

Consulta Ciudadana

"Reforma al Reglamento de Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales"

A continuación, se publican las respuestas recibidas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a la Consulta Ciudadana "Reforma al Reglamento de Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales". Se deja constancia que las respuestas aquí publicadas no han sido objeto de revisión o corrección por la Junta de Aeronáutica Civil o por este Ministerio.

Cuando la respuesta fue remitida en representación de una persona jurídica, se indica únicamente el nombre de dicha persona.

Pregunta 1.

¿Cómo debería estructurarse la asignación de frecuencias aéreas internacionales restringidas a operadores nacionales? Refiérase en su respuesta a aspectos tales como mecanismos de licitación, criterios de adjudicación para una licitación pública, período de vigencia de las frecuencias asignadas, plazo para comenzar a utilizar las frecuencias asignadas y métodos para garantizar las ofertas, entre otros.

Respuestas:

Sr. Víctor Cuellar

La que ofrezca costos más bajos para quienes las utilizamos, ya pagamos bastante en tasas e impuestos fiscales (especialmente en Perú)

Sr. Matías Valenzuela

Criterios principalmente de valor agregado a la sociedad, ya sea por acceso, precios ofertados, seguridad de la operación, tipo de material aéreo a utilizar (incluyendo su impacto ambiental). Entendiendo que sólo se licitan frecuencias donde hay una variedad de operadores mayor a la posibilidad de acomodar todas estas, se debería hacer en base de su aporte a la sociedad en general (y no con un pago a la autoridad asociado, lo cual puede dejar fuera a operadores que no puedan "pagar", siendo finalmente los consumidores quienes a través de las tarifas terminan pagando por estos permisos). El período de vigencia inicial debería regirse por las temporadas IATA, con un mínimo de 3 temporadas IATA a adjudicar por adelantado, con un plazo no mayor a 6 meses para empezar a utilizar las frecuencias. La oferta debe ser garantizada con una multa equivalente a un porcentaje no menor a un 20% del valor agregado a la sociedad de la oferta no entregada.

Sr. Vicente Lobos

El ideal sería el mínimo de restricciones con una política de cielos abiertos por ambos países, con única limitante en cuanto a cantidad de frecuencias la cantidad de slots disponibles en cada aeropuerto, lo que permitiría una real internalización de aeropuertos de regiones.

Pero si le van a dar insistentemente con ese mecanismo de licitar y no dejar totalmente libre al mercado, se debería licitar con una vigencia no mayor a 5 años y para garantizar tanto la oferta como el uso, que la empresa pierda la frecuencia o el cupo de esta si no opera 1 vuelo dentro de 6 meses calendarios seguidos (para prevenir ganar licitaciones y solo usarlas en temporadas altas por parte de una empresa impidiendo la entrada de nuevos operadores que planeaban entrar con vuelos continuos.

También se debe controlar lo que pasa en LHR teniendo que los vuelos realizarse con mínimos de pasajeros (para evitar que por ejemplo un vuelo de reposicionamiento puntal cuente como el uso de la ruta o un vuelo con pasajeros simulados)

JetSMART Airlines SpA

Tal como da cuenta la “Consulta de JetSMART Airlines SpA sobre asignación de frecuencias aéreas en Ruta Santiago-Lima”, Rol NC 524-2023, seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), muchos actores y autoridades han mostrado preocupación por las condiciones de mercado existentes en esta y otras rutas en las que hay un número restringido de frecuencias y un alto grado de concentración en sólo uno o dos actores.

JetSMART considera que la JAC posee en la actualidad facultades suficientes para aplicar criterios que fomenten la libre competencia en las licitaciones y en cada mercado, de acuerdo a sus condiciones vigentes, sin perjuicio de lo cual la compañía estima relevante que el nuevo Reglamento sea aún más específico en los siguientes aspectos:

- 1) Establecer como límite máximo a la tenencia de frecuencias restringidas en una determinada ruta en que existan 3 o más operadores, el 40% de las frecuencias existentes en esa ruta, con el fin de evitar altos porcentajes de frecuencias aéreas adjudicadas a un mismo actor y efectos de red que se podrían derivar de la adquisición de frecuencias adicionales a las que ya se tienen en una misma ruta. Lo anterior, sería a menos que la aplicación de tal criterio deje sin utilizar frecuencias que son necesarias para el funcionamiento eficiente del mercado respectivo, lo que será decretado por la JAC mediante resolución fundada, para efectos de poner a disposición de los incumbentes el número estrictamente necesario para alcanzar dicho nivel de eficiencia.
- 2) Establecer como tenencia mínima de frecuencias en una determinada ruta el 17% de las frecuencias existentes en esa ruta, a fin de garantizar una operación eficiente y competitiva, de manera que las bases de licitación incentiven y prioricen dicha tenencia mínima, lo que debiera hacerse de manera igualitaria en caso de que existan varios interesados.
- 3) Restringir o rechazar la participación de uno o más incumbentes en una licitación respecto de una ruta en que existan 3 o más operadores, cuando dichas compañías

detenten más del 40% de las frecuencias existentes en esa ruta. Lo anterior, a menos que la aplicación de tal criterio deje sin utilizar frecuencias que son necesarias para el funcionamiento eficiente del mercado respectivo, lo que será decretado por la JAC mediante resolución fundada, para efectos de poner a disposición de los postulantes el número estrictamente necesario para alcanzar dicho nivel de eficiencia.

4) Definir en lo sucesivo y de manera expresa la vigencia o plazo de todas las frecuencias adjudicadas en una ruta, de modo que no se interprete que existen asignaciones sin plazo alguno, dado que ello constituye una barrera artificial a la competencia.

5) Respecto de las frecuencias asignadas anteriormente, el Reglamento debiese establecer como requisito a los operadores que tengan frecuencias indefinidas y que estén interesados en participar en una licitación, que intercambien un número de frecuencias indefinidas igual a la cantidad de frecuencias a licitar, por frecuencias con vencimiento (o por el número que posean, en caso de ser menor a la cantidad de frecuencias a licitar).

6) Modificar la actual regla de abandono de frecuencias, de manera que se considere el uso promedio del conjunto de frecuencias asignadas a cada operador y se exija como mínimo una utilización promedio del 90% durante las 26 semanas anteriores, para que no se declare el abandono. Este punto se desarrollará de manera principal en la respuesta a la pregunta N° 2 de esta Consulta Ciudadana.

7) A fin de alinear los incentivos procompetitivos que la modificación del Reglamento debiera conllevar, y con el objetivo de reducir la barrera artificial a la competencia que implica la tenencia por parte de algunos operadores de frecuencias “indefinidas”, se propone que la referida regla de abandono se aplique estrictamente a aquellos operadores que sean titulares de una o más frecuencias “indefinidas” en la ruta en cuestión, y que respecto de los operadores que son titulares únicamente de frecuencias sujetas a plazo en dicha ruta, se establezca un margen de tolerancia.

8) En concreto, se propone que respecto de los operadores que sólo tengan frecuencias “definidas”, en caso de verificarse el abandono, el operador conserve el 25% de las frecuencias que correspondería devolver bajo las reglas propuestas.

9) Establecer la obligatoriedad a la JAC de recurrir ante el TDLC ante cualquier hecho, acto o contrato existente o por celebrarse respecto del cual la autoridad aeronáutica tenga dudas o requiera certeza acerca de si se afecta o no la libre competencia en una ruta en particular.

10) Establecer la inmediata suspensión del hecho, acto o convención que haya sido objeto de consulta, de manera que se mantenga la situación existente en el mercado previo a dicho hito. Por ejemplo, que no se asignen frecuencias mientras no se resuelva la consulta y, por tanto, que los operadores vigentes las mantengan hasta que se emita el respectivo pronunciamiento firme o ejecutoriado.

11) Recoger lo previsto en el artículo 3° del DL 2564, en cuanto a que los derechos de uso de las frecuencias aéreas pueden ser traspasables, en las mismas condiciones en las que ellas fueron obtenidas y siempre que se respeten los límites aplicables.

12) Definir el concepto de “nuevo entrante” conforme a criterios objetivos y públicos. Por ejemplo, se podría recurrir al estándar previsto en la normativa dictada en Brasil -a la que se hará referencia más abajo en la respuesta a la pregunta N° 2 de esta Consulta Ciudadana- en materia de slots y de asignación de frecuencias internacionales, que estima como nuevo entrante a aquella empresa “cuya cantidad de frecuencias asignadas para un mercado específico en un país extranjero sea inferior al 15% (quince por ciento) del total de las frecuencias acordadas para la parte brasileña, para este mismo mercado entre Brasil y dicho país”. (Ver abajo nota 1)

13) Definir el concepto y las reglas aplicables a un “grupo empresarial”, para efectos del Reglamento. A modo ejemplar, JetSMART estima que no debiera considerarse como nuevo entrante a un operador aéreo perteneciente al mismo grupo empresarial de otro.

14) Establecer un plazo para que los operadores puedan comenzar a comercializar y utilizar las frecuencias que se les asignen, a fin de que las reglas de utilización y abandono sean aplicables sólo una vez vencido dicho plazo, contado desde la adjudicación respectiva. Al efecto, se solicita considerar el mecanismo y plazo contenido en el proyecto de modificación de Reglamento que fue originalmente consultado en el 2018: “Cuando se asigne una nueva frecuencia se otorgará un plazo de doce semanas para que la empresa asignataria comience a utilizarla. Dicho periodo no será considerado para el cálculo del abandono de frecuencias”. (Ver abajo nota 2)

Acompañamos al presente, como antecedente adicional, un informe técnico-económico, titulado “Restricciones a la Libre Competencia en la Ruta Santiago-Lima: Mejoras Procompetitivas para la Licitación de Frecuencias Aéreas”, elaborado por los expertos Patricio Boric Scarpa, Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider; y una carta explicativa del mismo.

Notas:

1 Resolución N° 491 de ANAC, artículo 2°, numeral II.

2 Cabe hacer presente que la norma de Brasil, a la que se alude en la respuesta a la pregunta N°2 de esta Consulta Ciudadana, establece un plazo de 9 semanas para estos efectos. Además, como en dicha norma la medición de las 26 semanas es móvil, con mediciones trimestrales, se establece que, si el período de medición comprendiera algún lapso anterior a la adjudicación, tanto en dicho lapso como las 9 semanas siguientes, se considerarán utilizadas las frecuencias.

Sr. Martín Fischer Jiménez

En primer lugar, creemos relevante destacar que el transporte aéreo en Chile es un ejemplo para la región. Según la International Air Transport Association (IATA), nuestro país cuenta con la mayor tasa de viajes por habitante en la región, utilizando datos de 2019 (pre pandemia): Chile tenía una tasa de 1,21 viajes per cápita, mientras que Brasil tenía 0,45, Perú 0,65 y Ecuador 0,44, entre otros.

Logros como este han sido fruto del trabajo conjunto, durante décadas, entre las autoridades aeronáuticas y aerolíneas chilenas. Durante ese tiempo el Estado de

Chile ha adoptado y promovido activamente una política de cielos abiertos y de apertura unilateral del cabotaje, siempre con una mínima intervención estatal y con el fin de promover la competencia y el crecimiento del transporte aéreo. Estas políticas permitieron que se duplicara la cantidad de pasajeros transportados entre el 2011 y 2019, que aumentara considerablemente la cantidad de destinos servidos desde Chile y que hayan ingresado nuevos actores en rutas nacionales e internacionales.

Llama la atención entonces que se quiera cambiar las reglas de una política aérea que ha traído tantos logros al país. Se estaría modificando un sistema que ha demostrado ser exitoso, que ha permitido que el mercado crezca de forma sostenida y que millones de pasajeros chilenos viajen en avión por primera vez.

Igualmente llama la atención que la Junta Aeronáutica Civil (“JAC”) haya utilizado la vía judicial para intentar cambiar estas reglas sobre frecuencias restringidas. Por ejemplo, es de público conocimiento que la JAC ha solicitado, en reiteradas oportunidades, que se despoje a LATAM Airlines Group S.A. (“LATAM”) de las frecuencias indefinidas que tiene asignadas en la ruta Santiago-Lima. Ese proceso comenzó en agosto del año 2023, ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), que rechazó la solicitud de aclaración presentada por la JAC. Luego, la JAC insistió ante el mismo TDLC, que en octubre de 2023 volvió a fallar en favor de LATAM. Y como si ese gasto de recursos públicos no hubiese sido suficiente, la JAC insistió dos veces más ante la Excm. Corte Suprema, donde nuevamente su postura fue desestimada, por última vez en abril de 2024.

Es evidente que estas fallidas solicitudes judiciales representan gastos para el Estado y utilizan el tiempo escaso de funcionarios públicos de la JAC, el Consejo de Defensa del Estado, el TDLC y la Excm. Corte Suprema. Ello no es solo un uso ineficiente de recursos públicos, sino que también genera costos innecesarios para los privados. Esto es especialmente relevante en el mercado aéreo, donde siempre se busca ser eficiente y disminuir costos para así poder ofrecer tarifas más atractivas.

Adicionalmente, estos recursos se podrían haber empleado en gestiones para mejorar el Acuerdo de Transporte Aéreo de Chile con Perú y, con ello, las restricciones al número de frecuencias que preocupa a la JAC. Notamos que en la página web de la JAC se informan los acuerdos aéreos firmados por Chile, lo que permite observar que en entre 2000 y 2010 se firmaron 23 acuerdos aéreos con otros países. Ello es una muestra a destacar de la política de cielos abiertos que hemos descrito, tendencia que lamentablemente se ha visto reducida, ya que en los últimos cinco años observamos que Chile solo ha firmado 3 tratados de este tipo.

Esta Consulta Ciudadana parece ser una nueva vía de la JAC para tratar de cambiar las reglas del juego, sin que conozcamos su justificación técnica y con el potencial de afectar a las aerolíneas chilenas que operan en la ruta Santiago-Lima.

Por lo demás, es importante poner en contexto que esta Consulta Ciudadana y la eventual modificación del Reglamento afectaría las operaciones de empresas chilenas en un número acotado de mercados. Las modificaciones al Reglamento no tendrían impacto en los casos en que existan acuerdos de cielos abiertos, lo que representa la gran mayoría de las rutas internacionales. El principal mercado afectado sería la ruta Santiago-Lima.

Luego, si uno revisa la evolución de la ruta Santiago-Lima en particular, se confirma que no habría necesidad de intervenir el mercado en la forma que se ha propuesto. Se trata de un mercado que ha crecido sustantivamente, multiplicándose cuatro veces la cantidad de pasajeros transportados entre 2010 y 2019, pasando de viajar 480 mil pasajeros a 1,8 millones. Con ello la ruta Santiago-Lima se ha posicionado como la ruta internacional con mayor tráfico de pasajeros. Es además un mercado competitivo, en el mercado han entrado y salido actores, como reconoció el propio Ministro de Transportes en la Comisión de Transporte de la Cámara de Diputados el día 5 de marzo de 2024.

Dado que se trata de una ruta competitiva y en crecimiento, existen legítimas dudas sobre la necesidad y conveniencia de esta modificación a reglamentaria respecto de la ruta Santiago-Lima.

Estas dudas aumentan si consideramos también que hay muchas maneras de aumentar la oferta en ese mercado. Las aerolíneas que operan actualmente pueden aumentar significativamente su oferta, ya sea operando más frecuencias a lo largo del año, utilizando aviones de mayor capacidad, vendiendo más pasajes punto a punto y no en conexión, en virtud de vuelos especiales de temporada alta, etc. También es posible que ingresen aerolíneas de otros países mediante vuelos en quinta libertad; por ejemplo, aerolíneas de USA, Brasil, Colombia, Ecuador, entre muchas otras.

En definitiva, estimamos que el camino para continuar el crecimiento de nuestros mercados aeronáuticos es seguir impulsando políticas de cielos abiertos y de mínima intervención estatal. La negociación y eventual modificación del acuerdo bilateral entre Chile y Perú debiese ser, a nuestro juicio, la prioridad. Recordemos que Perú tiene acuerdos sin restricciones de capacidad con al menos 20 países, entre los que se encuentran USA, Brasil, Colombia, Uruguay, Paraguay, Bolivia. Chile, por su parte, tiene acuerdos sin restricciones en cantidad de vuelos con más de 70 países, incluyendo todos los países de América del Sur, con la única excepción de Perú.

Sky Airline S.A.

Mecanismo de asignación de frecuencias restringidas. En términos generales, consideramos que, dada la condición de bien escaso de las frecuencias, la licitación pública resulta el mecanismo más beneficioso para una asignación eficiente de éstas, asegurando condiciones que permitan acceso a dichas frecuencias a los operadores que generen mejores condiciones de competencia, apertura de rutas, consolidar tráficos en conexión, entre otros.

En caso de que se evalúe incorporar variables de adjudicación adicionales a la oferta económica, en el derecho comparado existen mecanismos mixtos o diversos de asignación de frecuencias restringidas que podrían ser evaluados, y eventualmente considerados, siempre que se tomen las prevenciones necesarias para que se basen en criterios transparentes, no discriminatorios y competitivos, evitando dar ventajas injustificadas a unos operadores por sobre otros.

Ahora bien, la existencia de frecuencias restringidas, en comparación a una política de cielos abiertos, es una situación que tiene un potencial de afectar la competencia

dado que limita la libre oferta de los participantes y no es factible cumplir con la demanda, la cual tiene características de estacionalidad que se caracteriza por tener flujos y direccionalidad que varían durante el año, por lo que la JAC y el Estado de Chile deben velar porque se mantenga su carácter excepcional dentro de la industria, privilegiando y promoviendo una política de cielos abiertos con todos los países que permita contar con una oferta suficiente y otorgue un mercado con competitividad.

En el caso de que se acuerde el establecimiento de nuevas frecuencias aéreas entre países con frecuencias restringidas, deben existir y operar mecanismos de asignación que promuevan el acceso a frecuencias a operadores que puedan desarrollar una industria competitiva con una oferta sostenible en dicha ruta y maximizar el beneficio de los consumidores.

Llamado a licitación. Recomendamos aumentar el plazo indicado en el artículo 2° del Reglamento, desde los 15 días actuales, a un período no menor a 3 ni mayor a 6 meses. Esto, con el objetivo de que los operadores interesados puedan efectuar los estudios comerciales necesarios de cara a presentar y calcular una propuesta económica durante el proceso, que se ajuste en mayor manera a sus planes reales de inversiones, consolidaciones de tráfico y crecimiento.

Criterios de adjudicación. Si bien estimamos que el criterio económico es una variable de adjudicación relevante, estimamos que también se puede explorar la conveniencia de incluir condiciones para la adjudicación adicionales como un límite para la tenencia de nuevas frecuencias que resulte aplicable exclusivamente para el actor dominante que tenga más de un 50% de las frecuencias asignadas en dicha ruta. Lo anterior, con el objeto de promover una asignación eficiente y equitativa de las frecuencias y evitar un acaparamiento de frecuencias que podría afectar la competencia en el mercado.

Plazo de vigencia. Respecto de las frecuencias restringidas sujetas a plazo, excluyendo naturalmente las indefinidas, proponemos mantener el plazo de utilización en 5 años.

Plazo para comenzar a utilizar las frecuencias adjudicadas. Actualmente el plazo para comenzar a utilizar las nuevas frecuencias adjudicadas comienza el día en que se hace el pago en la Tesorería General de la República. Este plazo afecta al operador que ha perdido las frecuencias, ya sea por no presentarse a una nueva licitación, por no re-adjudicárselas con su oferta económica, o por declaración de abandono. Recomendamos establecer un período prudencial para comenzar a operar las frecuencias adjudicadas, con el fin de permitir al operador que termina su uso ajustar el itinerario y poder tomar las medidas necesarias para no afectar a los pasajeros. Por ejemplo, estimamos prudente establecer un período de uso de 3 a 6 meses posterior a la revocación o pérdida de la frecuencia por parte del operador.

Método para garantizar la seriedad de la oferta. El mecanismo actualmente utilizado para garantizar la seriedad de las ofertas resulta razonable. Ahora bien, sugerimos incluir un plazo para subsanar errores formales que puedan tener las boletas de garantía presentadas por los oferentes, para evitar que por errores meramente formales se excluyan ofertas del concurso, aplicando con esto el principio de libre competencia y la competitividad en la asignación.

Pregunta 2.

¿Qué condiciones debiesen verificarse para que el regulador declare el abandono de frecuencias aéreas internacionales restringidas y cuáles debiesen ser las consecuencias de dicha declaración?

Respuestas:

Sr. Víctor Cuellar

Que no utilice la frecuencia asignada.. obvio allí se entiende que no le interesa

Sr. Matías Valenzuela

Que el operador cancele más del 30% de las frecuencias asignadas, las consecuencias deben ser pecuniarias y de disminución de puntos para siguientes licitaciones.

Sr. Vicente Lobos

Uso de la ruta sin periodos de 6 o mas meses sin ocuparse y tasa ocupación del mismo mayor a un nivel mínimo aceptable en el ultimo mes calendario (25-30%).

Si se declara abandono por parte del regulador debiese ser relicitada entre los demás operadores excluyendo al operador que perdió la ruta.

JetSMART Airlines SpA

JetSMART estima necesario que la JAC perfeccione la actual regla de abandono de frecuencias contenida en el artículo 7° del DS N° 102, que dispone que si una empresa no opera regularmente una determinada frecuencia internacional, por un lapso superior a 26 semanas, la JAC podrá considerarla abandonada.

La autoridad aeronáutica interpreta esa norma con que basta que una determinada frecuencia sea usada sólo una vez en un lapso de 26 semanas, para no considerarla abandonada, pero dicha interpretación favorece el uso ineficiente de un recurso escaso, ya que no considera la expresión "regularmente" -que contempla la misma norma- como una utilización habitual de las frecuencias.

