la comunidad, podemos preguntarnos cómo se logra este crecimiento y que factores influye él.

Para responder a esta interrogante la historia económica nos da una respuesta a través del estudio de las causas que explican a prosperidad de los países, pudiéndose mencionar los ejemplos de China y Roma.

Así lo destaca **LARROULET**, “en suma, los ejemplos de Roma y China nos muestran que en esas culturas, habiendo existido invenciones, no aparecieron instituciones que permitieran transformarlas en innovaciones al servicio del progreso. Esos inventos fueron utilizados sólo por las élites religiosas y políticas. La ausencia de competencia, mercados libre, instituciones como la defensa del derecho de propiedad, el estado de derecho, impidieron que se transformaran en instrumentos para el desarrollo económico.”⁹²

Destacándose la presencia de instituciones que permitieran o no implementar instrumentos con el propósito de lograr el desarrollo económico necesario. Para ello la labor del Estado se hace imprescindible.

Algunas de las intervenciones presentes hoy en día están enfocadas en la aplicación de normativas pro libre competencia.⁹³

⁹¹ Fiscalía Nacional Económica, *op. cit.*, p. 12.

⁹² LARROULET, Cristián. Políticas públicas para el desarrollo. 179 páginas. Estudios Públicos, 2003, Pág. 160.

⁹³ Stiglitz hay intervenciones para asegurar la competencia. , Joseph. Revista de Economía Institucional, vol. 12, n.º 23, segundo semestre/2010, Pág. 14.

2. Políticas públicas pro libre competencia en Chile

En primer lugar es necesario aclarar qué se entiende por una política pública de libre competencia:

“Son instrumentos por los cuales la autoridad pretende facilitar e incrementar la competencia en los mercados y promocionar las prácticas pro competitivas. En otras palabras, podemos decir que estas políticas buscan promover los medios necesarios para que compañías competidoras que participan en un mismo mercado, efectivamente compitan al momento de comercializar sus bienes y servicios.”⁹⁴

En esta labor los órganos públicos deben considerar la posibilidad de que existan ámbitos en los que sea imposible cumplir con un funcionamiento competitivo de los mercados, como sucede con la existencia de monopolios naturales, así lo presenta **CASES** al indicar que, “el derecho de la competencia, cumple la misión de preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, sin embargo, hay ámbitos en los que no pueden cumplir sus objetivos y por ello se entiende necesario, además, recurrir a la regulación, como sucede en el caso de existencia de monopolios naturales o cuando la competencia no asegura determinadas finalidades sociales”.⁹⁵

En la implementación de una política pública se han de considerar las condiciones que presenta el entorno a aplicar. Es por ello, que en el caso del mercado eléctrico, existen condiciones de monopolio natural que deben ser analizadas detalladamente, “en Chile se reconocen solo 3 actividades diferenciadas en el sector eléctrico: generación, transmisión y distribución. La comercialización es una actividad integrada a la generación en el mercado mayorista y a la distribución en el mercado minorista, siendo esta última una actividad monopólica”.⁹⁶

De esta manera en se debe considerar que, “la política pública debiera tender inequívocamente a posibilitar la competencia en aquellos segmentos en que ello sea posible, así como a simular los resultados de esta cuando la presencia de economías de escala o ámbito sea tan fuerte que no justifique, desde un punto de vista social, la presencia de más de una firma”.⁹⁷

⁹⁴ Manual sobre Libre Competencia. Cámara Chilena de la Construcción A.G. Documento elaborado por la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción A.G., 2011, Pág. 9.

⁹⁵ Cases (1995), p. 35. Citado por: SEPÚLVEDA, Rodríguez Enrique. Sistema y Mercados Eléctricos, Pág. 38.

⁹⁶ LEMUS, Manzur Cristina. El Comercializador como Agente de Competencia en el Mercado Chileno. Tesis para optar al grado de Magister en Ciencias de la Ingeniería. Escuela de Ingeniería, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

⁹⁷ YARSIK, Espejo Sergio. Aspectos conceptuales y desafíos de la reforma eléctrica: Un enfoque desde el análisis económico del derecho. Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Facultad de Derecho PUC, 2001, Vol. III /Nº3.