En consecuencia, JetSMART estima necesario que se modifique la regla y se considere el uso promedio del conjunto de frecuencias asignadas a cada operador, exigiendo como mínimo una utilización promedio del 90% durante las 26 semanas anteriores, para que la JAC no declare el abandono. Consistentemente con ello, LATAM también ha sostenido, en su aporte de antecedentes a la causa Rol NC-524-2023 TDLC, que una utilización del 90% sería razonable.

Tal como se indicó en la respuesta anterior, se propone que respecto de los operadores que sólo tengan frecuencias "definidas" en la ruta en cuestión, en caso de verificarse el abandono, el operador conserve el 25% de las frecuencias que correspondería devolver bajo las reglas propuestas.

En relación a las reglas propuestas por JetSMART, cabe destacar el criterio expresado por la Agencia Nacional de Aviación Civil de Brasil. En concreto, la

Resolución N° 491, de 5 de septiembre de 2018, que “Establece requisitos y procedimientos para empresas brasileñas de transporte aéreo en relación con la designación y utilización de frecuencias con el propósito de llevar a cabo servicios aéreos regulares internacionales”, también fija un criterio de 90% de uso efectivo de frecuencias, el que de no ser alcanzado configura una baja utilización que puede dar lugar a una reasignación de frecuencias, en caso no existir cielos abiertos. (Ver abajo nota 3)

En su artículo 11, la referida norma brasileña señala lo siguiente:

“Art. 11. Para mercados en los que no hay frecuencias disponibles, serán considerados con baja utilización:

I - Considerando cada frecuencia individualmente, aquellas frecuencias que fueren utilizadas en menos del 50% (cincuenta por ciento) de las semanas del período de evaluación; y,

II - Considerando el conjunto de frecuencias asignadas a la empresa, aquellas frecuencias que necesiten ser excluidas para alcanzar el nivel mínimo de utilización del 90% (noventa por ciento) del conjunto, durante el período de evaluación”. (Ver abajo nota 4)

Siguiendo un similar criterio, la JAC sometió a consulta pública en el año 2018 el siguiente texto de modificación del Reglamento:

“Artículo único: reemplázase el artículo 7°, por el siguiente:

“Artículo 7°: Si en un periodo de veintiséis semanas un operador nacional no ha utilizado al menos el 90% de las frecuencias de las cuales es titular, la Junta de Aeronáutica Civil podrá declarar abandonadas las frecuencias equivalentes al porcentaje no utilizado. Las frecuencias declaradas abandonadas quedarán sujetas a asignación en conformidad a lo dispuesto en el presente reglamento.

El periodo indicado en el inciso precedente se contará a partir del último día de la semana anterior a la solicitud de abandono presentada por un operador aéreo ante la Secretaría General de la Junta de Aeronáutica Civil.

Para calcular el porcentaje de utilización se comparará el número total de frecuencias que la empresa tenía derecho a operar con las frecuencias efectivamente operadas en dicho período.

Cuando se asigne una nueva frecuencia se otorgará un plazo de doce semanas para que la empresa asignataria comience a utilizarla. Dicho periodo no será considerado para el cálculo del abandono de frecuencias. (Ver abajo nota 5)

Una vez notificada la declaración de abandono de una frecuencia, la empresa afectada dispondrá de cuatro semanas para adaptar sus itinerarios y dejar de utilizar la frecuencia declarada en abandono.

Para los efectos del presente artículo por semana se entenderá un período de siete días, del lunes al domingo.””

Luego de concluido el período de consulta pública, un criterio similar al descrito se aprecia en el proyecto de Reglamento elaborado en 2019 por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el que fue aprobado por la JAC en su sesión 1900 de 29 enero 2019 y que -en lo atinente- señala lo siguiente:

“Artículo 17°- Si en un periodo de veintiséis semanas un operador aéreo nacional no ha operado al menos el setenta y cinco por ciento de las frecuencias internacionales de las cuales es titular en una ruta determinada, la Junta de Aeronáutica Civil podrá declarar abandonadas las frecuencias internacionales equivalentes al porcentaje no operado. Las frecuencias internacionales declaradas abandonadas pasarán a considerarse frecuencias internacionales disponibles y quedarán sujetas a asignación en conformidad a lo dispuesto en el presente reglamento” (...).

Al respecto, reiterando lo planteado al comienzo de esta respuesta, recomendamos aplicar una regla de abandono basada en un porcentaje de utilización, por los fundamentos antes planteados.

El nuevo reglamento debiera reconocer expresamente que dada la condición de recurso escaso de las frecuencias restringidas se espera que los operadores a quienes se les hayan asignado las utilicen con máxima eficiencia, a lo menos con un 90%, y que a fin de poder sortear los requerimientos estacionales de mayor demanda en determinadas rutas, promueva que los operadores soliciten complementar su operación regular con vuelos especiales de refuerzo, sujeto a la obtención de las autorizaciones pertinentes de las autoridades aeronáuticas.

Adicionalmente, con el fin de promover la libre competencia y reducir el desequilibrio competitivo que genera la existencia de frecuencias indefinidas, es conveniente para el mercado que el nuevo Reglamento haga una distinción entre operadores que cuentan con frecuencias indefinidas y operadores que sólo cuentan con frecuencias sujetas a plazo, en el sentido de que, tratándose de los segundos, sólo se declare el abandono respecto del 75% de las frecuencias equivalentes al porcentaje no operado.

Adicionalmente, JetSMART es del parecer que la condición de abandono de frecuencias debería dar lugar a un nuevo proceso de licitación, en el que -manteniendo el criterio previsto en el artículo tercero del DL 2564- la aerolínea que perdió dichas frecuencias quede inhabilitada de participar (sólo por esa vez e independientemente del número mayor de frecuencias que se liciten), a fin de incentivar el uso eficiente y efectivo de este recurso escaso.

Asimismo, JetSMART estima plausible que se evalúe incorporar al Reglamento que la declaración de abandono afectará a la o las frecuencias asignadas con mayor antigüedad del operador respectivo, a fin de incentivar la competencia en este mercado.

Finalmente, JetSMART estima necesario fijar reglas de fiscalización por parte de la autoridad. Por ejemplo, que cada 3 meses la JAC fiscalizará el uso que los operadores hayan dado a sus frecuencias en las últimas 26 semanas, declarando el abandono de las frecuencias que corresponda y licitando las abandonadas en el período anterior.

No debiera descartarse, en relación a este punto, algún mecanismo alternativo que sea más eficiente que el descrito. Por ejemplo, que la JAC publique en un lugar visible

de su sitio web las frecuencias que se encuentran en estado de ser declaradas abandonadas, de modo que los interesados puedan enterarse, manifestar interés y activar la declaración de abandono y dar pronto inicio a la licitación respectiva.

Tal como señalamos en la respuesta a la pregunta N° 1 de esta Consulta Ciudadana, acompañamos al presente, como antecedente adicional, un informe técnico-económico, titulado "Restricciones a la Libre Competencia en la Ruta Santiago-Lima: Mejoras Procompetitivas para la Licitación de Frecuencias Aéreas", elaborado por los expertos Patricio Boric Scarpa, Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider; y una minuta explicativa del mismo.

Notas:

3 Disponible en: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/2018/resolucao-no-491-05-09-2018>.

4 Traducción libre.

5 Véase nota al pie N° 2, de nuestra respuesta a la pregunta N° 1 de esta Consulta Ciudadana.

Sr. Martín Fischer Jiménez

No respondió.

Sky Airline S.A.

En primer lugar, creemos que debe eliminarse la prohibición de participar en la licitación al operador cuyas frecuencias fueron revocadas por abandono. Lo anterior, atendido a que el no uso puede deberse a variaciones en las condiciones del mercado que impactan al operador en un tiempo acotado, que este no puede controlar, y que pueden ser remontadas en el futuro (como una contracción de la demanda, una pandemia como ocurrió con el Covid-19, etc.). Por ende, resulta más eficiente que dicho operador pueda volver a participar si estima que puede darle un uso eficiente a la respectiva frecuencia en el futuro. Además, estimamos que constituye una doble sanción al operador, ya que no solo se le revocan las frecuencias, sino que se lo deja obligatoriamente en una posición desmejorada hacia futuro, generando una barrera de entrada al mercado, lo que resulta injustificado cuando el abandono se produce por condiciones de mercado externas y no controlables por el operador.

Por otro lado, estimamos recomendable que la declaración de abandono se verifique en un plazo mayor al actualmente estipulado en el artículo 7° del Reglamento, aplicándose un período de no uso mayor a 12 meses, atendiendo a los distintos tipos de estacionalidad y direccionalidad en los flujos de cada ruta durante un año. Lo anterior permite tener un concepto más dinámico respecto de la utilización que los operadores dan a las frecuencias, atendiendo a la temporalidad que afecta a este mercado, el cual no solamente atiende al tráfico punto a punto Santiago-Lima, sino que es un importante conector a mercados hacia el hemisferio norte, los cuales presentan distintos flujos y direccionalidad de estos según la temporalidad y periodos estivales.

Además, se debería agregar un mecanismo que permita notificar a la JAC el hecho de haber acaecido un caso fortuito o fuerza mayor que le impida operar la frecuencia asignada, con el objeto de que se extienda el plazo de abandono por plazo determinado. El operador debiese acreditar la ocurrencia del hecho, y exponer las medidas que está adoptando para mitigar sus impactos. Esto, para evitar sanciones injustificadas, y permitiendo a la autoridad y al operador tomar medidas pertinentes a tiempo.

En el caso de la declaración de abandono de frecuencias, estimamos que la revocación debería operar en orden inverso a la adjudicación de éstas. En ese sentido, al momento de declararse la revocación de una frecuencia, lo lógico sería que dicha sanción se aplique sobre la última frecuencia adjudicada al operador sancionado. Lo anterior dado que los operadores demuestran un historial de utilización mucho más ordenado en las primeras frecuencias asignadas, y por lo tanto ser las últimas frecuencias adjudicadas las que estarían no siendo utilizadas.

Finalmente, estimamos que, mientras existan frecuencias disponibles para ser asignadas por parte de la JAC, no se debería declarar el abandono de otras frecuencias ya adjudicadas a algún operador, toda vez que la declaración de abandono debiera gatillarse de manera excepcional cuando no existen otras frecuencias disponibles.

Pregunta 3.

Si lo desea, refiérase a cualquier otra consideración adicional respecto a los mecanismos de asignación y abandono de frecuencias internacionales restringidas.

Respuestas:

Sr. Víctor Cuellar

Siempre se debe apoyar la libre competencia, es impresentable que se asignen frecuencias perpetuas. Para asignar rutas, Quizás utilizar el mismo método que se les ocurrió a los iluminados del ministerio de educación, una tómbola para asignar frecuencia. Y si no la utiliza recurrentemente, declarar como abandonada

Sr. Matías Valenzuela

El valor agregado a la sociedad puede entenderse de diversas maneras, pero principalmente lo enfocaría en: precios base (mientras menor, provee mayor acceso al transporte a personas que de otra manera no podrían viajar), creación de empleo de calidad (nuevas aerolíneas, por ejemplo, crean mayor cantidad de puestos de trabajo por ruta que aerolíneas que ya operan en el aeropuerto). El abandono no justificado (entendiéndose no justificado como dentro del rango de toma de decisiones del operador) debe ser entendido como una afronta al justo proceso de reparto, que debe ser castigado, pues quita a la sociedad los beneficios de tener la frecuencia utilizada.

Sr. Vicente Lobos

No respondió.

JetSMART Airlines SpA

Tomando la experiencia en telecomunicaciones, la Ley General del sector dispone que la asignación de las concesiones que empleen frecuencias del espectro radioeléctrico se haga mediante concursos públicos, favoreciendo a los postulantes que ofrezcan las mejores condiciones técnicas. Solo si hubiere dos o más postulantes en condición de empate, la asignación se resolverá entre estos mediante una licitación (subasta económica).

JetSMART estima posible aplicar estos principios al caso de las frecuencias aeronáuticas, manteniendo en alguna medida la licitación por subasta económica, para lo cual se podría considerar un sistema de asignación híbrido, donde se pondere (por ejemplo, en un 70%) la eficiencia de uso de las frecuencias, medida a través de un compromiso de utilización, y la cantidad de pasajeros y de carga proyectados. En tal caso, también cabría ponderar (por ejemplo, en un 30%) la oferta económica en la licitación, para efectos de incluir la valorización que le otorga cada operador a las frecuencias a las que postula. (Ver abajo nota 6)

En el caso de existir un nuevo entrante, la eficiencia (compromiso de utilización) se podría ponderar en un 50%, el precio en un 20% y la condición de nuevo operador en un 30%. (Ver abajo nota 7)

Sin perjuicio de las normas generales sobre el abandono, también podría considerarse el incumplimiento al compromiso de utilización como una causal de pérdida de las frecuencias respectivas, a fin de incentivar su uso efectivo y eficiente.

Finalmente, se recomienda a la JAC evaluar la conveniencia de someter a consulta el borrador de Reglamento que se dicte como consecuencia del presente proceso consultivo, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Normas en otras Jurisdicciones

1) Un ejemplo interesante de analizar es el de España, en donde -mediante el Real Decreto 1678/2011, de 18 de noviembre de 2011 (disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2011/12/15/pdfs/BOE-A-2011-19527.pdf>)- se regula la información sobre los derechos de tráfico aéreo procedentes de los acuerdos con terceros estados en los que España sea parte y el régimen de su ejercicio, considerándose prioritario para este procedimiento de asignación, en caso de que concurra más de una compañía interesada, optimizar del uso de los derechos de tráfico, aumentar la competencia en el mercado, y la apertura de nuevas rutas que mejoren la conexión de las regiones.

La norma es clara en distinguir cómo se debe realizar la asignación de frecuencias, según la demanda de las empresas interesadas en participar:

A. Cuando los derechos de tráfico sean suficientes para cubrir las demandas de todas las compañías aéreas que concurran al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2 del Real Decreto 1678/2011, el órgano instructor comprobará las causas determinantes de denegación contempladas en el artículo 13.2 del mismo Real Decreto, y propondrá la asignación de los derechos solicitados a aquellas compañías que no incurran en ninguna de dichas causas.

B. Cuando los derechos de tráfico disponibles sean insuficientes para satisfacer las demandas de todas las compañías aéreas que concurran al procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 1678/2011, los proyectos operativos serán valorados por un comité técnico, que elaborará un informe técnico de valoración y asignación de derechos de tráfico.

La puntuación final de cada proyecto se obtendrá de sumar la puntuación obtenida en cada criterio multiplicada por el "peso" del criterio correspondiente, lo que -por ejemplo- para el procedimiento de asignación derechos de tráfico en el mercado España-Argelia se ponderó de la siguiente manera (disponible en https://www.transportes.gob.es/recursos_mfom/pdf/9216D324-99BF-4E90-A24B-80626943EA81/126131/DGACINICIOARGELIA.pdf):

- a) Optimización del uso de los derechos de tráfico: 30%
- b) Beneficio para los consumidores (calidad/precio y accesibilidad): 10%
- c) Viabilidad técnica, comercial y económica: 10%
- d) Impacto económico y medioambiental del proyecto: 10%

e) Impacto del proyecto sobre la competencia (diversificación y/o entrada de nuevos operadores): 20%

f) Impacto sobre ampliación de rutas y conexión de las regiones: 20%

Como se puede apreciar, la oferta económica por frecuencia de ninguna manera es un criterio relevante para la autoridad española y, por otro lado, el uso óptimo de los derechos que se asignan y la ampliación de rutas y conexiones son aspectos especialmente valorados al momento de realizar tales asignaciones.

2) Otro ejemplo es el correspondiente a la asignación de derechos de tráfico en el mercado España-Brasil (disponible en <https://www.transportes.gob.es/aviacion-civil/convenios-de-transporte-aereo/derechos-de-trafico/procedimientos-de-asignacion-de-derechos-de-trafico/mercado-de-brasil-1>), en el cual adicionalmente destacó la alta valoración dada al beneficio para los consumidores y la competencia, con 20% cada uno.

Conforme a los artículos 15 y 16 del Real Decreto, corresponde a la autoridad aeronáutica fiscalizar que se cumplan los compromisos asumidos por la empresa adjudicataria, pudiendo incluso disponer la revocación del derecho a operar los derechos de tráfico, además de las sanciones administrativas que procedan en cada caso.

3) Similares principios se pueden apreciar, desde una perspectiva más general, en el Reglamento (CE) N° 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1008&from=ES>), en que uno de los aspectos más destacables es la importancia que se le asigna al denominado Plan de Negocio, esto es, la "descripción detallada de las actividades comerciales previstas por la compañía aérea para el período en cuestión, en particular en lo relativo a la evolución del mercado que se espera y a las inversiones previstas, incluidas las implicaciones financieras y económicas de dichas actividades" (artículo 2°, N° 12), así como el establecimiento de reglas que incentivan el uso efectivo de las frecuencias, dado el riesgo de que sean reasignadas (artículo 8).

La oferta económica por una determinada ruta, claramente, no es el criterio privilegiado por normas como las citadas, lo que ratifica que el modo en que se están realizando los procesos de adjudicación en Chile no cumplen con los incentivos para beneficiar a los consumidores, la competencia y el uso eficiente y efectivo de las frecuencias aéreas.

4) Criterios similares a los reseñados se aprecian también en relación a otro recurso escaso en la industria de la aviación, como son los "slots", que corresponden a la franja horaria de despegue y aterrizaje asignada a cada avión. Dada su escasez, los slots o ranuras de tiempo guardan bastante similitud con las frecuencias aéreas.

Al respecto, destacan las recomendaciones de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA, por sus siglas en inglés), entidad gremial que representa a las principales aerolíneas del mundo y que promueve la adopción de estándares de seguridad y eficiencia a nivel mundial. En su guía denominada "Worldwide Airport

Slots - Fact Sheet " (Ver abajo nota 8), dicha organización recomienda expresamente evitar los remates o licitaciones de slots al mejor postor, porque elevan artificialmente los costos de las aerolíneas -mayores costos que son traspasados a los consumidores- y además generan desincentivos para incrementar la disponibilidad de slots. (Ver abajo nota 9)

Asimismo, para promover una alta eficiencia en el uso de los slots, la guía "IATA Worldwide Airport Slot Guidelines" (Ver abajo nota 10) contiene estrictos criterios de abandono, como la regla "use it or lose it" y un umbral mínimo de uso de 80% (Ver abajo nota 11), a fin de otorgar facilidades para el ingreso eficiente de nuevos operadores.

Tal como señalamos en la respuesta a la pregunta N° 1 de esta Consulta Ciudadana, acompañamos al presente, como antecedente adicional, un informe técnico-económico, titulado "Restricciones a la Libre Competencia en la Ruta Santiago-Lima: Mejoras Procompetitivas para la Licitación de Frecuencias Aéreas", elaborado por los expertos Patricio Boric Scarpa, Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider; y una minuta explicativa del mismo.

Notas:

6 En este punto, cabe resaltar que la Resolución N° 491, dictada por la autoridad brasileña (ANAC), no contempla en el proceso de asignación de frecuencias la realización de ofertas económicas, sino que -entre otros criterios de distribución- releva el hecho de no poseer frecuencias con baja utilización en el mercado en cuestión y de contar con una menor participación de mercado resultante de la asignación. Es más, si persiste el empate en los criterios aplicados, la distribución de las frecuencias restantes se realizará mediante sorteo (art. 7°).

7 En relación a los nuevos entrantes, cabe destacar que mismo el artículo 7° de la Resolución N° 491 de Brasil señala que la distribución de las frecuencias disponibles se realizará otorgando equitativamente hasta el 50% de las frecuencias disponibles, redondeadas al entero inmediatamente superior, "entre las empresas solicitantes participantes, respetando el límite solicitado por cada empresa y el límite de participación de mercado que caracterice a la empresa como participante entrante" (énfasis agregado), para luego distribuir las frecuencias restantes equitativamente entre todas las empresas solicitantes, respetando el límite solicitado por cada una de ellas.

8 Disponible en <https://www.iata.org/en/iata-repository/pressroom/fact-sheets/fact-sheet---airport-slots/>.

9 Sección "Why not auction slots to the highest bidder?", página 4.

10 Disponible en <https://www.iata.org/en/programs/ops-infra/slots/slot-guidelines/>.

11 Sección 8.6, página 36.

Sr. Martín Fischer Jiménez

En múltiples jurisdicciones y en particular en nuestro continente, la regla general es que las frecuencias restringidas se asignan de manera indefinida, y que en ciertos

casos se pueden revocar en caso de no uso adecuado y de existir otras aerolíneas interesadas. En ese contexto, la regulación actual en Chile, con asignaciones por plazos de 5 años, parece ser un mecanismo más restrictivo que el de otros países de la región.

Sky Airline S.A.

No respondió.

A continuación se deja a disposición de la ciudadanía, los antecedentes adicionales que fueron acompañados a la consulta ciudadana por quienes participaron en ella:



Santiago, 7 de mayo de 2024

Señor
Martín Mackenna Rueda
Secretario General
Junta de Aeronáutica Civil
Amunátegui N°139, Santiago.
PRESENTE

Ref.: Consulta Ciudadana Reforma al Reglamento de Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales – **Acompaña Informe Económico**.

De nuestra consideración,

Junto con saludarle atentamente, en representación de **JetSMART Airlines SpA** ("JetSMART"), sociedad del giro de su denominación, RUT 76.574.879-8, venimos en acompañar un informe técnico-económico, titulado "**Restricciones a la Libre Competencia en la Ruta Santiago-Lima: Mejoras Procompetitivas para la Licitación de Frecuencias Aéreas**", elaborado por los expertos Patricio Boric Scarpa, Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider.

Conforme a la información disponible y los más recientes acontecimientos ocurridos en el mercado, este informe analiza el mecanismo de asignación de frecuencias aéreas en rutas restringidas como lo es Santiago-Lima, con el objeto de proponer mejoras tendientes a que dicho mecanismo favorezca la libre competencia y se enmarque en lo dispuesto en el DL N° 211.

Para tales efectos, el informe incluye una breve caracterización del mercado aéreo internacional en Chile, describe la evolución histórica del tráfico aéreo en la ruta Santiago-Lima, analiza la asignación de las frecuencias en esa ruta entre 2017 y 2024, mide el uso efectivo de las frecuencias asignadas y explica diversos casos analizados por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Excma. Corte Suprema, que guardan relación con dicho mercado. El referido análisis incluye también las recientes licitaciones de frecuencias realizadas por la Junta Aeronáutica Civil ("JAC") para esta ruta, abiertas en octubre de 2023 y abril de 2024.

Adicionalmente, dadas las similitudes reconocidas en nuestra jurisprudencia entre el mercado aéreo y el de las telecomunicaciones, el informe analiza las razones técnicas y legales que

han llevado al establecimiento de límites a la tenencia de espectro radioeléctrico en la industria de las telecomunicaciones, de modo de obtener lecciones que puedan ser aplicadas al caso de las frecuencias aéreas.

A continuación, el informe analiza la Consulta iniciada por JetSMART ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Rol NC-524-2023) y los aportes de antecedentes realizados por diversos organismos y empresas.

En definitiva, el informe fundamenta y recomienda un conjunto de mejoras a las bases de licitación de las frecuencias aéreas. Por ejemplo, para facilitar la posibilidad de que haya al menos tres operadores, en una ruta como la de Santiago-Lima, recomienda una tenencia máxima por operador del 40% de las frecuencias disponibles en esa ruta y una tenencia mínima por operador del 17%, lo que podría facilitar incluso la potencial entrada de un cuarto operador.

El informe también proporciona recomendaciones para abordar y resolver el tema de aquellas frecuencias que algunos actores consideran que tendrían el carácter de indefinidas, al menos, en tres sentidos:

- (i) Que la JAC siga aplicando el abandono a las frecuencias de mayor antigüedad, lo que unido a la exigencia de un uso eficiente podría ayudar a que -con el transcurso del tiempo- las frecuencias consideradas como indefinidas pierdan esta condición (Pág. 73). Ello es armónico con la reciente Consulta Ciudadana convocada por la misma JAC para la dictación de un nuevo Reglamento, que debiera contener reglas sobre abandono más precisas y eficientes, sin perjuicio de los demás criterios que el H. Tribunal también pudiere decretar conforme al asunto no contencioso de la Referencia.
- (ii) Que, si se llegare a mantener el régimen de frecuencias consideradas indefinidas, a estas se les apliquen cargos periódicos a beneficio fiscal (mensuales o anuales) por la titularidad de las mismas, de manera de desincentivar la tenencia de frecuencias sin uso y no generar una ventaja indebida respecto de quienes pagan por sus frecuencias en una licitación. Los valores de dichos cargos deberían ser determinados sobre la base de lo pagado en las licitaciones más recientes (pág. 75).
- (iii) Que el TDLC se sirva disponer que todas las frecuencias consideradas indefinidas por la JAC sean reemplazadas por frecuencias de vigencia quinquenal o, en su defecto, establecer como requisito que los operadores que tengan frecuencias indefinidas y que estén interesados en participar en una licitación, intercambien un número de frecuencias indefinidas igual a la cantidad de frecuencias a licitar, por frecuencias de vigencia quinquenal (o por el número que posean, en caso de ser menor a la cantidad de frecuencias a licitar) (pág. 74).

A modo de resumen de sus demás conclusiones, cabe destacar lo siguiente:

- 1) El mercado relevante constituido por la ruta Santiago-Lima es el segundo más importante del país, con el 14,5% del tráfico internacional de pasajeros total. Además, es una de las rutas que no posee una política de cielos abiertos, sino que está restringida a un máximo de 84 frecuencias a la semana para cada país (pág. 76).
- 2) En esta ruta hay un alto grado de concentración, con un claro operador dominante que hoy representa casi el 59% del tráfico de pasajeros y que además posee la mayor cantidad de frecuencias aéreas, gran parte de las cuales son consideradas como de duración indefinida, pero todas -históricamente- con una baja utilización promedio (cercana al 39%), muy por debajo al 64% que tenía JetSMART antes del proceso de licitación realizado por la JAC en octubre de 2023 (pág. 76).

A este respecto, cabe destacar que el 5 de marzo de 2024, don Juan José Tohá, director de asuntos corporativos de la empresa LATAM, asistió a la Comisión de Obras Públicas de la Cámara de Diputados y confirmó que, en promedio, sólo un 48% de las frecuencias fue utilizado por las compañías durante el año 2023¹, lo que ratifica lo observado en el informe económico que se acompaña.

- 3) Según los autores, además, el proceso de asignación de los derechos de tráfico en la ruta Santiago-Lima presenta graves defectos, que entran la libre competencia, amenazan la permanencia de un agente disciplinador como ha sido JetSMART, impiden el ingreso de nuevos actores, protegen indebidamente a los incumbentes y perjudican a los consumidores al obstaculizar en definitiva, y de manera artificial, el desarrollo de líneas aéreas que procuran reducir los precios al público (pág. 76).
- 4) Como resultado del proceso de licitación de octubre de 2023, tal situación se ha visto agravada, en desmedro de los competidores actuales y potenciales, lo que ha sido aún más evidente y concreto en el caso de JetSMART, empresa que desde una participación del 12% del tráfico de pasajeros -que iba en aumento, toda vez que inició sus operaciones recién en 2017-, ha quedado solamente con 3 frecuencias aéreas (un 3,6% de las 84 frecuencias de esa ruta), lo que ha afectado seriamente la viabilidad de dicha empresa en ese mercado relevante (Pág. 77) y no se ha visto revertido de manera relevante producto de la reciente licitación de abril de 2024.

¹ Véase en <https://www.youtube.com/watch?v=jr5bLvAkMZY>, minuto 1:48.

- 5) Basados en la experiencia del sector telecomunicaciones y en la jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema, los autores estiman indispensable que dicho Tribunal establezca límites a la cantidad de frecuencias que pueden estar en manos de cada operador en esa ruta, de modo que se evite el acaparamiento y la exclusión de competidores, junto con resolver el problema de las frecuencias que la JAC considera como de plazo indefinido, entre otras medidas (Pág. 76).
- 6) El informe recomienda establecer como límite a la tenencia de frecuencias en una determinada ruta el 40% de las frecuencias existentes en esa ruta, dados los altos porcentajes de frecuencias aéreas adjudicadas que exhiben algunos actores y los efectos de red que se podrían derivar de la adquisición de frecuencias adicionales a las que ya tienen en la misma ruta, y establecer como tenencia mínima el 17% de las frecuencias existentes en esa ruta, a fin de garantizar una operación eficiente y competitiva (Pág. 70).
- 7) Adicionalmente, el informe recomienda perfeccionar la actual regla de abandono de frecuencias, de manera que se considere un determinado uso promedio mínimo al conjunto de frecuencias asignadas a cada operador, tal como lo dispuso, por ejemplo, la Agência Nacional de Aviação Civil ("ANAC"), autoridad aeronáutica de Brasil (Pág. 71).

En efecto, la Resolución N° 491 de la ANAC, de fecha 5 de septiembre de 2018, estableció en su artículo 11 que se considerarán como frecuencias de baja utilización y susceptibles de ser declaradas en abandono:

- i) Considerando cada frecuencia individualmente, aquellas frecuencias que se utilicen menos del 50% de las semanas durante período de evaluación, y
- ii) Considerando el conjunto de frecuencias asignadas a un operador, aquellas frecuencias que deban ser declaradas en abandono para que el conjunto alcance un uso promedio mínimo del 90% durante el período de evaluación².

La Resolución N° 491 de la ANAC también dispone que el período de evaluación será de 26 semanas consecutivas (seis meses).

² Por ejemplo, dicen los autores, "si se exigiere un uso promedio semestral mínimo del 90%, un operador con 30 frecuencias debería usar un promedio de 27 durante el período de observación, para no perder ninguna (27 es el 90% de 30). Ahora bien, si durante el período de observación ese mismo operador sólo usa en promedio 23 frecuencias, tendría que reducirse a un total de 25,6 para restablecer el promedio mínimo (23 es el 90% de 25,6); si ese total es redondeando a 26 frecuencias, tendría que desprenderse entonces de 4 frecuencias".

- 8) Cabe tener presente que -en armonía con la regla citada- la compañía Latam también ha sostenido que una utilización del 90% sería razonable, según se indica en la sección 7.2 y en el punto VI de la sección A6.4 del anexo 6 del informe que se acompaña. Es más, la propia JAC tuvo la intención de crear una regla similar en 2018 cuando propuso reemplazar la norma del artículo 7 del DS N° 102 por lo siguiente:

*"...Artículo 7°: Si en un periodo de veintiséis semanas un operador nacional **no ha utilizado al menos el 90% de las frecuencias de las cuales es titular**, la Junta de Aeronáutica Civil podrá declarar abandonadas las frecuencias equivalentes al porcentaje no utilizado..." (el énfasis es nuestro) ³.*

- 9) Los autores agregan que, en cualquier caso, de adoptarse una regla de ese tipo, recomiendan de manera adicional que la JAC aplique una tolerancia del 25% cuando declare el abandono, en el caso de aquellos operadores que no dispongan de ninguna frecuencia indefinida⁴ (Pág. 72).
- 10) Por otra parte, el análisis de la Consulta Rol NC-524-2023 TDLC da cuenta, según los autores, que existen elementos en este mercado que le preocupan a las autoridades intervinientes y que deben ser revisados en profundidad, desde una perspectiva de libre competencia, conforme a las facultades que el DL N° 211 le confiere al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Dentro de las autoridades especialmente preocupadas en esta materia, según consta en este proceso, se encuentran la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional del Consumidor y la JAC, entidad esta última que ratificó sus reparos en la misma Comisión de Obras Públicas de la Cámara de Diputados de 5 de marzo de 2024, antes citada⁵; lo que ratifica -por lo demás- la importancia que conllevaba la aplicación de una medida cautelar en los autos Rol NC-524-2023, la que no fue concedida por el H. Tribunal.

El informe técnico-económico que se acompaña finaliza señalando no estar de acuerdo con la idea de que los problemas en este mercado se podrían solucionar sólo mediante modificaciones normativas recomendadas por los órganos de defensa de la competencia, dado que los autores consideran que el H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema cuentan con facultades legales suficientes para fijar las condiciones que deben regir en este mercado, de modo de evitar conductas

³ Consulta Ciudadana convocada por la JAC mediante RE N° 583 de 1 de agosto de 2018. Luego de esta consulta, la JAC, por acuerdo aprobado en su sesión N° 1.900 de 29 enero 2019, disminuyó el porcentaje del 90% al 75%, pero el DS que materializaba dicha reforma no completó su tramitación.

⁴ En el mismo ejemplo anterior, si el operador que tendría que desprenderse de 4 frecuencias no dispone de frecuencias indefinidas, se desprenderá sólo de 3.

⁵ Véase en <https://www.youtube.com/watch?v=jr5bLvAkMZY>, especialmente minuto 0:54:28 en adelante.

como el acaparamiento y la exclusión de competidores, dictando medidas que -de ser el caso- podrían ser luego consideradas en leyes o reglamentos.

Finalmente, los autores del informe que se acompaña expresan que: *“No aplicar el DL N° 211 y limitarse a esperar que tales normas legales o administrativas se dicten, podría llevar al extremo de que -en el corto plazo- exista una destrucción total de la competencia en la ruta Santiago-Lima”*.

Sin otro particular y quedando a disposición de esa Secretaría General,

Saluda atentamente a usted,

Felipe Cousiño Prieto
pp. JetSMART Airlines SpA



INGENIEROS CONSULTORES

Restricciones a la Libre Competencia en la Ruta Santiago-Lima: Mejoras Procompetitivas para la Licitación de Frecuencias Aéreas

Informe técnico-económico

Santiago, Chile, 6 de mayo de 2024

Teléfono +56 22 361 0361, e-mail ocabello@alfacentauro.cl
Eduardo Cruz Coke 389, Piso 3, Santiago, Chile

www.alfacentauro.cl



Restricciones a la Libre Competencia en la Ruta Santiago-Lima: Mejoras Procompetitivas para la Licitación de Frecuencias aéreas

Tabla de Contenido

1.	Resumen ejecutivo.....	5
2.	Evolución histórica de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima	7
2.1	Antecedentes	7
2.2	Las libertades asociadas a las frecuencias aéreas	8
2.3	Breve descripción del mercado aéreo internacional en Chile	11
2.4	Administración de las frecuencias aéreas	14
2.5	Asignación de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima entre 2017 y 2023	14
2.6	Estado actual de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima	15
2.6.1	Frecuencias administradas por la autoridad chilena	15
2.6.2	Frecuencias administradas por la autoridad peruana	17
3.	Evolución de la competencia en la ruta Santiago-Lima.....	19
3.1	Transporte de pasajeros en la ruta Santiago-Lima	20
3.2	Transporte de carga en la ruta Santiago-Lima.....	22
3.3	Transporte postal en la ruta Santiago-Lima	24
3.4	Comportamiento de los precios en el tráfico de pasajeros.....	24
4.	Utilización efectiva de las frecuencias asignadas antes y después de la licitación de 2023 ...	27
4.1	Situación antes de la licitación de 2023	27
4.2	Efectos de la licitación de 2023	28
4.3	La licitación de abril de 2024.....	30
5.	Marco normativo y regulatorio aplicable a las frecuencias aéreas.....	31
5.1	Normas generales.....	31
5.2	Consulta ciudadana del MTT	31
5.3	Jurisprudencia relevante de libre competencia en materia de frecuencias aéreas	32
5.3.1	Sentencia Nº 44/2006 del TDLC.....	33
5.3.2	Sentencia Nº 81/2009 del TDLC.....	34



5.3.3	Resolución N° 37/2011 del TDLC (fusión de LAN con TAM)	36
6.	Jurisprudencia relevante de sobre límites de tenencia de espectro en la industria de las telecomunicaciones de Chile y temas relacionados	38
6.1	El espectro radioeléctrico.....	38
6.2	Marco legal y normativo para la adjudicación del espectro radioeléctrico.....	39
6.3	Circunstancias que han motivado el establecimiento de límites a la tenencia de espectro radioeléctrico en telefonía móvil	41
6.3.1	Primeras concesiones de telefonía móvil celular.....	41
6.3.2	Concurso público de 1995	42
6.3.3	Concurso público de 2001	42
6.3.4	Fusión de Bellsouth con Movistar.....	44
6.3.5	Concurso público de 2009	45
6.3.6	Concurso público de 2011	47
6.3.7	El caso 700 MHz	47
6.3.8	Nuevos límites de tenencia de espectro radioeléctrico.....	49
6.3.9	Concurso público para servicios 5G de 2020 y situación actual	51
6.4	Límites de tenencia de espectro en telefonía local (fija).....	53
6.5	Otros límites establecidos en el sector telecomunicaciones en Chile.....	55
6.5.1	El sistema multiportador de larga distancia y la Resolución N° 389 de 1993.....	55
6.5.2	Régimen transitorio dispuesto por la Resolución N° 389 de 1993	58
6.6	Límites aplicados en otras industrias en Chile.....	59
6.7	Recomendaciones de IATA respecto de los "slots" de los aeropuertos	61
7.	Consulta iniciada por JetSMART ante el TDLC.....	63
7.1	Respecto de que las bases de la licitación se habrían ajustado a la regulación de la JAC y por lo mismo no habrían trasgredido el DL N° 211	63
7.2	Un operador eficiente podría utilizar en promedio el 90% de sus frecuencias.....	65
7.3	Otras opiniones y antecedentes destacables	65
8.	Denuncia por competencia desleal de Latam Airlines Perú S.A. contra JetSMART Airlines Perú S.A.C.....	67



9.	Condiciones sugeridas para mejorar las licitaciones de frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima.....	68
9.1	Propiedad y temporalidad.....	69
9.2	Limites a la tenencia de frecuencias.....	69
9.3	Criterios de asignación y abandono de frecuencias	70
9.4	Medidas recomendadas para el caso de las frecuencias de duración indefinida.....	73
10.	Conclusiones y otras recomendaciones.....	76
Anexo 1		
	Principales acrónimos empleados en este informe.....	79
Anexo 2		
	Cuadro histórico de asignaciones de frecuencias entre Chile y Perú	80
Anexo 3		
	Síntesis de la regulación peruana en materia de frecuencias aéreas.....	84
Anexo 4		
	Precios pagados en licitaciones de frecuencias de la JAC (2017-2024)	86
Anexo 5		
	El espectro radioeléctrico	91
Anexo 6		
	Consulta iniciada por JetSMART ante el TDLC	94
A6.1	Opinión y antecedentes de Conadecus	95
A6.2	Opinión y antecedentes de la FNE.....	96
A6.3	Opinión y antecedentes de la JAC	97
A6.4	Opinión y antecedentes de Latam.....	98
A6.5	Opinión y antecedentes del Sernac.....	104
A6.6	Opinión y antecedentes de Sky	104
Anexo 7		
	Denuncia por competencia desleal de Latam Airlines Perú S.A. contra JetSMART Airlines Perú S.A.C.	106



1. Resumen ejecutivo

El presente informe técnico-económico analiza el mecanismo de asignación de frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima, con el objeto de proponer mejoras tendientes a que favorezca la libre competencia y se enmarque en lo dispuesto en el DL N° 211 de 1973. La ruta Santiago-Lima es la segunda más importante del país en términos del tráfico internacional de pasajeros, con el 14,5% del tráfico internacional total.

Para tal efecto, el informe incluye una breve caracterización del mercado aéreo internacional en Chile, describe la evolución histórica del tráfico aéreo en la ruta Santiago-Lima, analiza la asignación de las frecuencias en esa ruta entre 2017 y 2024, mide el uso efectivo de las frecuencias asignadas y explica diversos casos analizados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) que guardan relación con este mercado. El informe también analiza con detención las licitaciones de frecuencias de la Junta Aeronáutica Civil (JAC) para la ruta Santiago-Lima de octubre de 2023 y abril de 2024, y evalúa si estamos o no frente al acaparamiento de un recurso esencial.

Luego, y dadas las similitudes reconocidas en la jurisprudencia del TDLC entre el mercado aéreo y el de las telecomunicaciones, el informe analiza las razones técnicas y legales que han llevado al establecimiento de límites a la tenencia de espectro radioeléctrico en el segundo, de modo de obtener lecciones que puedan ser aplicadas al caso de las frecuencias aéreas, con el objeto de evitar acaparamientos.

A continuación el informe analiza la consulta iniciada por JetSMART ante el TDLC, causa Rol NC-524-2023, actualmente en curso, y los antecedentes aportados hasta la fecha por los siguientes organismos y empresas:

- Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus)
- Fiscalía Nacional Económica (FNE)
- JAC
- Latam Airlines Group S.A. (Latam)
- Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), y
- Sky Airline S.A. (Sky).



Conforme a las razones que indica, el informe recomienda finalmente un conjunto de mejoras a las bases de licitación de las frecuencias aéreas. Por ejemplo, para facilitar la posibilidad de que haya al menos tres operadores, en una ruta como la de Santiago-Lima, se recomienda una tenencia máxima por operador del 40% de las frecuencias disponibles en esa ruta y en lo posible una tenencia mínima por operador del 17%, lo que incluso podría facilitar la potencial entrada de un cuarto operador.

El informe también entrega recomendaciones para mejorar la eficiencia de uso de las frecuencias aéreas y para resolver el problema de aquellas frecuencias que la JAC considera que tendrían el carácter de indefinidas.

En el anexo 1 se consignan los principales acrónimos empleados en este informe¹.

¹ El presente trabajo fue encargado por JetSMART Airlines SPA, para ser presentado al TDLC o a organismos de gobierno, y ha sido elaborado por los expertos Patricio Boric Scarpa, Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider.



2. Evolución histórica de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima

2.1 Antecedentes

Las frecuencias aéreas corresponden al máximo número de vuelos regulares de tipo comercial de ida y regreso que están permitidos en una ruta determinada, en el lapso de una semana, y -por ser a veces un recurso escaso- constituyen uno de los insumos esenciales de la industria de la aviación, como sucede, precisamente, en la ruta aérea que une las ciudades de Santiago y Lima, que en términos del tráfico internacional de pasajeros es la segunda más importante de nuestro país, representando el 14,5% de todo ese tráfico².

La Ley de Aviación Comercial de Chile³ establece como principios de la aviación comercial el libre acceso a los mercados, la libertad de precios, la mínima intervención de las autoridades en materia aerocomercial y la liberalización de la propiedad de las empresas aéreas que antes eran estatales.

Sin embargo, no todos los países operan con similares niveles de apertura en materia aerocomercial, de modo que algunos han sostenido una política liberal tendiente a promover acuerdos de “cielos abiertos”, que significan que los estados se otorgan recíprocamente plenos derechos de tráfico entre ellos y con terceros países, sin imponer limitaciones en cuanto a las frecuencias disponibles, limitaciones de capacidad, exigencias en materia de tarifas u otras restricciones; en el otro extremo están los países que han adoptado una política proteccionista, imponiendo restricciones a los operadores de otros estados y limitando la cantidad de frecuencias aéreas permitidas.

En ese contexto, Chile ha promovido una política aerocomercial liberal, que le ha permitido tener acuerdos con 79 estados, varios de ellos con condiciones de cielos abiertos; los restantes son acuerdos de carácter restrictivo, que permiten un máximo de frecuencias o establecen otra clase de limitaciones.

Por lo anterior, el TDLC ha señalado que las frecuencias aéreas restringidas -esto es, cuando son un recurso escaso, como ocurre precisamente en la ruta Santiago-Lima-

² Ver tabla 5 en la sección 2.3.

³ DL N° 2.564 de 1979.



serían similares al espectro radioeléctrico, que a su vez es uno de los insumos esenciales de la industria de las telecomunicaciones.