Dentro de algunas propuestas presentadas por el ejecutivo se encuentran el implementar un sistema de comercializadores eléctricos.⁹⁸

i. Propuestas presentadas por la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (CADE)

El año 2011 se formó la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico (CADE), con el objetivo de estudiar el mercado eléctrico, creando la instancia técnica con de generación de recomendaciones, lineamientos, orientaciones de largo plazo, proponiendo incentivos necesarios para el desarrollo del sistema eléctrico nacional.

Esta comisión, con el objetivo de alcanzar el desarrollo y derrotar los altos niveles de pobreza existentes en Chile, se ha propuesto un estudio específico del sector, identificando también factores que permitan alcanzar los objetivos esperados.

Esta Comisión presentó un análisis de la competencia en el mercado eléctrico chileno, estableciendo propuestas para potenciarla. A saber:

En el segmento de distribución se ha propuesto crear la Función de Comercialización (Multicarrier). De esta manera, el comercializador será un agente que compra y vende energía en el mercado minorista, separada de la función de provisión de alambres de distribución.⁹⁹

Esta figura es utilizada por algunos países a nivel comparado, el Reino Unido, Noruega.¹⁰⁰

⁹⁸ <http://w2.df.cl/multicarrier-electrico-abre-el-debate-sobre-alternativas-distribucion/prontusdf/2011-05-23/211516.html> - *Diario Financiero*. 24 de mayo de 2011.

⁹⁹ Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico. Pág. 107.

¹⁰⁰ En estos mercados cualquier consumidor, incluso un cliente residencial, puede elegir a su suministrador, que puede ser un generador cualquiera, un comercializador puro o bien el distribuidor local. *Informe CADE, Pág. 109.*

Conclusiones

Para concluir esta investigación debemos referirnos al escenario energético que atraviesa actualmente nuestro país, en el que vivimos un momento clave en materia energética, para ello se deben tomar decisiones audaces que nos permitan como país alcanzar el desarrollo esperado.

El gobierno de turno en Chile enfrenta constantes desafíos en materia energética. Desafíos que permitirá en el tiempo un cambio benéfico en el sector, como por ejemplo la diversificación de la matriz energética, la incorporación de energías renovables no convencionales (ERNC), la introducción de figuras en el mercado que permitan mayor competencia y mayor eficiencia en el uso de los recursos, entre otros.

Indiscutiblemente se considera la energía eléctrica un elemento esencial para el desarrollo de nuestra vida económica y social.

Debido a ello, deben proponerse objetivos claros en materia regulatoria que nos permitan lograr un mejor estándar de vida en la población chilena y terminar con las altas cifras de pobreza existentes actualmente.

Las decisiones que hoy en día se tomen en materia energética nos afectarán en un futuro.

De esta manera, al visualizar políticas públicas a implementarse en nuestro país es necesario indagar sobre ellas en futuras investigaciones.

Desafíos Futuros:

- 1) Distribución de los costos y beneficios entre los diferentes grupos del país.
- 2) Proveer a los sectores más pobres, especialmente a los rurales de la energía necesaria para su desarrollo, logrando de esta manera un desarrollo nacional equitativo.
- 3) Visualizar el impacto negativo que se tiene en las familias de menores recursos los eventuales aumentos en los precios de la energía y lograr una mejor distribución de la riqueza.
- 4) Permitir el ingreso en la generación de energías renovables no convencionales.
- 5) Lograr la diversificación de la matriz energética, logrando utilizar los recursos que tenemos disponibles en nuestro país.

Reconocemos el esfuerzo de académicos que han permitido a través de su investigación poder realizar esta tesis, que resultado de la lectura y análisis que en sus publicaciones se han podido obtener el conocimiento necesario para lograr este resultado.

Sin duda un derecho también en desarrollo, de suma importancia para la sociedad moderna que nos permitirá en un futuro próximo conocer cómo aquellas cuestiones planteadas hoy han sido un apoyo al desarrollo logrado en un futuro por nuestro país.