Sin embargo, a diferencia de la industria de las telecomunicaciones, en la industria de la aviación comercial no existen límites ni criterios para regular la cantidad de frecuencias que pueden estar en manos de una sola línea aérea; además, a la gran mayoría de las frecuencias ya adjudicadas, la autoridad aeronáutica chilena les ha reconocido un supuesto carácter de indefinidas, en términos de su duración, todo lo cual -en nuestra opinión- facilita el acaparamiento de un recurso esencial y constituye una amenaza para la libre competencia.

El presente informe analiza las decisiones del TDLC, en materia de límites a la tenencia de espectro radioeléctrico -así como decisiones similares de otras industrias-, con el objeto de extraer lecciones que puedan ser aplicadas al mercado aeronáutico -y particularmente a la ruta Santiago-Lima, donde existe una empresa con una notoria posición de dominancia- con el objeto de proteger la libre competencia.

2.2 Las libertades asociadas a las frecuencias aéreas

Como señalamos más arriba, las frecuencias aéreas corresponden al máximo número de vuelos regulares de tipo comercial de ida y regreso que están permitidos a sus titulares en una ruta determinada, en el lapso de una semana.

Sin embargo, otro concepto a considerar respecto de las frecuencias aéreas es el de las libertades del aire, que corresponden a los distintos derechos que se otorgan a las aerolíneas de un país con el objeto de entrar en el espacio aéreo de otro país, para aterrizar en este y desde ahí volar hacia o desde terceros países. En general se reconocen nueve libertades del aire, que pueden ser técnicas, comerciales o de otro tipo.

La primera libertad del aire corresponde el derecho de volar sobre el territorio de otro estado, pero sin aterrizar.



La segunda libertad corresponde al derecho de aterrizar en el territorio de otro país, pero sólo por razones técnicas y sin realizar actividades comerciales (es decir, sin dejar ni recibir pasajeros o carga).

Las dos anteriores son libertades técnicas.

La tercera libertad corresponde al derecho de desembarcar pasajeros, correo o carga embarcados en el territorio del país de matrícula de la aeronave.

La cuarta libertad corresponde al derecho de tomar pasajeros, correo o carga destinados al país de matrícula de la aeronave.

La quinta libertad es el derecho de tomar y desembarcar pasajeros, correo o carga con destino o procedente de terceros países.

Sexta libertad, es el derecho de un operador aéreo de realizar vuelos comerciales entre otros dos estados, a través del país de matrícula de la aeronave (aterrizando en este).

Estas cuatro últimas son libertades comerciales.

En la figura 1 se muestran gráficamente las seis libertades recién descritas, que son las que interesan para los fines del presente informe, pero como ya señalamos, hay tres libertades más⁴.

A través de convenios o acuerdos bilaterales, o multilaterales, se acuerdan las libertades del aire entre países, que permitirán volar a los operadores designados por los estados parte, pudiendo además tales convenios o acuerdos establecer limitaciones respecto de determinadas libertades del aire.

⁴ **Séptima libertad**, es el derecho de un operador aéreo de realizar vuelos comerciales enteramente fuera del país de matrícula de la aeronave.

Octava libertad, es el derecho de un operador aéreo de realizar vuelos comerciales dentro del territorio de otro estado, comenzando o finalizando en el país de matrícula de la aeronave (cabotaje consecutivo).

Novena libertad, es el derecho de un operador aéreo de realizar vuelos comerciales dentro del territorio de otro estado, sin comenzar o finalizar en el país de matrícula de la aeronave (cabotaje autónomo).



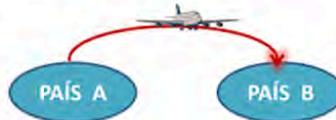
Primera libertad: sobrevuelo sin aterrizaje (por ej. en ruta hacia otro país).



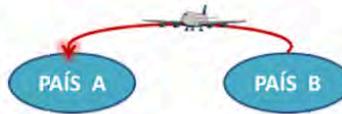
Segunda libertad: aterrizaje sin fines comerciales (escala técnica).



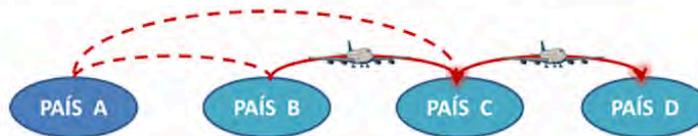
Tercera libertad: transporte desde el país de origen (país de la aerolínea designada) a otro país.



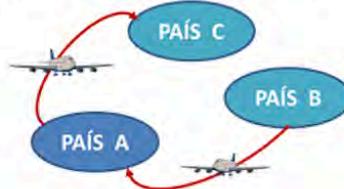
Cuarta libertad: transporte desde otro país hacia al país de origen (país de la aerolínea designada).



Quinta libertad: transportar carga y pasajeros entre dos países que no son de la compañía, en vuelos originados en el país de la compañía aérea.



Sexta libertad: transportar carga y pasajeros entre dos países que no son de la compañía, pero tocando el país de la compañía aérea.



Principales libertades del aire

Figura 1



Chile ha suscrito convenios o acuerdos con 79 países, varios de los cuales no presentan restricciones en materia de frecuencias aéreas, y un número relevante establece políticas de cielos abiertos.

Sin embargo, en el caso de la ruta Santiago-Lima, el acuerdo vigente suscrito entre las autoridades aeronáuticas de Chile y Perú sólo permite 84 frecuencias de tercera y cuarta libertad en esa ruta y 5 puntos adicionales (carga, pasajeros y correo), 10 de las cuales cuentan además con derechos de quinta y sexta libertad para las rutas Lima-Nueva York y Lima-Los Ángeles. En la sección 2.6 explicaremos la asignación actual de esas frecuencias y libertades.

2.3 Breve descripción del mercado aéreo internacional en Chile

De acuerdo con información publicada por la JAC, la cantidad máxima de operadores con presencia en Chile, para tráfico aéreo internacional y por tipo de tráfico, en el lapso 2017-2023, es la que se muestra en la tabla 1.

Nacionalidad	Pasajeros	Carga	Correo
Operadores chilenos	8	6	4
Operadores latinoamericanos	20	11	13
Operadores norteamericanos	5	9	4
Operadores europeos	7	9	5
Operadores Pacífico sur	1	1	1
Operadores asiáticos	2	3	1
Operadores africanos	1	1	0

Cantidad máxima de operadores con presencia en Chile entre 2017 y 2023

Tabla 1

Al separar por tipo de tráfico se obtienen las tablas 2, 3 y 4, que muestran los totales anuales de entrada más salida, para cada tipo de tráfico, es decir, pasajeros, carga y postal. Para el caso de los operadores chilenos, se han identificado esos tráficos por cada operador, mientras que para las otras regiones se muestran en forma agregada, a nivel del total de cada región. Finalmente, y sobre los datos de 2023, se determinan las participaciones de mercado de los operadores chilenos, en cada tipo de tráfico internacional.



Operadores	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2023
Latam Airlines Group	4.545.385	4.599.061	4.533.302	1.099.753	698.367	2.605.982	3.810.397	39,1%
Latam Airlines Chile	40.211	4.142	3.410	825			0	0,0%
Latam Cargo					0	131		0,0%
Sky Airline	685.883	736.488	793.562	276.177	199.695	903.132	1.118.597	11,5%
JetSMART SPA	897	123.431	319.841	148.614	131.020	588.970	766.076	7,9%
Aerovías DAP	4.211	1.137	1.060	41	36	360	524	0,0%
Chilejet S.A.	2.736	0					0	0,0%
Latin American Wings	176.894	44.742						0,0%
One SPA	5.341	1.968	685	146				0,0%
Total operadores chilenos	5.461.558	5.510.969	5.651.860	1.525.556	1.029.118	4.098.575	5.695.594	
Operadores latinoamericanos	3.636.909	3.802.845	3.540.544	920.474	610.177	1.726.974	2.530.697	26,0%
Operadores norteamericanos	707.293	712.458	695.661	224.532	250.112	588.747	668.325	6,9%
Operadores europeos	780.404	867.519	1.005.427	296.461	198.193	578.977	773.778	7,9%
Operadores del Pacífico sur	130.800	130.609	130.487	38.516	0	12.418	71.219	0,7%
Operadores asiáticos	1.500	54.817	77.128	18.373				0,0%
Operadores africanos	0	932						0,0%
Total general	10.718.464	11.080.149	11.101.107	3.023.912	2.087.600	7.005.691	9.739.613	100,0%

Tráfico internacional de pasajeros con relación a Chile por operador y pares de ciudades

Tabla 2

Conforme a las cifras de 2023, los operadores chilenos transportan el 58,5% de los pasajeros de vuelos internacionales con origen o destino en Chile, mientras que el 41,5% restante es atendido por operadores aéreos de otros países.

Operadores	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2023
Latam Airlines Group	107.757.281	113.128.519	118.742.518	112.302.963	105.734.701	87.994.815	93.471.123	22,7%
Latam Airlines Chile	23.203.103	30.112.613	31.777.108	39.804.007	36.899.659	46.254.006	54.947.525	13,3%
Latam Cargo	831.436	0	0	502.375	0			0,0%
Sky Airline	857.236	808.688	648.700	184.254	420.175	518.202	573.630	0,1%
JetSMART SPA	248.261	1.881						0,0%
Aerovías DAP						854.716	434.959	0,1%
Total operadores chilenos	132.897.317	144.051.701	151.168.326	152.793.599	143.054.535	135.621.739	149.427.237	
Operadores latinoamericanos	50.619.058	61.209.275	62.396.278	39.022.403	39.912.247	63.305.828	62.186.699	15,1%
Operadores norteamericanos	102.186.661	122.478.811	101.664.482	123.704.495	167.723.820	139.481.616	136.443.716	33,1%
Operadores europeos	32.284.188	36.830.876	37.170.761	21.052.155	22.588.156	16.664.528	20.724.313	5,0%
Operadores del Pacífico sur	2.580.673	2.683.910	2.603.270	723.032			1.051.924	0,3%
Operadores asiáticos	7.350.115	11.959.460	13.994.015	22.350.110	24.231.685	19.254.325	19.269.771	4,7%
Operadores africanos			419.026	7.102.688	24.463.924	25.996.245	23.124.820	5,6%
Total general	327.918.012	379.214.033	369.416.158	366.748.482	421.974.367	400.324.281	412.228.480	100,0%

Tráfico internacional de carga (kg) con relación a Chile por operador y pares de ciudades

Tabla 3

En el caso de transporte de carga aérea internacional, el 36,2% es atendido por los operadores chilenos (casi exclusivamente por el Grupo Latam), mientras que el 63,8% corresponde a operadores extranjeros.



Operadores	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2023
Latam Airlines Group	3.153.360	4.235.317	4.224.360	5.203.294	6.129.235	3.028.914	2.468.641	25,9%
Latam Airlines Chile	156.930	222.435	106.926	1.168.878	1.942.521	592.096	175.089	1,8%
Latam Cargo	45.184							0,0%
Sky Airline	200							0,0%
JetSMART SPA								0,0%
Aerovías DAP								0,0%
Total operadores chilenos	3.355.674	4.457.752	4.331.286	6.372.172	8.071.756	3.621.010	2.643.730	
Operadores latinoamericanos	1.943.825	4.319.655	4.303.593	5.844.948	5.066.931	4.662.503	4.278.798	44,8%
Operadores norteamericanos	2.152.703	2.232.914	2.178.407	2.118.963	3.131.083	2.429.847	2.290.369	24,0%
Operadores europeos	683.897	611.632	774.991	169.291	199.962	198.029	83.318	0,9%
Operadores del Pacífico sur	79.701	164.450	160.203	25.810			246.772	2,6%
Operadores asiáticos			12.379	55.043				0,0%
Operadores africanos								0,0%
Total general	8.215.800	11.786.403	11.760.859	14.586.227	16.469.732	10.911.389	9.542.987	100,0%

Tráfico internacional postal (kg) con relación a Chile por operador y pares de ciudades

Tabla 4

En el caso de la carga postal, el 27,7% es transportado por el Grupo Latam, mientras que el 72,3% lo transportan operadores extranjeros. La ruta Santiago-Lima, en la que se centra el presente informe, registró en 2023 un tráfico de 1.408.452 pasajeros en ambos sentidos, que corresponde al 14,5% del total transportado internacionalmente⁵, según se puede apreciar en la tabla 5, cifras que indican que en importancia se trata de la segunda ruta internacional de nuestro país.

Ruta	Pasajeros 2023	Distrib. (%)
1 Santiago - Buenos Aires	1.517.686	15,6%
2 Santiago - Lima	1.408.452	14,5%
3 Santiago - Sao Paulo	1.107.154	11,4%
4 Santiago - Bogotá	703.480	7,2%
5 Santiago - Rio de Janeiro	559.820	5,7%
6 Santiago - Ciudad de Panamá	547.738	5,6%
7 Santiago - Madrid	471.950	4,8%
8 Santiago - Miami	457.912	4,7%
9 Santiago - Mendoza	226.650	2,3%
10 Santiago - Paris	222.509	2,3%
11 Santiago - Atlanta	193.936	2,0%
12 Santiago - Ciudad de Mexico	188.096	1,9%
13 Santiago - Montevideo	177.981	1,8%
14 Santiago - Nueva York	157.127	1,6%
15 Santiago - Sidney	147.990	1,5%
16 Otras rutas	1.651.132	17,0%
Total general	9.739.613	100,0%

Tráfico internacional de pasajeros por ruta en 2023

Tabla 5

⁵ Rutas atendidas por todas las líneas aéreas registradas en Chile o en el extranjero.



2.4 Administración de las frecuencias aéreas

La estructura estatal que ejerce la tuición de la aviación comercial en Chile está compuesta por dos organismos principales, que son la JAC y la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC).

A la JAC, que depende del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT), le corresponde esencialmente administrar los derechos de tráfico aéreo del país, mientras que a la DGAC, que depende de la Fuerza Aérea de Chile (FACH), le corresponde principalmente velar por la seguridad de las operaciones aéreas.

Existe un tercer organismo relacionado, pero que no tiene tuición sobre la aviación comercial, que es la Dirección de Aeropuertos, dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

La JAC administra la asignación de las frecuencias aéreas entre las distintas aerolíneas cuyas aeronaves están registradas en Chile. En el capítulo 5 explicaremos el marco regulatorio que rige la administración de los derechos de tráfico aéreo del país, pero podemos adelantar que la regulación aplicable (Decreto Supremo N° 102 de 4 de Mayo de 1981, del MTT) señala -en síntesis- que cuando en una determinada ruta haya más interesados que frecuencias aéreas disponibles, estas deben ser asignadas mediante licitación pública, que las frecuencias aéreas tienen una vigencia de cinco años y que aquellas frecuencias que caigan en desuso serán recuperadas por el Estado.

2.5 Asignación de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima entre 2017 y 2023

La ruta entre Santiago y Lima, corresponde a una de las rutas de acceso restringido, en la que los gobiernos de Chile y Perú acuerdan recíprocamente la cantidad máxima de frecuencias que pueden utilizar los operadores aéreos chilenos y peruanos, respectivamente.



Durante los últimos siete años, la cantidad total de frecuencias acordadas para Chile se ha mantenido sin variación, en 84 frecuencias, aunque sí con leves variaciones en su asignación por parte de la JAC, según se muestra en la tabla 6.

Operador	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Latam	48	50	50	50	50	46	46
Sky	19	19	20	20	20	20	20
LAW	10						
JetSMART	4	14	14	14	14	14	14
Total asignadas	81	83	84	84	84	80	80
Acordadas	84	84	84	84	84	84	84
Disponibles	3	1	0	0	0	4	4

Asignación de las frecuencias chilenas en la ruta Santiago-Lima entre 2017 y septiembre de 2023

Tabla 6

En el anexo 2 se consigna el detalle de histórico de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima.

2.6 Estado actual de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima

2.6.1 Frecuencias administradas por la autoridad chilena

Como señalamos anteriormente, los convenios vigentes entre Chile y Perú establecen que cada país dispondrá de 84 frecuencias áreas entre Santiago y Lima, que es la segunda principal ruta aérea internacional de nuestro país. Hasta septiembre de 2023, es decir, antes de la licitación efectuada el 23 de octubre de 2023 80 de esas 84 frecuencias se encontraban adjudicadas del siguiente modo por la JAC:

- A Latam Airlines: 46 frecuencias
- A Sky Airline: 20 frecuencias
- A JetSMART, 14 frecuencias

La tabla 7 resume la distribución de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima antes de la licitación de octubre de 2023, e indica asimismo el tipo de libertad asociado a ellas, el plazo de vencimiento original, y el nuevo plazo de vencimiento, producto de una extensión dispuesta por la JAC con motivo de la pandemia del Covid-19.



Empresa	Tipo de libertad	Cantidad de frecuencias	Plazo original	Nuevo plazo
Latam Airlines	3ª y 4ª	34	indefinido	indefinido
	4a y 4ª	2	09-mar-23	21-nov-24
	3ª, 4ª, 5ª y 6ª	10	indefinido	indefinido
Sub total Latam Airlines		46		
Sky Airlines	3ª y 4ª	19	indefinido	indefinido
	3ª y 4ª	1	24-may-24	06-feb-26
Sub total Sky Airlines		20		
JetSMART	3ª y 4ª	4	24-jul-22	07-abr-24
	3ª y 4ª	9	07-feb-22	23-oct-23
	3ª y 4ª	1	09-mar-23	21-nov-24
Sub total JetSMART		14		
Disponibles	3ª, 4ª, 5ª y 6ª	4		
Total		84		

Estado de las frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima antes de la licitación de 2023

Tabla 7

Cabe observar en la tabla 7 que la casi totalidad de las frecuencias aéreas de Latam Airlines y de Sky Airline son de duración indefinida (celdas sombreadas en color salmón), mientras que las 14 frecuencias de JetSMART -es decir, todas sus frecuencias- tienen fecha de vencimiento y deben ser sometidas periódicamente a licitación pública.

En efecto, a fin del mes de septiembre del año pasado, la JAC llamó a licitación pública por 13 frecuencias de la ruta Santiago-Lima (9 en manos de JetSMART que estaban próximas a vencer, que corresponden a las celdas sombreadas en color amarillo de la tabla 7, más 4 frecuencias que estaban disponibles, en manos de la JAC).

Cabe señalar que el considerar que algunas frecuencias sean de duración indefinida -y que ello además se entienda como sinónimo de perpetuo-, representa una fuerte asimetría, que se evidencia en el caso de JetSMART, que sólo cuenta con frecuencias asignadas por 5 años y que está obligada someterse a licitaciones periódicas para tratar de conservarlas, mientras que sus competidores Latam y Sky tendrían aseguradas la gran mayoría de sus respectivas frecuencias, sin necesidad de someterse a licitaciones.

Lo anterior constituye una importante restricción a las condiciones de competencia de la ruta Santiago-Lima, por los siguientes motivos:



- a) Se limita la entrada de nuevos competidores al mercado, toda vez que al suponer el carácter de perpetuo a 67 de las 84 frecuencias, es decir al 80% de estas, se reducen de manera artificial a sólo 17 las frecuencias susceptibles de ser obtenidas por medio de una licitación.
- b) Un operador como JetSMART, que sólo cuenta con frecuencias por 5 años, periódicamente enfrenta el riesgo de perderlas y no necesariamente en favor de un nuevo operador entrante sino que de sus competidores como Latam y Sky, que fácilmente podrían obtenerlas -mediante ofertas altas-, con el solo objeto de expulsarlo del mercado, y
- c) Un operador que sólo cuente con frecuencias por plazos de 5 años, conseguirá en el mejor de los casos la renovación de las mismas, y tal vez una leve expansión, pero a un costo significativo, **costo en el que no incurrirán sus competidores para conservar la gran mayoría de sus frecuencias**, por ser presuntamente perpetuas.

En el anexo 4 se muestra el resultado de las licitaciones de frecuencias efectuadas por la JAC en 2017, 2018, 2019, 2023 y 2024.

Como señalamos anteriormente, el presente informe procura extraer lecciones de la industria de las telecomunicaciones, en materia de límites de tenencia de espectro radioeléctrico, que puedan ser aplicadas al mercado aeronáutico y particularmente a la ruta Santiago-Lima, con el objeto de proteger la libre competencia. En efecto, si no se adoptan resguardos de ese tipo, podría llegarse a un escenario en el que Sky, y sobre todo Latam, concentren casi todas -y eventualmente todas- las frecuencias de la ruta Santiago-Lima, reduciendo así o simplemente impidiendo la participación de JetSMART y de otros eventuales competidores en esa ruta.

2.6.2 Frecuencias administradas por la autoridad peruana

En la misma ruta, pero en sentido inverso, Perú también dispone de 84 frecuencias, que son administradas por la autoridad aeronáutica peruana -la Dirección



General de Aeronáutica Civil del Perú (DGAC-P)- que actualmente están asignadas como se muestra en la tabla 8.

Cabe consignar que, en estricto rigor, las 7 frecuencias que la tabla 8 consigna como disponibles, están nominalmente asignadas a la aerolínea peruana "Viva Air" que dejó de operar en mayo de 2023.

Actualmente en Perú, los principales operadores son empresas relacionadas con los mismos operadores que compiten en Chile.

Cabe agregar que Perú no emplea necesariamente un mecanismo de subastas o concursos públicos para adjudicar sus frecuencias, como ocurre en nuestro país, sino que lo hace más bien por la vía administrativa, procurando que ese recurso esté disponible para todos los operadores que lo necesiten. En el anexo 3 se expone una síntesis de la regulación peruana en materia de frecuencias aéreas.

Empresa	Cantidad de frecuencias	Distribución
Latam Perú	40	51,9%
Sky Perú	21	27,3%
JetSMART Perú	16	20,8%
Sub total	77	100,0%
Disponibles	7	
Total	84	

Estado actual de las frecuencias administradas por Perú en la ruta Lima-Santiago

Tabla 8

También cabe tener presente que cuando la filial de JetSMART en Perú tramitó en 2022 su permiso de operación internacional en ese país, enfrentó la oposición de la filial peruana de Sky y se llevó a cabo la Audiencia Pública que prescribe la regulación correspondiente, luego de la cual la DGAC-P desestimó los argumentos de Sky y concedió el permiso a la filial de JetSMART⁶. Dicho permiso incluyó las 16 frecuencias de la ruta Lima-Santiago que consigna la tabla 8, que fueron otorgadas mediante asignación directa.

⁶ Resolución Directorial 0789-2022 MTC/12 de fecha 2 de diciembre de 2022.



3. Evolución de la competencia en la ruta Santiago-Lima

Con el objeto de evaluar el impacto de la licitación de frecuencias de la ruta Santiago-Lima de octubre de 2023, se analiza a continuación la evolución de las condiciones de competencia en ella.

Acorde a lo considerado por la FNE en su informe relacionado con la fusión de las líneas aéreas LAN y TAM "*...el mercado relevante debe ser definido como la combinación de un par de ciudades origen y destino. Cualquier combinación de ciudades corresponde a un mercado relevante distinto...*"⁷. La ruta Santiago-Lima, por lo tanto, es el mercado relevante para efectos del presente informe, y adquiere una mayor relevancia por ser la segunda principal ruta internacional de nuestro país en el transporte de pasajeros.

Sin embargo, para apreciar en mejor forma el grado de competencia y la concentración de mercado en la ruta Santiago-Lima, se deben considerar todos los operadores aéreos que prestan servicios en dicha ruta (con independencia del país en que se encuentren registrados sus aviones), para lo cual es preciso considerar el tráfico de pasajeros, de carga y postal de los operadores chilenos, y de sus empresas relacionadas constituidas en otros países⁸.

De esta forma se define como Grupo Latam al conjunto formado por Latam Airlines Group, Latam Cargo, Latam Airlines Chile, Latam Airlines Brasil, Latam Airlines Perú, Latam Cargo Brasil y Latam Airlines Ecuador.

El Grupo Sky está formado por Sky Airline, Sky Lease Cargo y Sky Airline Perú.

A su vez, el Grupo JetSMART se considera formado por JetSMART Airlines SPA (Chile), JetSMART Airlines Perú S.A.C. (Perú), JetSMART Airlines S.A. (Argentina) y JetSMART Airlines S.A.S. (Colombia).

⁷ Aporte de antecedentes de la FNE en causa Rol NC N° 388-11, punto 98.

⁸ Además, ocurre a veces que en el tráfico de pasajeros, el vuelo de ida se hace por medio de una empresa y el de regreso por medio de una de sus empresas relacionadas del extranjero.



Además, para efectos de simplificación (dada su baja participación en esta ruta), se ha considerado como un solo grupo a los demás operadores aéreos que han registrado transporte de pasajeros, carga o correo en la ruta Santiago-Lima

3.1 Transporte de pasajeros en la ruta Santiago-Lima

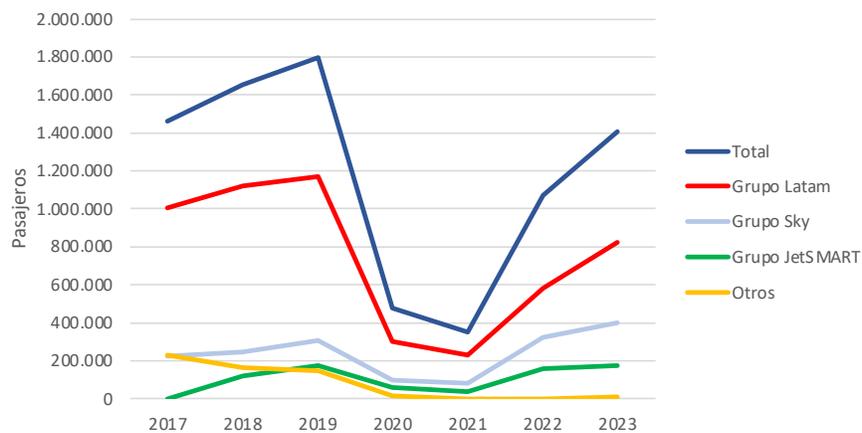
De acuerdo a información publicada por JAC, el año 2017 prestaron servicios de transporte de pasajeros, en la ruta Santiago-Lima, siete operadores aéreos registrados en Chile, mientras que en 2023 este servicio es prestado por sólo tres de ellos.

La evolución del transporte de pasajeros en esta ruta, por grupo de operadores, se muestra en la tabla 9 y gráficamente en la figura 2. Las correspondientes participaciones de mercado, se muestran en la tabla 10 y en la figura 3.

Empresa	Pasajeros						
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupo Latam	1.006.743	1.122.569	1.170.788	301.260	231.399	583.828	824.326
Grupo Sky	225.090	248.645	305.124	98.288	83.084	325.031	401.131
Grupo JetSMART	897	119.227	173.588	60.986	34.799	159.693	174.787
Otros	230.138	163.411	146.683	16.655	281	657	8.208
Total	1.462.868	1.653.852	1.796.183	477.189	349.563	1.069.209	1.408.452

Tráfico de pasajeros en la ruta Santiago-Lima

Tabla 9



Tráfico de pasajeros en la ruta Santiago-Lima

Figura 2

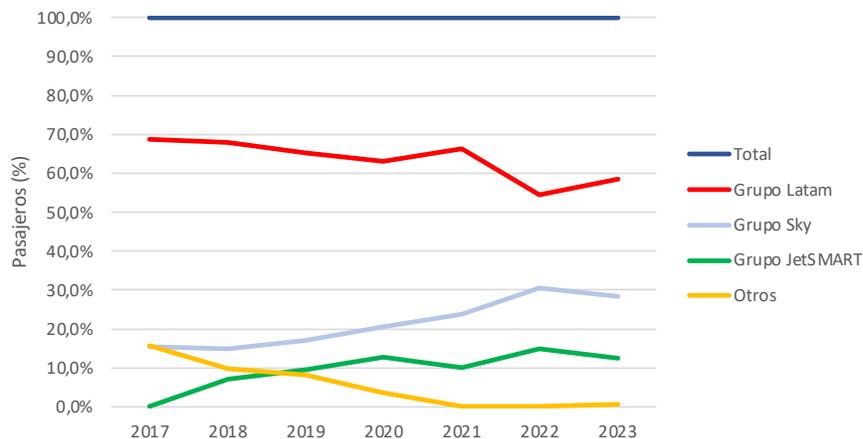


La profunda depresión que se observa en el tráfico de pasajeros obedece a la notable reducción de los vuelos causada por la pandemia del Covid-19, situación que empezó a revertirse recién en 2022. La JAC no aplicó las normas de abandono de frecuencias aéreas durante la pandemia, dado que esa reducción obedecía a un motivo de fuerza mayor, y por lo mismo postergó la vigencia de las frecuencias afectadas.

Empresa	Pasajeros (%)						
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupo Latam	68,8%	67,9%	65,2%	63,1%	66,2%	54,6%	58,5%
Grupo Sky	15,4%	15,0%	17,0%	20,6%	23,8%	30,4%	28,5%
Grupo JetSMART	0,1%	7,2%	9,7%	12,8%	10,0%	14,9%	12,4%
Otros	15,7%	9,9%	8,2%	3,5%	0,1%	0,1%	0,6%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
IHH	5.220	4.983	4.697	4.585	5.046	4.129	4.391

Participación de mercado en pasajeros en la ruta Santiago-Lima

Tabla 10



Participación de mercado en pasajeros en la ruta Santiago-Lima

Figura 3

Como puede apreciarse de la información anterior, este mercado específico, donde participan principalmente tres grupos de empresas, se encuentra fuertemente concentrado. No obstante entre los años 2017 y 2022 el nivel de concentración se redujo de manera importante, aunque aumentó levemente en 2023. En efecto, el Índice



Herfindahl-Hirschman (IHH), coincidentemente con el ingreso de JetSMART y pese a la pandemia, bajó casi 1.000 puntos en seis años.

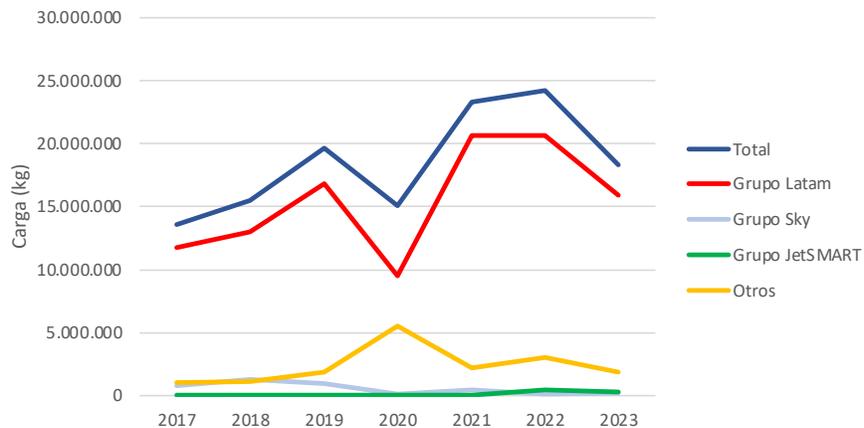
3.2 Transporte de carga en la ruta Santiago-Lima

En los servicios de transporte de carga de la ruta Santiago-Lima, los niveles de concentración son aún más acentuados, según se muestra en la tabla 11 y gráficamente en la figura 4. La correspondiente participación de mercado, se muestra en la tabla 12 y en la figura 5.

Empresa	Carga (kg)						
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupo Latam	11.741.676	13.017.122	16.856.551	9.476.623	20.628.082	20.640.536	15.899.699
Grupo Sky	806.532	1.320.309	976.644	119.723	420.444	124.237	217.042
Grupo JetSMART	0	0	0	0	0	435.578	315.651
Otros	1.068.908	1.119.150	1.828.132	5.520.444	2.225.427	3.022.172	1.864.615
Total	13.617.116	15.456.581	19.661.327	15.116.790	23.273.953	24.222.523	18.297.007

Tráfico de carga en la ruta Santiago-Lima

Tabla 11



Tráfico de carga en la ruta Santiago-Lima

Figura 4

En el tráfico total de carga, la depresión causada por la pandemia del Covid-19 fue de menor intensidad que la de pasajeros, y se revirtió en 2021 y 2022. Es más, las otras aerolíneas tuvieron un repunte durante la pandemia. Sin embargo, a diciembre de 2023 se

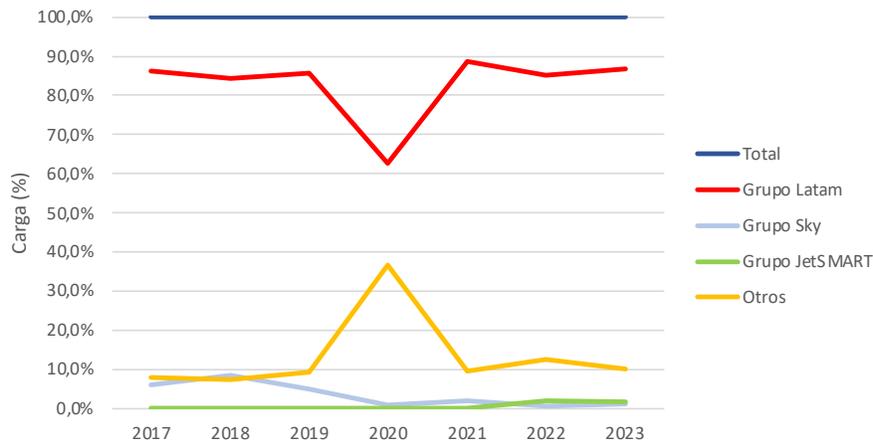


registra nuevamente una disminución del volumen total de carga transportada, que podría obedecer a que luego de la pandemia una parte de ella ha vuelto a rutas marítimas o terrestres, y a una disminución de la actividad económica.

Empresa	Carga (%)						
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupo Latam	86,2%	84,2%	85,7%	62,7%	88,6%	85,2%	86,9%
Grupo Sky	5,9%	8,5%	5,0%	0,8%	1,8%	0,5%	1,2%
Grupo JetSMART	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,8%	1,7%
Otros	7,8%	7,2%	9,3%	36,5%	9,6%	12,5%	10,2%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
IHH	7.532	7.218	7.462	5.264	7.950	7.420	7.659

Participación de mercado en carga en la ruta Santiago-Lima

Tabla 12



Participación de mercado en carga en la ruta Santiago-Lima

Figura 5

De la información anterior se aprecia que en el lapso analizado el grupo Sky ha reducido de manera significativa su participación en el mercado de la carga, que el grupo Latam ha aumentado la suya y que el grupo JetSMART ha logrado conquistar un pequeño espacio (que alcanza sólo al 1,7%).



3.3 Transporte postal en la ruta Santiago-Lima

En la tabla 13 se muestra el transporte de correo en la ruta Santiago-Lima, cuyo volumen es muy pequeño -en peso-, comparado con el transporte de carga analizado más arriba (el correo corresponde aproximadamente a un 2,3%, respecto de la carga, en todo el lapso considerado). En la tabla 14 se consigna la participación de mercado correspondiente, y se aprecia que en la actualidad el dominio del Grupo Latam es absoluto.

Empresa	Correo (kg)						
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupo Latam	149.533	246.816	232.278	83.555	868.312	867.377	427.328
Grupo Sky	0	0	0	0	0	0	0
Grupo JetSMART	0	0	0	0	0	0	0
Otros	9.204	13.510	31.155	6.287	0	0	0
Total	158.737	260.326	263.433	89.842	868.312	867.377	427.328

Tráfico de correo en la ruta Santiago-Lima

Tabla 13

Empresa	Correo (%)						
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupo Latam	94,2%	94,8%	88,2%	93,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Grupo Sky	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Grupo JetSMART	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Otros	5,8%	5,2%	11,8%	7,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
IHH	8.908	9.016	7.914	8.698	10.000	10.000	10.000

Participación de mercado en correo en la ruta Santiago-Lima

Tabla 14

3.4 Comportamiento de los precios en el tráfico de pasajeros

La industria aérea se caracteriza por presentar una gran variabilidad en sus precios, principalmente debido a razones estacionales, las características propias de cada boleto y las variaciones que afectan al costo del combustible empleado en los aviones.



La tabla 15 muestra el comportamiento del precio promedio mensual⁹ de JetSMART en el transporte de pasajeros, en la ruta Santiago-Lima¹⁰.

Año	ene	feb	mar	abr	may	jun	jul	ago	sept	oct	nov	dic
2017												118
2018	116	126	108	102	90	74	92	73	80	64	66	89
2019	107	123	90	82	83	68	82	70	89	59	93	87
2020	74	86	74			59	94	91	86	96	89	134
2021	98	71	81	87			97	94	81	82	123	181
2022	188	202	153	103	103	92	129	101	108	97	95	118
2023	127	148	116	90	85	94	124					

Precio promedio mensual de JetSMART en la ruta Santiago-Lima (USD/pax)

Tabla 15

La tabla 16 muestra el precio promedio anual de JetSMART, obtenido a partir de la tabla 15, y lo compara con el precio promedio anual observado en la industria para la misma ruta¹¹. La figura 6 muestra esa misma comparación en forma gráfica.

Año	Precio JetSMART (USD/pax)	Precio industria (USD/pax)	Menor precio JetSMART
2016		153,0	
2017	118,0	152,0	-22,4%
2018	90,0	145,0	-37,9%
2019	86,1	133,0	-35,3%
2020	88,3	104,0	-15,1%
2021	99,5	107,0	-7,0%
2022	124,1	148,0	-16,2%
2023	112,0	141,0	-20,6%

Precio promedio anual de JetSMART en la ruta Santiago-Lima comparado con la industria

Tabla 16

⁹ El precio promedio se determina en función de la venta mensual de boletos por transporte de pasajeros en la ruta, dividida por la cantidad de pasajeros transportados, e incluye los ingresos auxiliares que en determinados tipos de boletos corresponden por ejemplo al cobro por maletas, por sobrepeso o por la selección de asientos. Se excluyen sí las ventas por carga aérea o postal.

¹⁰ De acuerdo a información proporcionada por JetSMART, que a su vez proviene de Cirium.

¹¹ De acuerdo a información proporcionada por JetSMART, que a su vez proviene de Cirium.



Precio promedio anual de JetSMART en la ruta Santiago-Lima comparado con la industria

Figura 6

Como se aprecia en la tabla 16 y en la figura 6, los precios promedio anuales de la industria y de JetSMART presentan una importante tendencia a la baja entre 2017 y 2020, producto de la fuerte competencia que hay ahora en la ruta Santiago-Lima, que se revierte en 2021 y 2022, por el alza en los precios internacionales del combustible y probablemente también por los efectos de la pandemia, que redujo la cantidad de pasajeros transportados. En todo caso, los precios vuelven a mostrar una tendencia a la baja en 2023.

En la información anterior también es posible observar que desde el ingreso de JetSMART a la ruta Santiago-Lima, en diciembre de 2017, su precio promedio ha sido sistemáticamente inferior al de la industria, lo que evidencia el efecto disciplinador que ejerce sobre el mercado.



4. Utilización efectiva de las frecuencias asignadas antes y después de la licitación de 2023

Para evitar el acaparamiento de las frecuencias aéreas, es preciso considerar también la eficiencia de uso o utilización efectiva de las mismas por parte de cada operador.

4.1 Situación antes de la licitación de 2023

Una forma de evaluar la eficiencia en esta ruta consiste en observar la intensidad de uso de las frecuencias durante el período previo a la licitación de octubre de 2023 (enero de 2022 a septiembre de 2023), que se muestra en la tabla 17, elaborada a partir de información de la JAC¹². En la tabla 17 se consignan también las frecuencias asignadas a cada operador antes de esa licitación.

Operador	Vuelos 2022												Vuelos 2023									Prom.	Frec.	Utiliz.
	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep			
Latam	7	14	8	10	10	10	15	15	17	17	15	28	29	19	20	43	13	26	21	14	28	18,0	46	39,2%
Sky	14	14	14	11	11	11	16	16	16	16	16	17	17	14	14	14	14	15	7	7	7	13,4	20	66,9%
JetSMART	10	9	10	11	11	11	12	12	11	11	9	9	8	7	7	7	7	6	7	6	7	9,0	14	63,9%
Total	31	37	32	32	32	32	43	43	44	44	40	54	54	40	41	64	34	47	35	27	42	40,4	80	50,5%

**Utilización efectiva de las frecuencias en la ruta Santiago-Lima
entre enero de 2022 y septiembre de 2023**

Tabla 17

El total de frecuencias asignadas determina el máximo número de vuelos que un operador puede realizar en el lapso de una semana. Al establecer entonces el cociente entre el promedio de vuelos semanales efectuados cada mes y las frecuencias asignadas, se determina la utilización media de las mismas. Allí se aprecia que Sky es la empresa de mayor eficiencia en el uso de sus frecuencias (66,9%), seguida por JetSMART (63,9%), en tanto que Latam es la de menor eficiencia (39,2%), o en otras palabras, la que cuenta con mayor holgura en materia de frecuencias aéreas.

¹² Los datos de esta tabla corresponden al promedio de vuelos semanales registrado mensualmente por la JAC.



Una primera conclusión que se podía obtener de lo anterior es que, por el momento, Latam no requería contar con más frecuencias, para su operación normal o promedio de vuelos.

Es más, la propia Latam ha reconocido que un operador eficiente bien puede llegar a emplear, en promedio, **el 90% de sus frecuencias**, según se verá en las secciones 7.1.4 y 7.2.2. Sobre esta base y a partir de la información de la tabla 17, a Latam le habría bastado contar con 20 frecuencias en la ruta Santiago-Lima.

4.2 Efectos de la licitación de 2023

En el anexo 4 se consignan la ofertas y resultados de las licitaciones de frecuencias efectuadas en 2017, 2018, 2019, 2023 y 2024. Al analizar los precios correspondientes, se aprecia en que los ofrecidos en 2023 por Latam y Sky fueron exorbitantes, lo que -como veremos- sólo se puede explicar por la intención de excluir a JetSMART.

En efecto, el promedio de las ofertas de JetSMART fue en 2023 de CLP 57.461.846, y pese a que dicha cifra es un 62% más alta que el promedio de lo que ofreció esta misma empresa en las licitaciones anteriores, no logró adjudicarse ninguna frecuencia.

Por su parte, el promedio de las ofertas de Latam fue en 2023 de CLP 260.992.392, es decir, **un 440% más** que en las licitaciones anteriores, y de ese modo se adjudicó ahora 10 nuevas frecuencias; a su vez, el promedio de las ofertas de Sky en 2023 fue de CLP 237.384.615, es decir, **un 719% más** de lo que ofreció en las licitaciones anteriores, y de ese modo se adjudicó 3 nuevas frecuencias.

Cabe recordar que el propio TDLC ha considerado¹³ que una empresa ya establecida como Latam o como Sky **podría contar con una serie de incentivos para adquirir frecuencias aéreas** "...por motivos distintos a la explotación directa de las mismas...", ya que por esta vía "...se pueden crear barreras a la entrada en el mercado relevante, al limitar el número y tipo de frecuencias disponibles...", debido a que "...cuanto menor sea el número de participantes en el mercado relevante, más factible, en principio,

¹³ Considerandos cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo de la Sentencia N° 44/2006 del TDLC.



será alcanzar acuerdos con otras aerolíneas a efectos de disminuir el grado de competencia...".

A mayor abundamiento, el TDLC ha agregado que "*...si la frecuencia sujeta a licitación favorece la competencia en rutas nacionales u otras rutas internacionales, donde la empresa dominante estaría ejerciendo un cierto grado de poder de mercado, esta aerolínea tendría un fuerte incentivo para usar parte de los beneficios que obtiene en dichas rutas para adjudicarse las frecuencias sujetas a licitación, **aun cuando no las necesite objetivamente...**" (el énfasis es nuestro).*

Para determinar si existe acaparamiento de frecuencias en una licitación, entonces, es preciso establecer objetivamente si el adjudicatario las necesita o no, para lo cual -como señalamos más arriba- se puede medir la eficiencia de uso o utilización efectiva de las mismas por parte de cada operador.