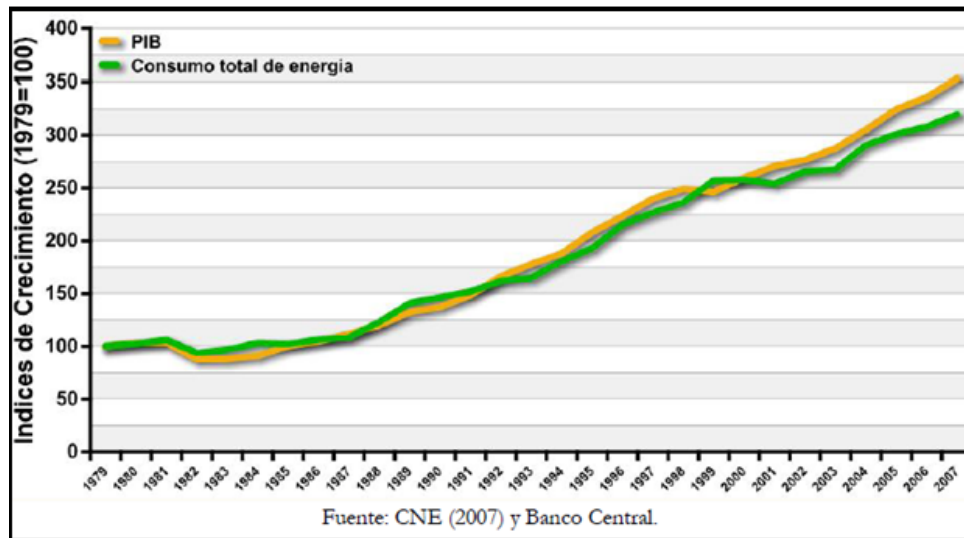
Por ello, establecer medidas que permitan el desarrollo energético chileno, con objetivos claros realizados en condiciones de equidad, es un desafío presente en nuestro país.

La labor del regulador en este mercado seguirá siendo de suma importancia para lograr estos objetivos.