Luego de la licitación de octubre de 2023, en la que Latam logró hacerse de 10 frecuencias adicionales, y Sky de 3 frecuencias adicionales (perdiendo JetSMART 9 de sus 14 frecuencias), y considerando la cantidad histórica de vuelos promedio, la situación cambió radicalmente, como se muestra en la tabla 18.

Operador	Prom.	Frec.	Utiliz.
Latam	18,0	56	32,2%
Sky	13,4	23	58,2%
JetSMART	9,0	5	>100%
Total	40,4	84	48,1%

Utilización teórica de las frecuencias luego de la licitación de 2023

Tabla 18

En efecto, luego de la licitación de 2023, y considerando el promedio de uso histórico, la eficiencia de uso de las frecuencias de Sky bajaría teóricamente del 66,9% al 58,2%, mientras que la de Latam bajaría del 39,2% al 32,2%, todo lo cual será a costa de JetSMART, que de un promedio de 9,1 vuelos a la semana entre Santiago y Lima, debería



restringirse a un máximo de 5 vuelos a la semana, claramente insuficientes para su promedio histórico de 9 vuelos semanales¹⁴.

Cabe presumir entonces que las desmedidas ofertas monetarias efectuadas por Sky y Latam en la licitación de 2023 de la JAC, fueron hechas con la intención de establecer barreras a la entrada de nuevos competidores, y concretamente, de excluir a JetSMART del mercado, toda vez que esta última, que inició sus operaciones en 2017, ya había logrado captar un 12% del tráfico de pasajeros en la ruta Santiago-Lima.

4.3 La licitación de abril de 2024

Recientemente, el 25 de abril, se efectuó una nueva licitación y JetSMART logró adjudicarse las 2 frecuencias objeto de este concurso, debido a que Latam hizo ahora una oferta económica de muy bajo valor con relación a lo que ofertó en octubre de 2023 (Sky no participó porque las bases se lo impedían), según se explica en la sección A4.5 del anexo 4. En paralelo, durante el mismo mes de abril, JetSMART perdió 4 de las 5 frecuencias que le quedaban por expiración del plazo de adjudicación, de modo que esta reciente licitación le permitió quedar con un total de 3 frecuencias, sin perjuicio de que en noviembre volverá a perder una más, también por expiración del plazo, salvo que la JAC o el TDLC dispongan otra cosa.

En consecuencia, la reciente licitación de abril en ningún caso corrigió las probables prácticas exclusorias ocurridas en la licitación de octubre de 2023, ni altera las conclusiones y recomendaciones del presente informe.

¹⁴ Frente a ello y a la posibilidad de seguir perdiendo frecuencias en la ruta Santiago-Lima, JetSMART se vio obligada a trasladar gran parte de su operación a Perú, con los consecuentes impactos en su estructura de costos.



5. Marco normativo y regulatorio aplicable a las frecuencias aéreas

5.1 Normas generales

Para los fines del presente informe, cabe resaltar que la industria aérea en Chile está regulada esencialmente por los siguientes textos legales y normativos:

- El denominado Estatuto Orgánico de la aviación civil (DFL N° 241 de 1960);
- La Ley de Aviación Comercial, DL N° 2.564 de 1979, que establece las bases de la política de aviación comercial en Chile;
- El Código Aeronáutico¹⁵, y
- El Decreto Supremo N° 102 de 1981 del MTT, que reglamenta la licitación pública de las frecuencias aéreas, modificado por el Decreto Supremo N° 76 del MTT de 2002 y por el Decreto Supremo N° 50 de 2007.

La política pública de la aviación comercial en Chile se basa en tres principios fundamentales: cielos abiertos, libertad tarifaria para los operadores y mínima intervención del Estado.

5.2 Consulta ciudadana del MTT

Es importante consignar que con fecha 19 de marzo del año en curso, el MTT convocó a una consulta ciudadana para mejorar los mecanismos que rigen la asignación y abandono de las frecuencias aéreas, regulados en el Decreto Supremo N° 102 de 1981 y sus modificaciones¹⁶.

La consulta considera las siguientes preguntas específicas:

¹⁵ Ley N° 18.916 modificada por las leyes N° 19.047, N° 19.366, N° 20.000, 20.477, N° 20.831, N° 21.392, N° 21.398 y N° 21.610.

¹⁶ <https://www.mtt.gob.cl/consulta-asignarfrecuenciasinternacionales>



- i. ¿Cómo debería estructurarse la asignación de frecuencias aéreas internacionales restringidas a operadores nacionales?
- ii. ¿Qué condiciones debiesen verificarse para que el regulador declare el abandono de frecuencias aéreas internacionales restringidas y cuáles debiesen ser las consecuencias de dicha declaración?

No obstante, la consulta también permite referirse a cualquier consideración adicional respecto de la asignación y abandono de las frecuencias aéreas. El plazo para responder finaliza el 8 de mayo.

En todo caso, y sin perjuicio de esa consulta, nos parece fundamental que el TDLC, y eventualmente la Corte Suprema, resuelvan la causa Rol NC-524-2023, fijando las condiciones necesarias para evitar el acaparamiento y la exclusión de competidores en la ruta Santiago-Lima, ya que no aplicar el DL N° 211 y limitarse a esperar a que las normas identificadas en la sección 5.1 sean revisadas, podría llevar a la destrucción de la competencia en esa ruta.

El TDLC y la Corte Suprema cuentan con facultades legales suficientes para fijar condiciones como las que se propondrán en la sección 9 del presente informe, que luego podrían ser consideradas en reformas legales o reglamentarias, como sucedió, por ejemplo, con la Resolución N° 389 de 1993 dictada por la Comisión Resolutiva, cuyos preceptos fueron incorporados posteriormente en la normativa del sector telecomunicaciones.

5.3 Jurisprudencia relevante de libre competencia en materia de frecuencias aéreas

Como se ha reseñado hasta ahora y se analizará a continuación, el mercado aeronáutico no es inédito en sede de libre competencia, así como tampoco la ruta Santiago-Lima, en particular, de modo que existen importantes precedentes respecto de las preocupaciones que nuestra jurisprudencia ha manifestado a su respecto.



5.3.1 Sentencia Nº 44/2006 del TDLC

Con fecha 21 de junio de 2005, la empresa Sky presentó un requerimiento en contra del MTT, de la JAC y de la actual Latam¹⁷, con motivo de la licitación de frecuencias internacionales entre Chile y Brasil que se había efectuado previamente, las principales de las cuales resultaron adjudicadas exclusivamente a Latam.

En virtud de dicha licitación se asignaron a Latam 7 frecuencias regionales, 9 frecuencias cargueras y 11 frecuencias de largo recorrido, y a SKY sólo 7 frecuencias regionales.

Sky argumentó que el DS N° 102, que reglamenta la licitación pública para asignar frecuencias internacionales, establece un sistema de asignación al mejor postor mediante una subasta pública, sin más resguardo que el valor ofrecido por cada operador, adjudicándose cada frecuencia al operador que ofrezca la suma más alta por ella. Con ello se incumplirían el DL N° 211 y el propio DS N° 102, que señala que se trata de una licitación y no de un simple remate.

En virtud de lo anterior, Sky demandó por infracción al DL N° 211, debido a que todas las frecuencias de largo recorrido entre Chile y Brasil resultaron adjudicadas a Latam en esa licitación, y solicitó al TDLC declarar que ese acto era nulo, por cuanto en la práctica concedía un monopolio sin autorización legal expresa, que se establezcan parámetros para evitar que en estas licitaciones las frecuencias queden en poder de un solo operador, que se determinen límites a la concentración de frecuencias y, en general, que se adopten las medidas que se estimen adecuadas en defensa de la libre competencia.

Luego del proceso correspondiente, el TDLC resolvió:

- i. Rechazar la demanda en contra del MTT y de la JAC, porque consideró que la aplicación de una norma vigente, como el DS N° 102, no sería contraria al DL N° 211.
- ii. Rechazar la demanda en contra de Latam, porque consideró que su participación en la licitación no sería contraria al DL N° 211, como tampoco sería contraria la

¹⁷ En ese momento Lan Airlines S.A. y Lan Cargo S.A. (previo a la fusión con TAM).



adjudicación a dicha empresa de todas las rutas de largo recorrido licitadas en esa oportunidad.

- iii. Rechazar la demanda en lo que atañe a la solicitud de declarar nulo el procedimiento de licitación; y,
- iv. Acoger la demanda sólo en cuanto a declarar que el D.S. N° 102, presenta características que restringen la libre competencia en la asignación de frecuencias internacionales, y, en consecuencia, proponer su modificación a la Presidenta de la República, por intermedio del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, sobre la base de los principios enumerados en el considerando quincuagésimo quinto de la misma Sentencia N° 44/2006¹⁸.

La Sentencia N° 44/2006 no fue objeto de un recurso de reclamación, de modo que quedó firme y ejecutoriada.

Años después la JAC, en su calidad de organismo dependiente del MTT, consideró la posibilidad de mejorar el D.S. N° 102, pero ello no pasó más allá de la etapa de consulta pública, de modo que los problemas de libre competencia que presenta dicho instrumento -y que han sido reconocidos por el TDLC- siguen sin ser corregidos.

5.3.2 Sentencia N° 81/2009 del TDLC

La Sentencia N° 81/2009 se origina en un requerimiento de la FNE, que procuraba modificar las bases de licitación elaboradas por la JAC para la licitación pública de siete frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima, solicitando que se incorporen condiciones de competencia y que se limite la cantidad de frecuencias a cada empresa.

¹⁸ Para dar cumplimiento a esta Sentencia, el MTT modificó en 2007 el Decreto Supremo N° 102 de 1981 del mismo Ministerio, que reglamenta la licitación pública de las frecuencias aéreas, sólo derogando el texto original del artículo 3 que decía:

"Artículo 3°.- Si en la oportunidad a que se refiere el artículo anterior se presentaren más interesados que frecuencias disponibles, y aquellos cumplieren con la garantía exigida, la Junta de Aeronáutica Civil procederá a recibir ofertas por cada una de las frecuencias disponibles, en presencia de dichos interesados. La última oferta de cada interesado deberá constar en un acta que será firmada, al menos, por el oferente que hubiere hecho la oferta más alta."

Sin embargo, a nuestro juicio, esa modificación no corrigió el problema de fondo detectado.



Luego del proceso correspondiente, el TDLC resolvió que se podrá adjudicar a un mismo postulante, en una primera ronda, como máximo, el 75% del total de frecuencias aéreas internacionales directas existentes, y que si esa primera ronda se declara desierta, no registrará dicho límite para una segunda ronda.

En los considerandos de esta sentencia, el TDLC señaló también que no vislumbraba ninguna razón procompetitiva, o de eficiencia, que justifique otorgar frecuencias aéreas de forma indefinida, por lo que sería conveniente establecer para estas una duración similar a la de las frecuencias que tienen una vigencia de 5 años¹⁹.

Asimismo, el TDLC fue claro en señalar que las aerolíneas no adquieren derechos de propiedad sobre los derechos de tráfico acordados entre Chile y otros países, ya que si bien ingresan al patrimonio de las aerolíneas, corresponden a autorizaciones que las habilitan para operar las correspondientes frecuencias aéreas, con limitaciones y condiciones en cuanto a su contenido y ejercicio²⁰.

Finalmente, esta sentencia incluyó una recomendación al Supremo Gobierno, por medio del MTT, para que se estudie la conveniencia de establecer una limitación a la duración de las frecuencias aéreas indefinidas.

Sin embargo, la Sentencia N° 81/2009 fue recurrida por la JAC y por Latam²¹ ante la Corte Suprema, la cual, sin pronunciarse sobre la materia de fondo -relativa a los efectos en las condiciones de competencia de las bases recurridas-, consideró que la legislación aplicable a la JAC tendría preferencia sobre el DL N° 211, por lo cual acogió los recursos de

¹⁹ Considerandos centésimo trigésimo primero y centésimo trigésimo tercero de la Sentencia.

²⁰ Considerando vigésimo primero de la Sentencia.

En el mismo sentido, los abogados Tomás Kreft y Diego Morales, redactaron una reseña de esta Sentencia para el Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibáñez, disponible en el siguiente enlace:

<https://centrocompetencia.com/jurisprudencia/fne-jac-bases-de-licitacion-frecuencias-aereas-santiago-lima-2009/>

Es particularmente esclarecedora la respuesta a la primera pregunta "¿Adquieren las aerolíneas un derecho de propiedad sobre los derechos de tráfico aéreo?", de la sección Preguntas Legales.

²¹ Entonces, Lan Airlines S.A. (antes de la fusión con TAM).



reclamación deducidos por la JAC y por Latam, dejando sin efecto lo resuelto y lo recomendado por el TDLC.

5.3.3 Resolución N° 37/2011 del TDLC (fusión de LAN con TAM)

La Resolución N° 37/2011, originada en una consulta de Conadecus, sobre la operación de concentración entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A. (ambas conocidas hoy como Latam), impuso una serie de resguardos para mitigar los efectos adversos que esa operación podría tener sobre la libre competencia.

En lo más relevante, para el análisis de la asignación de las frecuencias aéreas, el TDLC resolvió que Latam debería renunciar, dentro de 12 meses, contados desde el perfeccionamiento de la operación, a 4 frecuencias de 5ª libertad a Lima, para que sean adjudicadas a otra aerolínea chilena.²²

De acuerdo a información publicada por la JAC, en 2013 Latam renunció a 4 frecuencias de 3ª, 4ª y 5ª libertad, que pasaron a ser licitadas por la JAC en 2015, pero que resultaron adjudicadas nuevamente a Latam por falta de otros proponentes. En febrero de 2022 venció el plazo de esas 4 frecuencias²³, que retornaron a la JAC y fueron licitadas el 23 de octubre de 2023.

Durante esta consulta, el Ministro de Economía informó que el gobierno no ha contemplado modificaciones a la política aerocomercial, con relación a las recomendaciones formuladas por el TDLC en la Sentencia N° 81/2009 antes mencionada, que consideró como medida de mitigación que Latam debería abstenerse de participar en las futuras licitaciones de frecuencias en la ruta Santiago-Lima, en la medida que existan otras aerolíneas chilenas interesadas y Latam posea el 75% o más de tales frecuencias.

En consecuencia, y dado que esta Resolución no fue recurrida, se encuentra firme y ejecutoriada e impone por lo tanto un límite a la tenencia de frecuencias del 75% a Latam (no así a los demás operadores).

²² Condición octava, numeral VIII.1.

²³ El plazo de vencimiento original de estas 4 frecuencias era el 6 de junio de 2020, pero por causa de la pandemia del Covid-19 la JAC dispuso su extensión hasta el 18 de febrero de 2022.



En todo caso, ese límite del 75% fue determinado en un contexto distinto al actual y por lo mismo ahora resulta de muy poca utilidad, ya que de las 84 frecuencias actuales en la ruta Santiago-Lima, Latam podría poseer hasta 63 (en circunstancias que luego de la licitación de octubre de 2023, Latam quedó con 56, cifra todavía por debajo del límite del 75% pero muy superior a las frecuencias que realmente necesita). Sin embargo, la Resolución N° 37/2011 es un buen punto de partida para que a través de una nueva consulta al TDLC, se abra la posibilidad de corregir ese límite -de modo de considerar la realidad del mercado y proteger la libre competencia- junto con abordar y resolver también el problema de las frecuencias consideradas de duración indefinida.



6. Jurisprudencia relevante de sobre límites de tenencia de espectro en la industria de las telecomunicaciones de Chile y temas relacionados

Las frecuencias aéreas son un recurso indispensable para la aviación comercial, y cuando se encuentran restringidas -como ocurre en la ruta Santiago-Lima- adquieren además el carácter de insumo esencial, es decir, un recurso que no sólo es indispensable para desarrollar un negocio, sino que su duplicación resulta además inviable o extremadamente difícil, debido a la existencia de restricciones físicas, geográficas, legales o económicas²⁴. Por tal motivo, el TDLC ha señalado que las frecuencias aéreas restringidas presentan características similares a las del espectro radioeléctrico²⁵, que a su vez es uno de los insumos esenciales de la industria de las telecomunicaciones.

En el presente capítulo analizaremos los límites de tenencia de espectro radioeléctrico que los organismos antimonopolios chilenos han impuesto gradualmente en industria de las telecomunicaciones, con el objeto de extraer lecciones que puedan ser aplicadas al mercado aeronáutico.

6.1 El espectro radioeléctrico

En el anexo 5 se consigna una breve descripción del espectro electromagnético y de un subconjunto del mismo, que es el espectro radioeléctrico.

Tal como se explica en ese anexo, el espectro radioeléctrico comprende frecuencias que van desde los 3 kHz hasta los 300 GHz, que corresponden a las señales de radio que emplean habitualmente los distintos servicios de telecomunicaciones inalámbricas como, por ejemplo, radiodifusión sonora, radiodifusión televisiva, telefonía móvil, radioaficionados o comunicaciones privadas.

En teoría, el espectro radioeléctrico es enorme en cuanto a su extensión matemática, sin embargo, las distintas bandas o segmentos del mismo se comportan de

²⁴ Ver: <https://centrocompetencia.com/facilidad-esencial/>

²⁵ En efecto, la Sentencia N° 44/2006 del TDLC señala que "...Así, la frecuencia es un insumo esencial para que las aerolíneas chilenas puedan efectuar la provisión de servicios de transporte aéreo de pasajeros o de carga hacia y desde el exterior. Esta situación es similar al de telefonía móvil y al de radiodifusión, en la que los prestadores del servicio requieren de un insumo esencial como es el espectro radioeléctrico..."



manera muy diferente, en lo que se refiere a propagación y a capacidad de transporte de información. Además, es preciso coordinar el uso de los distintos segmentos a nivel internacional, de modo de evitar interferencias perjudiciales y de reducir a la vez el costo de fabricación de los equipos terminales (receptores de radiodifusión sonora, televisores, teléfonos móviles, etc.), lo que en definitiva limita o reduce los rangos susceptibles de ser empleados por cada servicio específico.

El espectro radioeléctrico es, por lo tanto, un recurso natural, escaso, que tiene las características propias de un bien de uso público. Por esta razón el espectro radioeléctrico se entrega generalmente en **usufructo o concesión** a las personas o empresas que requieren hacer uso de él.

En todos los países del mundo la administración del espectro radioeléctrico es una responsabilidad del Estado, que en Chile la ley entrega a la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel). Los estados, a su vez, encargan la coordinación del espectro a nivel mundial a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

6.2 Marco legal y normativo para la adjudicación del espectro radioeléctrico

La Ley General de Telecomunicaciones (LGT), Nº 18.168 de 1982, dispone en su artículo 2 que "... ***El espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte del espectro radioeléctrico, b) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales*** y c) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley..."; luego, el artículo 8 agrega que "...el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico ***será de libre e igualitario acceso*** por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones, ***especialmente temporales, otorgadas por el Estado...***" (los énfasis son nuestros).

En seguida, el artículo 12 de la LGT señala que "...Las concesiones y permisos podrán otorgarse ***sin limitaciones en cuanto a cantidad y tipo de servicio o a su ubicación geográfica, pudiendo existir más de una concesión o permiso de igual tipo de servicio en la misma área geográfica.*** El otorgamiento de las concesiones y permisos se efectuará de



acuerdo con los procedimientos que fija esta ley, sus reglamentos y las normas técnicas pertinentes..." (los énfasis son nuestros).

Sin embargo, en caso que determinadas bandas del espectro sean escasas, con relación a la cantidad de interesados, el artículo 13 C dispone que el MTT, del cual depende Subtel, "...deberá llamar a concurso público para otorgar concesiones o permisos para servicios de telecomunicaciones **en caso que exista una norma técnica, publicada en el Diario Oficial, que sólo permita otorgar un número limitado de concesiones** o permisos a su respecto..." y que "...El concurso se resolverá asignándose la concesión o permiso al postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del concurso, **ofrezca las mejores condiciones técnicas que asegure una óptima transmisión o excelente servicio. Si hubiere dos o más postulantes en igualdad de condiciones, se resolverá la asignación entre éstos, mediante licitación...**" (los énfasis son nuestros).

Lo anterior significa que las concesiones que hacen uso del espectro se asignan a los proponentes que presenten el o los mejores proyectos técnicos, lo que generalmente se evalúa en función de la superficie y población a cubrir y del plazo de despliegue de las redes correspondientes. Ahora bien, en caso de empate entre dos o más proyectos técnicos, el desempate se produce por medio de una licitación o subasta económica.

Las concesiones de servicios público de telecomunicaciones se otorgan mediante Decreto Supremo, por plazos de 30 años, renovables²⁶.

Para los fines del presente informe, es preciso consignar que la LGT sólo procura asegurar el libre e igualitario acceso a las frecuencias del espectro radioeléctrico, pero no regula ni considera límites a la tenencia de espectro. Estos límites existen en la actualidad, pero no han sido dispuestos por la LGT sino que mediante diversas resoluciones **de los organismos antimonopolios y de la Corte Suprema.**

²⁶ Las concesiones de servicios intermedios de telecomunicaciones (servicios de apoyo a otros concesionarios o permisionarios) también se otorgan mediante Decreto Supremo, por plazos de 30 años. Las concesiones de radiodifusión sonora y televisiva también se otorgan mediante Decreto Supremo, pero por plazos de 25 años; los permisos de servicios limitados (destinados a satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones de determinadas empresas, entidades o personas) se otorgan por plazos de 10 años y los permisos de radioaficionados por plazos de 5 años. En todos los casos son renovables, salvo que la ley señala de manera expresa que en radiodifusión sonora y televisiva, la renovación se hará necesariamente por medio de un concurso público.