Anexo N°1

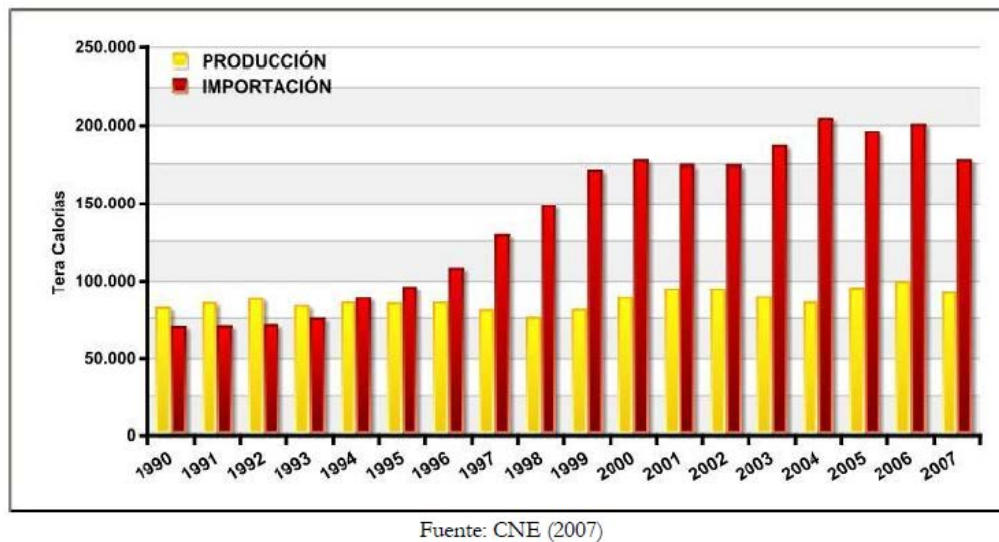
Gráficos Estadísticos

Cuadro N°1

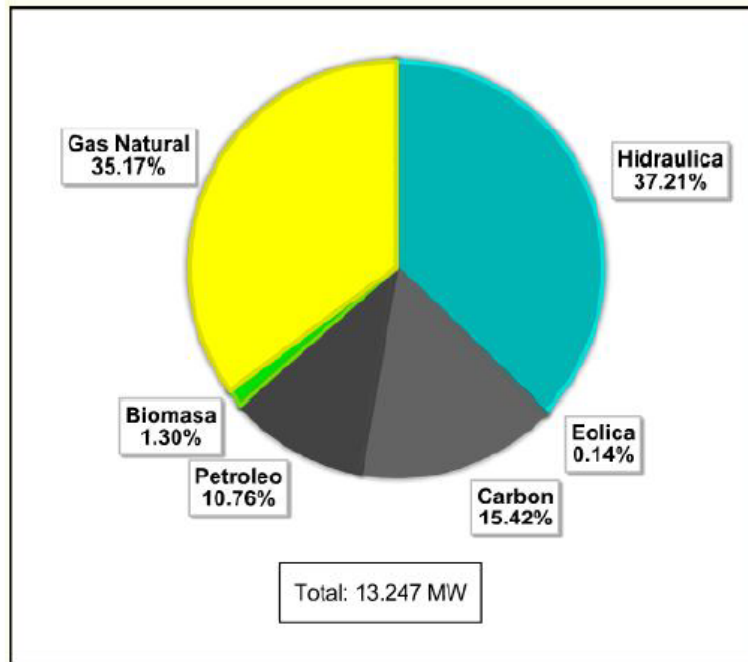


Cuadro N°2

Producción e importaciones primarias (1990 – 2007)



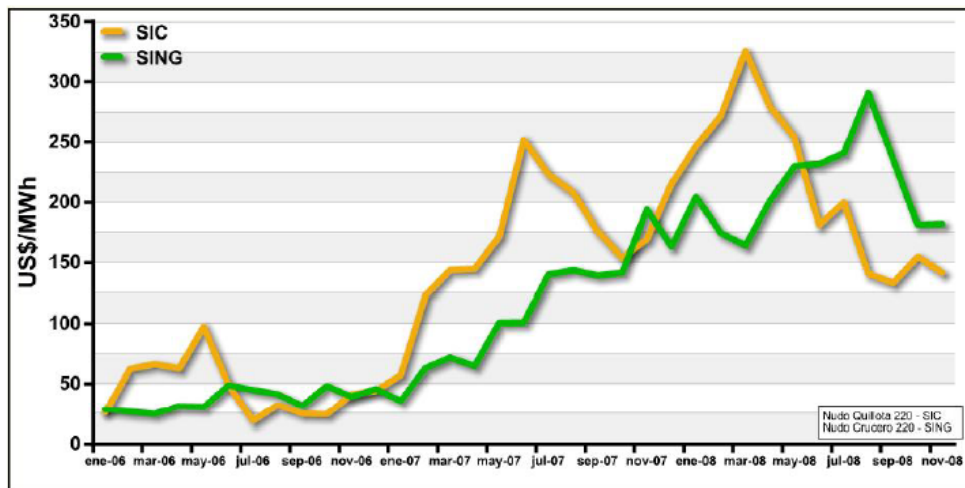
Cuadro N°3



Fuente: CNE (2008 a)