6.3 Circunstancias que han motivado el establecimiento de límites a la tenencia de espectro radioeléctrico en telefonía móvil

6.3.1 Primeras concesiones de telefonía móvil celular

La primera vez que ocurrió una situación relevante de escasez de frecuencias fue en 1988, cuando cuatro empresas interesadas (Bellsouth, Movistar, Entel y VTR Celular)²⁷ presentaron de manera casi simultánea sendas solicitudes de concesión, para explotar el servicio público de telefonía móvil en la banda de 850 MHz, que había sido despejada por Subtel para destinarla a ese nuevo servicio²⁸.

Pero el estándar AMPS de telefonía móvil, de origen norteamericano, elegido por esas cuatro empresas, dividía la banda de 850 MHz en dos segmentos de 25 MHz cada uno, que permitían la existencia de sólo dos operadores en una misma área geográfica. En aquel entonces no existía el artículo 13 C de la LGT, que obliga a llamar a un concurso público cuando sólo se pueda otorgar un número limitado de concesiones, y Subtel -basada en el estricto orden de llegada de las solicitudes- resolvió el impasse adjudicando las concesiones de las regiones V y Metropolitana a Bellsouth y a Movistar, y las del resto del país a Entel y a VTR Celular.

Cabe hacer notar que hasta ese entonces, los servicios públicos de telecomunicaciones se habían explotado en régimen de monopolio en todo el mundo, y que Chile era uno de los pocos países -junto a Inglaterra, EE.UU. y Japón- que daban sus primeros pasos para avanzar hacia un régimen de libre competencia. En consecuencia, contar con dos operadores de telefonía móvil en cada área geográfica del país, constituía un gran avance.

²⁷ En estricto rigor esas cuatro empresas eran Cidcom (que en esa misma época sería adquirida por Bellsouth), CTC Celular (que hoy se denomina Movistar), Telecom (sociedad establecida entonces entre Entel, Chilesat y Motorola y que finalmente quedó en manos de la primera) y VTR Celular. En este documento procuraremos usar las denominaciones actuales de esas empresas, para facilitar su comprensión.

²⁸ Los servicios que antes ocupaban la banda de 850 MHz fueron desplazados a otras frecuencias.



6.3.2 Concurso público de 1995

Con posterioridad, en 1995, Subtel despejó la banda de 1.900 MHz (1,9 GHz) y llamó a un primer concurso público para adjudicar tres concesiones de cobertura nacional de 30 MHz cada una. Este concurso lo ganaron Entel (que obtuvo dos concesiones) y Claro²⁹ (que obtuvo una), quedando las adjudicaciones de espectro como se muestran en la tabla 19.

	banda de 850 MHz	Banda de 1.900 MHz	Total (MHz)	Distribución (%)
Bellsouth	25		25	17,9%
Entel		60	60	42,9%
Movistar	25		25	17,9%
Claro		30	30	21,4%
Total			140	100,0%

Distribución del espectro de telefonía móvil después del concurso de 1995

Tabla 19

6.3.3 Concurso público de 2001

Durante 1999, accediendo a solicitudes presentadas por Bellsouth y Movistar, Subtel intentó adjudicarles, de manera directa, tres bloques de 10 MHz cada uno que todavía estaban libres en la banda de 1.900 MHz. Sin embargo, por decisión de la Comisión Resolutiva³⁰, antecesora del TDLC, Subtel debió abstenerse de adjudicar esas frecuencias directamente, quedando obligada a hacerlo mediante un concurso público, tal como ya disponía el artículo 13 C de la LGT.

Esa misma decisión de la Comisión Resolutiva dispuso que *"...no podrán participar en el concurso para proveer el servicio público telefónico móvil en una misma área geográfica las empresas o grupo de empresas relacionadas o coligadas que ya posean*

²⁹ En estricto rigor era Chilesat, que luego fue adquirida por Endesa España (que operó con la marca Smartcom) y que finalmente fue adquirida por Claro.

³⁰ Resolución N° 588 de la Comisión Resolutiva, de fecha 20 de diciembre de 2000.



concesión por más de 30 MHz en la banda de frecuencias de 1.900 MHz..."³¹, debido a que estimó deseable, "...desde el punto de vista de la libre competencia, que en la asignación de los 30 MHz adicionales disponibles para el servicio **se tienda a una mayor homogeneidad en la distribución de las frecuencias...**"³² (el énfasis es nuestro).

Luego de este segundo concurso público, efectuado en 2001, Bellsouth se adjudicó 20 MHz en la banda de 1.900 MHz y Movistar 10 MHz. A raíz de ambos concursos entonces (el de 1995 y el de 2001), y luego de la venta de algunas empresas y concesiones dentro de la industria, el país pasó a contar con cuatro operadores de telefonía móvil de cobertura nacional, con las adjudicaciones de espectro que se muestran en la tabla 20.

	Banda de 850 MHz	Banda de 1.900 MHz	Total (MHz)	Distribución (%)
Bellsouth	25	20	45	26,5%
Entel		60	60	35,3%
Movistar	25	10	35	20,6%
Claro		30	30	17,6%
Total			170	100,0%

Distribución del espectro de telefonía móvil después de los concursos de 1995 y 2001

Tabla 20

Después del concurso público de 2001, se logró entonces una distribución más homogénea del espectro, tal como pretendía la Comisión Resolutiva. También es importante destacar que el concurso público de 2001 fue el segundo en considerar límites a la tenencia de espectro, dispuestos por los organismos antimonopolios, con el objeto de proteger la libre competencia³³.

³¹ Decisión cuarta de la Resolución N° 588 de la Comisión Resolutiva.

³² Considerando octavo de la Resolución N° 588 de la Comisión Resolutiva.

³³ La primera vez fue en el concurso público de telefonía local inalámbrica del año 2001. Nos referiremos a ello en la sección 6.4.



6.3.4 Fusión de Bellsouth con Movistar

En 2004 se produce nuevamente un hito clave en la industria de las telecomunicaciones, cuando Bellsouth de los EE.UU. vende todas sus operaciones en Latinoamérica a Telefónica de España.

En el caso de nuestro país, Movistar (Telefónica Móviles S.A.) consultó al TDLC si el acuerdo al que había llegado con BellSouth, infringía o no -en lo que se refiere a Chile- las disposiciones del DL N° 211 de 1973. El TDLC, luego de estudiar el caso, aprobó la operación consultada por Movistar³⁴, por estimar que ella, a pesar de implicar una mayor concentración en un mercado con claras barreras a la entrada, no tendería a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

No obstante, el TDLC estableció una serie de condiciones que debían ser cumplidas por las empresas consultantes, entre las cuales se destacaban la primera condición, que señalaba que Movistar "**...deberá transferir, a su elección, aquellas concesiones que, consideradas en conjunto, le otorguen, a nivel nacional, el uso y goce de un bloque de frecuencias de espectro radioeléctrico equivalentes a 25 MHz, en la banda de 800 MHz...Dicha transferencia deberá efectuarse a terceros no relacionados,** y llevarse a efecto por medio de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y abierto...dentro de un plazo máximo de dieciocho meses, a contar de la notificación de esta resolución...", y la segunda condición que agregaba que "*...En el evento que el adjudicatario de las concesiones que se liciten en virtud de lo ordenado en la condición Primera, precedente, fuese una empresa que opere a esa fecha en el mercado de la telefonía móvil en Chile y que llegue por esa vía a ser titular de derechos de uso y goce de frecuencias de espectro radioeléctrico **por más de 60 MHz,** dicha empresa deberá transferir a un tercero no relacionado, por medio de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y abierto, el ancho de banda que supere tal cantidad, dentro del plazo de seis meses contado desde el acto de adjudicación de las concesiones...*" (el énfasis es nuestro).

Por lo tanto, la Resolución N° 2/2005, junto autorizar la compra de Bellsouth por Movistar, estableció de manera expresa un límite de tenencia de espectro de 60 MHz, para cualquier concesionario del mercado de la telefonía móvil chileno. Movistar licitó entonces

³⁴ Resolución N° 2/2005 de fecha 4 de enero de 2005.



la concesión de 25 MHz en la banda de 850 MHz que había comprado a Bellsouth, que de ese modo fue adquirida por Claro, quedando la distribución del espectro de telefonía móvil como se muestra en la tabla 21.

	banda de 850 MHz	Banda de 1.900 MHz	Total (MHz)	Distribución (%)
Entel		60	60	35,3%
Movistar	25	30	55	32,4%
Claro	25	30	55	32,4%
Total			170	100,0%

Distribución después de aplicar el límite de 60 MHz dispuesto por el TDLC en 2005

Tabla 21

6.3.5 Concurso público de 2009

En mayo de 2007, Subtel solicitó al TDLC que -a la luz de la Resolución N° 2/2005 y de la jurisprudencia aplicable- se pronunciase acerca de si correspondía establecer algún tipo de exclusión, restricción o requisito específico a la participación de las empresas que entonces eran concesionarios del servicio público de telefonía móvil, en el nuevo concurso público que estaba organizando esa Subsecretaría, destinado al servicio telefónico móvil de tercera generación (3G) que operaría en las bandas de 1.700/2.100 MHz.

En su Resolución N° 27/2008, el TDLC estableció que en el nuevo concurso público no resultaba procedente excluir o restringir la participación de las empresas que ya eran concesionarias del servicio público de telefonía móvil, esencialmente por tres razones³⁵.

Reclamado ese pronunciamiento por parte de la FNE y de Subtel, la Corte Suprema modificó el fallo del TDLC y dispuso que en las bases del concurso público había que imponer el límite de 60 MHz a la cantidad de espectro radioeléctrico que podía tener

³⁵ Esas tres razones fueron: (i) no se había acreditado la ausencia de competencia en telefonía móvil, (ii) la participación de los operadores móviles establecidos desafiaría la posición de dominancia de los operadores fijos, y (iii) no se aportaron antecedentes en el sentido que los operadores establecidos percibieran rentas económicas excesivas, que fuere racional proteger mediante el acaparamiento de espectro.



cada operador de telefonía móvil, actual o potencial, que fue la postura mantenida por Subtel durante la consulta.

La Corte Suprema consideró al efecto que: "**...una efectiva competencia requiere que se promueva la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado**, pues -de lo contrario- la excesiva mayor cantidad de espectro radioeléctrico con que cuente un operador de telefonía móvil frente a sus competidores derivará inevitablemente en ventajas de costos para el primero y, por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores que deseen participar en el mercado..."³⁶, para luego agregar que "**...resulta de sobra justificado acotar la cantidad de espectro radioeléctrico que puede detentar cada operador**, a fin de incentivar su uso eficiente y garantizar de manera efectiva el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones, propósito al que aspira la legislación vigente sobre la materia..."³⁷ (los énfasis son nuestros).

De ese modo se restringió la participación de las tres empresas incumbentes, pues todas estaban muy cerca del límite de 60 MHz, o ya lo habían alcanzado, como se puede apreciar en la tabla 21³⁸.

A nuestro juicio, esta decisión de la Corte Suprema fomentó efectivamente la libre competencia en el mercado de la telefonía móvil, puesto que facilitó el ingreso de dos nuevos operadores: VTR y Wom³⁹. Esa decisión también resultó clave para fallos posteriores que tuvieron por objeto asimismo evitar el acaparamiento de espectro radioeléctrico, según veremos más adelante.

³⁶ Considerando décimo séptimo de la Sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de enero de 2009.

³⁷ Considerando vigésimo segundo de la Sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de enero de 2009.

³⁸ En estricto rigor, a los incumbentes no se les impidió participar en el nuevo concurso, si no que se les puso como condición que si obtenían espectro adicional y superaban el límite de 60 MHz, deberían desprenderse de la cantidad que exceda dicho límite.

³⁹ Gracias a este concurso, VTR regresó al mercado móvil (había salido de este mercado cuando vendió a Movistar su concesión regional en la banda de 850 MHz). En estricto rigor, el segundo adjudicatario fue la empresa Nextel, que posteriormente vendió esta concesión a Wom.



En todo caso, cabe señalar que los operadores incumbentes -al no participar, por su propia voluntad- no se vieron impedidos de prestar servicios 3G, toda vez que pudieron implementarlos en sus antiguas frecuencias de 850 MHz y 1.900 MHz.

6.3.6 Concurso público de 2011

A fin del año 2011, Subtel llamó a concurso público para adjudicar tres concesiones en la banda de 2.600 MHz (2,6 GHz), destinadas a prestar los primeros servicios de telefonía móvil con tecnología de cuarta generación (4G). Para tal efecto, Subtel dividió esa banda en tres segmentos de 40 MHz.

Sin embargo, las bases correspondientes no consideraron el límite de 60 MHz dispuesto previamente por los organismos antimonopolios, y agregaron una serie de fuertes exigencias en materia de cobertura rural, lo cual desestimó por completo la postulación de operadores distintos de los tres incumbentes de entonces (Entel, Movistar y Claro).

6.3.7 El caso 700 MHz

A fin del año 2013, Subtel llamó a concurso público para adjudicar tres concesiones en la banda de 700 MHz, destinadas también a prestar servicios de telefonía móvil con tecnología de cuarta generación (4G). Para tal efecto, Subtel llamó a concurso por dos concesiones de 20 MHz y una concesión de 30 MHz.

Al igual que en el concurso público de 2011, las bases correspondientes tampoco consideraron el límite de 60 MHz y volvieron a agregar fuertes exigencias en materia de cobertura rural, lo cual nuevamente desestimó la postulación de operadores distintos de Entel, Movistar y Claro.

A raíz de lo anterior, en 2014 Conadecus inició un juicio contencioso ante el TDLC⁴⁰, en contra de los tres incumbentes, con el objeto de sancionar y remediar el

⁴⁰ Causa Rol C 275-14 del TDLC (previamente Conadecus intentó plantear el asunto mediante una consulta al TDLC, pero este decidió que lo señalado por aquella sólo podría ser conocido y resuelto en un procedimiento contencioso).



acaparamiento de espectro en el que habían incurrido esas compañías por el hecho de haber participado en el concurso público convocado por Subtel, en el que posteriormente todas ellas resultaron adjudicadas.

Las demandadas argumentaron que el límite de 60 MHz era de duración temporal, y había expirado luego el concurso público de 2009⁴¹. Sin embargo, luego de un largo proceso, la Corte Suprema⁴² las sancionó por considerar que ellas efectivamente habían vulnerado ese límite, previamente establecido, y las obligó a desprenderse del espectro radioeléctrico adquirido en exceso. Con ello, además, la Excma. Corte dejó en claro que si las tres empresas hubieran necesitado sobrepasar el límite existente a esa fecha, debieron haber solicitado previamente su modificación ante el TDLC. En síntesis, la Corte Suprema resolvió que:

- i) Entel, Movistar y Claro incurrieron en una conducta anticompetitiva al adjudicarse la banda de 700 MHz, en el concurso público convocado por Subtel, sin respetar el límite de 60 MHz dispuesto legal y previamente como máximo para cada operador de telefonía móvil.
- ii) Entel, Movistar y Claro deberán desprenderse de la misma cantidad de espectro radioeléctrico que adquirieron en ese concurso, quedando a su opción la elección de la banda que será enajenada.
- iii) Subtel deberá velar por el oportuno y adecuado cumplimiento de lo anterior, y
- iv) En el evento que Subtel estime necesaria la revisión del referido límite de 60 MHz, deberá iniciar un proceso de consulta ante el TDLC. En caso contrario, deberá iniciar los procedimientos necesarios para que se cumpla ese límite.

Producto de lo anterior, en julio de 2019 Subtel propuso a al TDLC un Cronograma de Cumplimiento, para materializar el desprendimiento ordenado por la Corte Suprema.

⁴¹ También argumentaron que en las bases del concurso público de la banda de 2.600 MHz, efectuado en 2011, las bases correspondientes tampoco habían considerado el límite de 60 MHz, y que dicha situación no había sido objetada por nadie.

⁴² Sentencia de 25 de junio de 2018, rol 73.923-2016 de la Corte Suprema.



Luego, Entel, Movistar y Claro se desprendieron de espectro ubicado en diversas bandas de frecuencias⁴³, conforme a la facultad de elegir que les confirió la sentencia de la Corte Suprema.

6.3.8 Nuevos límites de tenencia de espectro radioeléctrico

El fallo del caso 700 MHz, reconoció que los límites establecidos en 2009 podían ser modificados, pero para tal efecto había que iniciar un nuevo proceso de consulta ante TDLC.

Con fecha 3 de octubre de 2018, Subtel sometió a consideración del TDLC una consulta⁴⁴ sobre nuevos límites de espectro, donde inicialmente la autoridad sectorial en síntesis propuso lo siguiente:

- a) Un nuevo límite de 50 MHz para el conjunto formado por las actuales bandas de 700 MHz, 850 MHz y 900 MHz.
- b) Un nuevo límite de 60 MHz para el conjunto formado por las actuales bandas de 1.900 MHz, 2.100 MHz y 2.600 MHz.
- c) Un límite de 80 MHz para la banda de 3.500 MHz (3,5 GHz), en la que pronto se iniciarían los servicios con tecnología de quinta generación (5G), y
- d) Un límite de 200 MHz para la futura banda de 28.000 MHz (28 GHz)

Durante el proceso, Subtel modificó su propuesta inicial y recomendó el establecimiento de límites dinámicos (porcentuales), de modo que tuviesen mayor duración en el tiempo, que fueron acogidos por el TDLC. Sin embargo, por ciertas discrepancias puntuales de algunas partes, el caso llegó finalmente a la Corte Suprema y esta resolvió en síntesis fijar los siguientes límites de espectro⁴⁵:

⁴³ (i) Entel devolvió a Subtel 20 MHz en la banda de 3,5 GHz (banda actualmente destinada a los servicios móviles de quinta generación, o 5G), y 10 MHz en la banda de 900 MHz, totalizando así los 30 MHz de los que debía desprenderse; (ii) Movistar devolvió a Subtel 50 MHz en la banda de 3,5 GHz (de cobertura regional, que Subtel consideró equivalentes a 10 MHz de cobertura nacional), y licitó 10 MHz en la banda de 1,9 GHz, totalizando así los 20 MHz de los que debía desprenderse; (iii) Claro devolvió a Subtel 20 MHz en la banda de 3,5 GHz, que correspondían a la misma cantidad de espectro de la que debía desprenderse.

⁴⁴ Causa Rol NC 448/2018 del TDLC, fojas 205.

⁴⁵ Resolución del TDLC N° 59/2019 de fecha 5 de diciembre de 2019, modificada por sentencia Corte Suprema autos Rol N° 181-2020 de 13 de julio de 2020.



- a) Macrobanda baja (bandas inferiores a 1 GHz, o 1.000 MHz): un límite de 32% por operador.
- b) Macrobanda media baja (entre 1 y 3 GHz): un límite de 30% por operador.
- c) Macrobanda media (entre 3 y 6 GHz): un límite de 30% por cada operador.
- d) Macrobanda media alta (entre 6 y 24 GHz): no fijar límites en tanto no haya bandas atribuidas a servicios móviles.
- e) Macrobanda alta (superior a 24 GHz): un límite de 25% por cada operador.

La sentencia de la Corte Suprema **también validó la propuesta de Subtel aprobada por el TDLC, en el sentido que ese organismo regulador debe velar porque existan al menos cuatro operadores móviles creíbles con tecnología 5G**, y agregó una serie de medidas complementarias para fortalecer la libre competencia, entre las cuales se destacan -para efectos del presente informe- las siguientes:

- a) **Subtel debe exigir en todo concurso público, que los postulantes presenten un plan de uso efectivo (real) y eficiente (óptimo) de las frecuencias, con vigencia durante todo el plazo de duración de la concesión, de modo que aquellas frecuencias que no se usen efectivamente, deberán ser puestas a disposición de terceros mediante cesión, desinversión o devolución al Estado, y**
- b) Antes de un concurso público para la adjudicación de frecuencias destinadas al desarrollo de nuevos servicios, **Subtel analizará si los operadores incumbentes pueden razonablemente ofrecer esos nuevos servicios con sus frecuencias preexistentes. De ser así, Subtel deberá privilegiar la adjudicación a nuevos entrantes o a operadores de menor tamaño.**



6.3.9 Concurso público para servicios 5G de 2020 y situación actual

En la actualidad, luego de la implementación de la Sentencia recién analizada y del concurso público para servicios 5G que Subtel desarrolló a fin de 2020, el espectro radioeléctrico se encuentra distribuido como se muestra en la tabla 22.

En el concurso público para servicios 5G de 2020, Subtel ofreció segmentos en las bandas de 700 MHz, 1.700/2.100 MHz, 3.500 MHz y 27 GHz. La banda de 3.500 MHz fue la que despertó mayor interés, porque es la destinada en prácticamente todo el mundo para el desarrollo inicial de los servicios 5G.

Como señalamos anteriormente y según se puede apreciar en la tabla 22, los límites actuales son porcentuales y están fijados a nivel de macrobandas (conjuntos de bandas). Actualmente, todos los operadores están por debajo de esos límites, y se observa que la distribución del espectro se mantiene relativamente homogénea, tal como lo dispusieron en su oportunidad los organismos antimonopolios.

Cabe señalar que la tabla 22 ya refleja los desprendimientos de espectro que tuvieron que hacer Entel, Movistar y Claro, como consecuencia del caso 700 MHz, así como el desprendimiento de 10 MHz adicionales que tuvo que hacer Claro, como consecuencia de su fusión con VTR, de modo de ajustarse a los nuevos límites de espectro⁴⁶.

Respecto de la tabla 22, también cabe precisar que los 100 MHz de los que dispone actualmente Entel en la banda de 3,5 GHz, están compuestos por 50 MHz adjudicados en el concurso público 5G del año 2020, y 50 MHz de los que disponía antes, adjudicados en el concurso público para telefonía local inalámbrica del año 2001. De igual forma, los 100 MHz de los que en conjunto disponen Claro y VTR en la banda de 3,5 GHz, también fueron adjudicados en los concursos públicos para telefonía local inalámbrica de

⁴⁶ La FNE aprobó en 2022 la fusión de Claro con VTR, pero exigió que la suma del espectro de ambas empresas en la banda de 3,5 GHz (60 MHz de Claro y 50 MHz de VTR), debía ajustarse al límite del 32% (105 MHz) vigente para esta.



los años 2001 y 2004, pero en tanto no haya un cambio en la regulación aplicable, no se podrán emplear para ofrecer servicios 5G⁴⁷.