Cuadro N°4

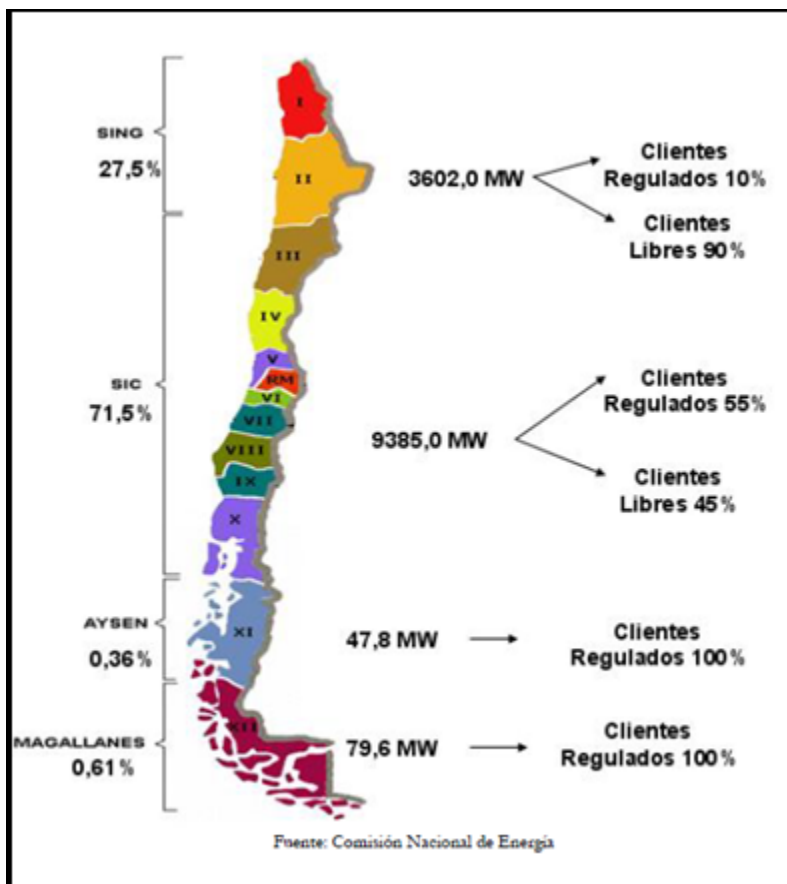
Costo marginal energético (2006 – 2008)



Fuente: CDEC-SIC y CDEC-SING (2008)

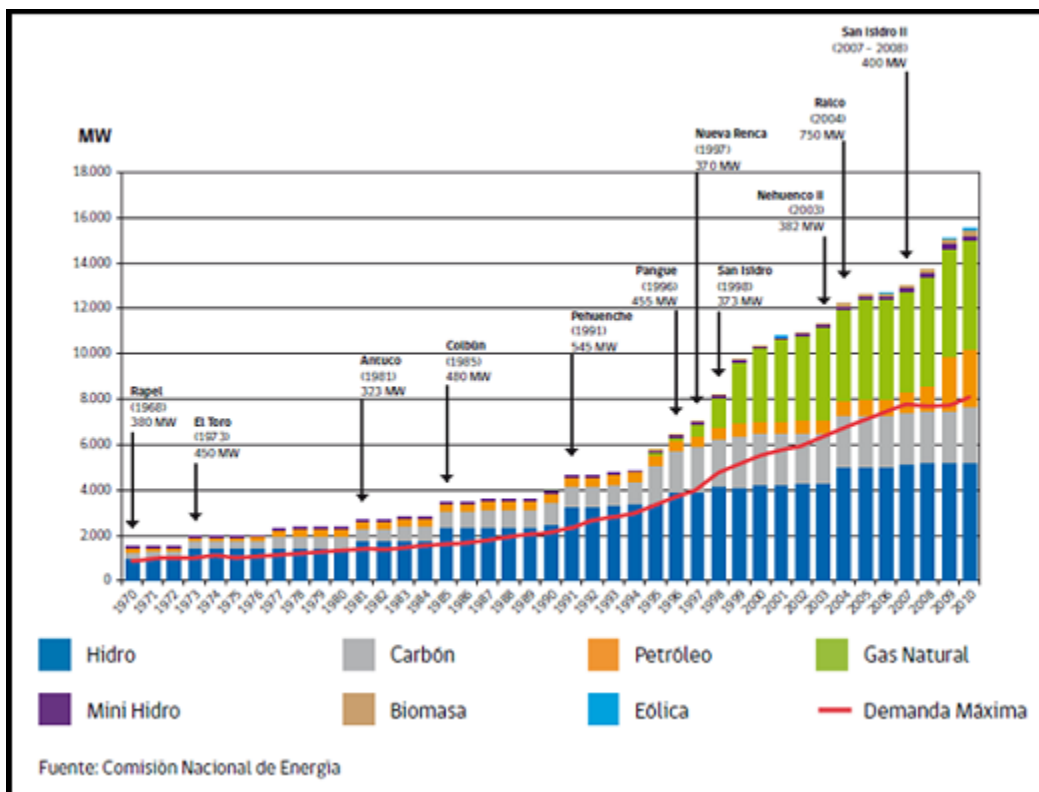
Cuadro N°5

Capacidad Instalada Eléctrica por Sistema Interconectado (2008)



Cuadro N°6

Capacidad Instalada en Chile: 1970 - 2010



BIBLIOGRAFIA

Libros de Referencia

- **CABANELLAS**, Guillermo. Derecho antimonopólico y de la defensa de la competencia. Editorial Heliasta, Argentina, 1983
- **SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ**, Enrique. Sistema y Mercado Eléctrico. Legal Publishing, Santiago, 2010.
- **VALDÉS PRIETO**, Domingo. Libre competencia y monopolio. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- **GIMENO FELIU**, José María. Servicio Público Eléctrico en el Mercado Interior Europeo. 1ºed., Civitas, Madrid, 1994.
- **CABALLERO SANCHEZ**, Rafael. Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.
- **PAREDES**, Ricardo. Desafíos para la Institucionalidad Antimonopolios en Chile. ¿Qué hacer Ahora? Propuestas para el Desarrollo. Centro de Estudios Públicos, Chile, 2001.
- **SANCHEZ**, José Miguel. Algunas Modificaciones a los Marcos Regulatorios del Sector Eléctrico y de las Telecomunicaciones. ¿Qué hacer Ahora? Propuestas para el Desarrollo. Centro de Estudios Públicos, Chile, 2001.
- **VERGARA BLANCO**, Alejandro. EL Nuevo Servicio Público Abierto a la Competencia: De la Publicatio al Libre Acceso. Coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional. Revista de Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.
- **HANTKE-DOMAS**, Michael. Legislación eléctrica y derecho de la competencia en el mercado generador inglés. Revista de Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.

- **SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, Enrique.** Nuevo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y su importancia para el sector eléctrico. Revista de Derecho Administrativo Económico, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, LexisNexis, Santiago, Chile, 2004.

Jurisprudencia Citada

- Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N° 22 / 2007, de 19 de octubre de 2007 (rol NC 134-06). Endesa y Colbún s.a., sobre alianza para realización de proyecto hidroeléctrico Aysén.

Documentos Utilizados

- La Regulación del Segmento de Transmisión en Chile. Comisión Nacional de Energía, Chile. 2005.
- La Regulación del Segmento de Distribución en Chile. Comisión Nacional de Energía, Chile. 2006.
- Generación Eólica en Chile: Análisis del Entorno y Perspectivas de Desarrollo. Jorge Moreno, Sebastian Mocarquer y Hugh Rudnick. Chile.
- Comisión Asesora para el desarrollo Eléctrico. Gobierno de Chile. 2011.
- La Evolución de la Política de Defensa de la Competencia. Cristina Alcaide Guido. España. 2005.
- Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Solicitud de Informe de la SEC sobre Régimen Tarifario de Servicio de Reprogramación de Medidores. Rol NC N° 258 - 8.
- Políticas Públicas para el Desarrollo. Cristián Larroulet. Estudios Públicos, 2003. Páginas 153 – 175.

- Regulación y Fallas. Joseph Stiglitz. Revista de Economía Institucional, Vol. 12, N°23. (2010). Páginas 13-28.
- La Privatización de la Distribución de la Energía Eléctrica: El caso de Chilectra Metropolitana. Harald Beyer. Estudios Públicos, 1988. 30 Páginas.
- Descripción de Algunas Políticas Públicas en Chile. Trabajo elaborado por Guido Williams Obreque de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 17 páginas.

Tesis

- El Comercializador como Agente de Competencia en el Mercado Chileno. Cristina Lemus Manzur. Tesis para optar al grado de Magister en Ciencias de la Ingeniería. Escuela de Ingeniería, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

Artículos de Prensa

- “Hogares chilenos pagan segunda tarifa eléctrica más cara del Cono Sur” La Tercera [Online]. Domingo, 5 de junio de 2011.
- ““Multicarrier eléctrico” abre el debate sobre alternativas de distribución”. Diario Financiero [Online]. Martes, 24 de mayo de 2011

Artículos de Revistas

- Revista Ruta 60. Año 8, n°37, abril-mayo 2011.