Macrobanda	Banda	Entel	Movistar	Claro	VTR	Wom	Libres	Total
Macrobanda baja. Límite: 32%	700 MHz	30	20	20		20		90
	850 MHz		25	25				50
	900 MHz	10					10	20
	Sub total	40	45	45	0	20	10	160
	Distribución	25,0%	28,1%	28,1%	0,0%	12,5%	6,3%	100,0%
Macrobanda media baja. Límite 30%	1.900 MHz	60	20	40				120
	2.100 MHz				20	90	10	120
	2.600 MHz	40	40	40				120
	Sub total	100	60	80	20	90	10	360
	Distribución	27,8%	16,7%	22,2%	5,6%	25,0%	2,8%	100,0%
Macrobanda media. Límite 30%	3.500 MHz	100	50	50	50	50	50	350
	Sub total	100	50	50	50	50	50	350
	Distribución	28,6%	14,3%	14,3%	14,3%	14,3%	14,3%	100,0%
Gran total	Todas	240	155	175	70	160	70	870
	Distribución	27,6%	17,8%	20,1%	8,0%	18,4%	8,0%	100,0%

Distribución actual del espectro en Chile (año 2023)⁴⁸

Tabla 22

En consecuencia, por el momento sólo hay tres prestadores de servicios 5G (Entel, Movistar y Wom), y para tal efecto cada uno dispone de 50 MHz⁴⁹.

⁴⁷ Claro postuló al concurso público 5G del año 2020, para obtener un segmento en la banda de 3,5 GHz, de modo de prestar servicios 5G, pero no resultó adjudicada. Dado que las bases de ese concurso consideraban la posibilidad de modificar las antiguas concesiones de telefonía local inalámbrica, para incorporar tecnología 5G, una vez efectuado el concurso de 2020, Claro solicitó la modificación de esas concesiones. Sin embargo, la Corte Suprema, frente a objeciones de Wom y Movistar, desestimó una aclaración de la Resolución N° 62/2020 efectuada por TDLC -solicitada por Subtel y que permitía dicha modificación- y dictaminó que Subtel no puede modificar esas concesiones sin la realización de un concurso público, o en su defecto sin la modificación previa de dicha resolución como producto de una nueva consulta al TDLC (fallo de la Corte Suprema de fecha 7 de septiembre de 2023, en autos Rol N° 119.432-2023).

⁴⁸ El espectro de VTR cubre desde la Región de Arica y Parinacota hasta la Región de la Araucanía. Ese mismo espectro está adjudicado a Telefónica del Sur en las regiones de Los Ríos y de Los Lagos. Entre las regiones de Aysén y Magallanes, ese espectro estaba adjudicado a Movistar, pero lo devolvió a Subtel como consecuencia del caso 700 MHz.

⁴⁹ Subtel está realizando a un nuevo concurso 5G para la banda de 3,5 GHz, que aprovecha los 50 MHz de los que dispone actualmente. Conforme a un mandato de la Corte Suprema, en las bases de este concurso



6.4 Límites de tenencia de espectro en telefonía local (fija)

En 1999 Subtel llamó a un primer concurso público para adjudicar tres concesiones de cobertura nacional de 100 MHz en la banda de 3,5 GHz⁵⁰, para proveer servicios de telefonía local inalámbrica -llamados a veces "telefonía fija inalámbrica"⁵¹- y fomentar así la competencia con los operadores dominantes de telefonía local, que empleaban redes basadas en cables multipares de cobre.

Sin embargo, esas dos condiciones (cobertura nacional y sólo tres cupos), dificultaban la participación de operadores pequeños o de operadores regionales.

Frente a lo anterior, algunas empresas objetaron las bases y recurrieron a los organismos antimonopolios, lo que motivó la intervención de la FNE y la posterior dictación de la Resolución Nº 584/2000, por parte de la Comisión Resolutiva, que ordenó a Subtel dividir esa banda en un mayor número de segmentos o bloques; además dispuso que ninguna empresa o grupo de empresas relacionadas podía acumular más de 100 MHz en una misma zona geográfica, lo que dio paso a la modificación de las bases correspondientes, que de ese modo consideraron tres bloques nacionales de 50 MHz cada uno, y tres bloques regionales también de 50 MHz cada uno; **además, por primera vez las bases consideraron un límite a la tenencia de espectro** (100 MHz).

El nuevo concurso -corregido de acuerdo a la Resolución Nº 584/2000- se llevó a cabo en 2001, y varios operadores se adjudicaron los bloques correspondientes; sin embargo, la tecnología WiMax, que por aquel entonces se veía como la más apropiada para implementar los servicios de telefonía local y de acceso a Internet que los operadores deseaban ofrecer, no se masificó como era de esperar y en definitiva no resultó tan

Subtel ha procurado privilegiar la adjudicación de esos 50 MHz a nuevos entrantes o a operadores de menor tamaño, pero sin impedir la participación de los actuales operadores 5G.

⁵⁰ El rango disponible estaba entre 3.400 y 3.700 MHz.

⁵¹ En estricto rigor no son de "telefonía fija", por cuanto la propia Norma Técnica del servicio de telefonía local inalámbrica señala que los terminales correspondientes son móviles y que podrán desplazarse por toda la zona de servicio. La denominación de "telefonía fija" obedece a que la principal tecnología empleada entonces (cables multipares de cobre) no permitía la movilidad, y no a una restricción legal o normativa.



apropiada para desafiar a los operadores dominantes de telefonía local. Como consecuencia de ello, varios concesionarios de telefonía local inalámbrica renunciaron a sus concesiones y devolvieron las frecuencias correspondientes al Estado.

Posteriormente, en 2004, Subtel lanzó un nuevo concurso público para adjudicar los bloques que estaban libres en la banda de 3,5 GHz, y en ellas consideró de manera expresa la vigencia del límite de 100 MHz dispuesto previamente para la telefonía local inalámbrica.

Entel, que no había renunciado a sus concesiones de telefonía local inalámbrica y mantenía operativas sus redes de tecnología WiMax, se interesó por participar en este nuevo concurso, de modo de aumentar su disponibilidad de espectro en la banda de 3,5 GHz. Para tal efecto, Entel presentó una demanda ante el TDLC, en la que impugnó esa limitación argumentando que *"...las aludidas prohibiciones constituyen un acto que restringe o entorpece la libre competencia..."* y que el límite de 100 MHz habría perdido su vigencia, luego de efectuado el concurso público de 2001.

Sin embargo, el TDLC, mediante su Sentencia N° 13/2005, rechazó la demanda de Entel y confirmó la validez y vigencia del límite de 100 MHz dispuesto en su oportunidad por la Resolución N° 584/2000 de la Comisión Resolutiva para la telefonía local inalámbrica. Entel no impugnó esta sentencia, que de ese modo quedó firme y ejecutoriada.

En todo caso, las concesiones correspondientes a la telefonía local inalámbrica han sido consideradas para determinar los límites aplicables a la telefonía móvil. Además, en virtud del principio de convergencia tecnológica⁵², están siendo abolidas las diferencias regulatorias que alguna vez hubo entre la telefonía local y la telefonía móvil.

De cualquier forma, a partir de lo descrito en el presente capítulo, ha quedado claro que los organismos antimonopolio chilenos, en uso de sus facultades y desde antigua data, han evitado el acaparamiento del espectro radioeléctrico, y no caben dudas de que

⁵² La convergencia tecnológica ha permitido la fusión de las tecnologías de telecomunicaciones y de las tecnologías informáticas, dando lugar a la digitalización de las redes y permitiendo que diversos servicios puedan ser provistos en la actualidad través de una misma red (antes había redes especializadas para cada servicio, cosa que ya no ocurre), facilitando así la competencia entre las distintas redes y servicios.



sin medidas de ese tipo, el mercado chileno de las telecomunicaciones habría visto muy disminuido su actual nivel de competencia.

Asimismo, la regulación de diversos otros países, y la jurisprudencia internacional, están plagadas de decisiones similares, que buscan también proteger la competencia por la vía de impedir el acaparamiento de espectro.

6.5 Otros límites establecidos en el sector telecomunicaciones en Chile

6.5.1 El sistema multiportador de larga distancia y la Resolución N° 389 de 1993

A comienzos de los años 80, Chile fue un país pionero a nivel mundial en permitir que las redes de telefonía local (fija) pudieran competir entre ellas, para lo cual éstas tenían que interconectarse, de modo que los usuarios de distintas empresas pudieran comunicarse entre sí. La interconexión obligatoria es una consecuencia de la doctrina de las facilidades esenciales, toda vez que cualquier operador que explota una red de telecomunicaciones controla de manera exclusiva el acceso a sus clientes.

Las interconexiones también se aplicaban en Chile en el servicio de larga distancia, ya que éste era requerido por los usuarios de la telefonía local, como por los usuarios de la incipiente telefonía móvil.

La LGT se dictó en 1982 y procuraba crear competencia entre los distintos servicios de telecomunicaciones, pero a mediados de los años 80, cuando se inicia la privatización de las principales empresas del sector (Movistar y Entel), no había una regulación adecuada para organizar esa competencia.

Mientras Movistar y Entel permanecieron en manos del Estado, CORFO delimitaba las áreas de acción de cada una. Sin embargo, cuando se privatizaron, sus propietarios entendieron que quedaban con plena libertad para emprender nuevos negocios, e ingresar a mercados donde antes no operaban. De ese modo, Movistar desarrolló un plan para construir su propia red de larga distancia (nacional e internacional), con el objeto de prescindir de los servicios de transporte que contrataba a Entel, y percibir así la alta rentabilidad que históricamente había caracterizado a esta última.



Entel recurrió entonces a los organismos antimonopolios y planteó que la decisión de elegir los medios de larga distancia no podía ser adoptada por Movistar, sino que tenía que serlo por los usuarios finales del servicio de telefonía local. Es más, Entel señaló que dada la posición de dominio que tenía Movistar en las redes de telefonía local basadas en pares de cobre, la larga distancia debía operar como un mercado abierto para cualquier empresa, excepto para aquellas que fuesen dominantes en telefonía local.

Luego de varios años de discusión y análisis, la Comisión Resolutiva dictó la Resolución N° 389, de fecha 16 abril de 1993, que en síntesis reconoció que el mercado de la telefonía local era monopólico, y que el mercado de larga distancia podía ser competitivo, pero que para tal efecto era necesario crear un marco regulatorio adecuado sin impedir el ingreso de las compañías de telefonía local al mercado de larga distancia -como pretendía Entel-, lo que no significaba desconocer los riesgos para la competencia que conllevaba esa decisión.

En virtud de lo anterior, la Resolución N° 389 declaró que *"...Las compañías telefónicas locales pueden participar en la prestación de servicios de telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional, mediante la adopción del sistema llamado multicarrier discado, exclusivamente o acompañado del sistema multicarrier contratado, que permiten al usuario la libre elección del portador..."* Sin embargo, esa autorización quedó sujeta a una serie de condiciones destinadas a proteger la libre competencia⁵³.

En todo caso, todas las medidas dispuestas por la Resolución N° 389 fueron luego incorporadas en la LGT, y el Congreso Nacional agregó una medida adicional para proteger la libre competencia, que se consigna en la tabla 23, consistente en limitar temporalmente la participación de mercado que podrían alcanzar las empresas de larga distancia (portadores), según estuviesen vinculadas o no con un operador de telefonía local⁵⁴.

⁵³ Entre estas condiciones se destacaban la que obligaba a los operadores de telefonía local a proporcionar interconexiones de igual calidad a los operadores de larga distancia, y la que exigía que las empresas de telefonía local que se integren verticalmente lo hicieran mediante empresas filiales o coligadas, constituidas como sociedades anónimas diferentes.

⁵⁴ Ley N° 19.302, que introduce modificaciones en la LGT, publicada en el Diario Oficial del 10 de marzo de 1994.



Servicio	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
Larga Distancia Nacional				
(a) Portadores Vinculados	35%	45%	55%	60%
(b) Otros Portadores	80%	70%	60%	60%
Larga Distancia Internacional				
(a) Portadores Vinculados	20%	30%	40%	
(b) Otros Portadores	70%	65%	60%	

Participación máxima permitida en servicios larga distancia por la Ley N° 19.302 (1994)

Tabla 23

Es importante observar que los límites reseñados en las secciones 6.2 y 6.3, corresponden a restricciones aguas arriba, es decir, a restricciones destinadas a evitar el acaparamiento de un insumo esencial y escaso para la industria de las telecomunicaciones, como es el espectro radioeléctrico, mientras que los límites de larga distancia se aplicaban aguas abajo, a nivel de un producto o servicio final. En cualquier caso, los límites de larga distancia fueron una garantía adicional para proteger la libre competencia en un mercado que recién se abría, pero afortunadamente nunca fueron superados por ninguna empresa operadora.

En la actualidad, el mercado de larga distancia se encuentra muy disminuido, porque en Chile se eliminó el servicio de larga distancia nacional (no así el internacional) y sobre todo porque el avance tecnológico ha desarrollado variados sustitutos de muy bajo costo, como las llamadas por medio de Skype o WhatsApp, pero en la época en que dictó la Resolución N° 389 era un mercado clave.

Otra repercusión positiva de la Resolución N° 389 y de su incorporación en la LGT -aunque casi olvidada en la actualidad- fue la posterior licitación de las bandas de telefonía móvil de 1.900 MHz⁵⁵, con el objeto de impulsar el desarrollo de nuevos medios de acceso inalámbricos, que con el tiempo pudieran ser sustitutos de las redes de cables multipares de cobre que controlaban mayoritariamente Movistar⁵⁶ y Telefónica del Sur⁵⁷. En

⁵⁵ Fruto de un acuerdo político logrado en el Congreso Nacional, para aprobar la Ley N° 19.302 que incorporó en la LGT las medidas dispuestas por la Resolución N° 389.

⁵⁶ Entre las actuales regiones de Arica y Parinacota y de la Araucanía, más la Región de Magallanes.

⁵⁷ En las actuales regiones de Los Ríos, Los Lagos y Aysén.



consecuencia, el temprano desarrollo competitivo que tuvo la telefonía móvil en Chile fue consecuencia, en parte, de la Resolución N° 389⁵⁸.

6.5.2 Régimen transitorio dispuesto por la Resolución N° 389 de 1993

Como explicamos en la sección anterior, la Resolución N° 389 de 1993 tenía por objeto principal crear un régimen de competencia en los servicios de larga distancia del país de modo que el prestador de dichos servicios pasase a ser seleccionado directamente por los usuarios finales.

Sin embargo, como a la fecha de su dictación había al menos cuatro empresas con instalaciones aptas para transportar señales de larga distancia (Entel, Movistar⁵⁹, VTR y Chilesat), dicha Resolución también dispuso un régimen transitorio, a ser aplicado en el lapso previo a la selección directa por parte de los usuarios finales⁶⁰.

Ese régimen transitorio dispuso que se mantuviesen sin variaciones los circuitos y enlaces de larga distancia nacional e internacional, de acuerdo al estado que tenían al 6 de septiembre de 1990, y que los nuevos circuitos de larga distancia que se requiriesen a partir de entonces serían licitados públicamente por la respectiva empresa de telefonía local, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- Si en una licitación hubiese sólo un proponente, se podrá contratar sólo con este.
- Si hubiere dos proponentes, el precio será el más bajo ofrecido, distribuyéndose los contratos en un 60% a la mejor oferta y en un 40% a la segunda oferta.
- Si hubiere tres o más proponentes, el precio será el más bajo ofrecido, distribuyéndose los contratos en un 50% a la mejor oferta, en un 30% a la segunda oferta y en un 20% a la tercera, y

⁵⁸ El texto de la Resolución N° 389 se refirió de manera explícita a los servicios tradicionales de telefonía local y de larga distancia, y no a otras prestaciones que entonces eran incipientes, como el acceso a Internet. Este aspecto deberá ser abordados en una nueva legislación, o en medidas que disponga el TDLC para fomentar la competencia.

⁵⁹ Por medio de su empresa relacionada CTC Mundo.

⁶⁰ Declaración III de la Resolución N° 389 de 1993.



- La cuota que no sea tomada por uno de los oferentes, al precio que corresponda, accederá a los otros interesados en sus respectivas proporciones.

Es importante observar que los límites consignados en este procedimiento también correspondían a restricciones aguas arriba, pero que en este caso estaban destinadas a evitar un abuso de posición dominante de la contratación de un insumo necesario para la provisión del servicio público telefónico.

6.6 Límites aplicados en otras industrias en Chile

El acaparamiento es una conducta que el TDLC ha reconocido y condenado como atentatoria en contra de la libre competencia, no sólo en telecomunicaciones sino que también en otras industrias.

Así se aprecia, por ejemplo, en la Sentencia N° 134/2014 (*Caso Terminales*), cuyo Considerando Nonagésimo noveno indica: "...*Que, en consecuencia, habría existido un acuerdo al menos entre Tur Bus y Pullman, ejecutado por esta última, **orientado a acaparar oficinas en el terminal de La Serena, con el objeto de excluir del mismo a Línea Azul, todo lo cual habría impedido o restringido la competencia en el servicio de transporte interurbano hacia y desde dicha ciudad...***" (el énfasis es nuestro).

En dicha Sentencia, el TDLC condenó a las empresas requeridas y les ordenó dar estricto y cabal cumplimiento a los acuerdos conciliatorios que habían suscrito previamente con la FNE, que las obligaban, entre otros aspectos, a:

- No ejecutar acciones que tengan por finalidad impedir, bloquear o retardar el acceso a terminales -y a las oficinas de venta de pasajes dentro de los mismos-, a actuales o potenciales competidores del mercado del transporte interurbano de pasajeros, y
- Terminar el arrendamiento de las oficinas de venta de pasajes que corresponden a los terminales de buses que se singularizaban en los acuerdos conciliatorios, dentro del plazo de sesenta días.



Lo mismo ocurrió en la Sentencia Nº 86/2009 del TDLC referida a los derechos sobre las aguas (*Caso Hidroaysén II*), otro bien nacional de uso público, que en su Considerando Decimotercero, expresa: "...el solo hecho de haber solicitado derechos de aprovechamiento sin la autorización previa de este Tribunal, puso en riesgo la competencia en los mercados respectivos, **riesgo que consiste en que el acaparamiento o la amenaza de acaparamiento de derechos de aguas** en las cuencas de los Ríos Palena y Aysén y la subcuenca del Río Ibáñez, puede afectar las estrategias empresariales de potenciales competidores, **evitando su entrada al mercado...**" (el énfasis es nuestro).

Esta Sentencia declaró que la empresa HidroAysén S.A.⁶¹ había infringido la prohibición contenida en la Resolución 22/2007⁶² del TDLC y el artículo 3º, inciso primero, del DL Nº 211, y la condenó al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 20 UTA.

De igual forma, la Resolución Nº 18/2006 del TDLC (*Caso Aguas*) expresa en el Considerando Decimoséptimo "...Que, en síntesis, el actual sistema de asignación de derechos de aprovechamiento de aguas, contenido en el nuevo Código de Aguas, si bien es un avance, **no resuelve en plenitud los problemas de competencia que pueden originarse con el acaparamiento del recurso, especialmente cuando corresponde a un insumo esencial para la generación hidroeléctrica**, y, en consecuencia, siguen existiendo barreras de entrada relevantes en ese sentido..." (el énfasis es nuestro).

La Resolución Nº 18/2006 modificó el párrafo 16.4 del Dictamen Nº 992 de la Comisión Preventiva Central, de fecha 25 de noviembre de 1996, conforme lo solicitado por la Comisión Nacional de Energía, disponiendo que la Dirección General de Aguas debe informar a la FNE toda solicitud de derechos no consuntivos de aprovechamiento de aguas aptos para generación hidroeléctrica, junto con crear un Catastro Público de Aguas, con el objeto de que cualquier interesado pueda ejercer las acciones establecidas en el DL Nº 211, para evitar el acaparamiento.

⁶¹ HidroAysén S.A. pertenecía a las empresas generadoras de electricidad Endesa S.A. y Colbún S.A. Endesa S.A. y Colbún S.A.

⁶² La Resolución Nº 22/2007 del TDLC autorizó a Endesa S.A. y Colbún S.A. a construir y operar en conjunto cinco centrales hidroeléctricas en la Región de Aysén, pero en el numeral 2.3 de la condición Nº 2 dispuso también -como salvaguarda- que dichas empresas tenían que enajenar o renunciar a los derechos de aprovechamiento de aguas de que eran titulares en las cuencas de los ríos Palena y Aysén, y en la subcuenca del río Ibáñez, y que debían consultar previamente al mismo Tribunal la adquisición o solicitud de nuevos derechos en esas cuencas.



6.7 Recomendaciones de IATA respecto de los "slots" de los aeropuertos

Otro recurso escaso en la industria de la aviación son los "slots" o ranuras de tiempo de los aeropuertos de alto tráfico -como los de Lima, Bogotá o Guarulhos⁶³-, que corresponden a la franja horaria de despegue y aterrizaje asignada a cada avión. Una vez asignado un *slot*, la torre de control de destino le reserva un horario -por lo general en un rango de 15 minutos- y también le asigna una pista. Todos los aviones deben contar con estas ranuras para operar en aeropuertos de ese tipo⁶⁴. Aunque son más dinámicos, pero también escasos, los *slots* o ranuras de tiempo guardan bastante similitud con las frecuencias aéreas, lo que constituye una referencia válida para el análisis que realiza el presente informe.

En el caso de los *slots* existen recomendaciones de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA, por sus siglas en inglés), que resulta relevante considerar en el presente informe. IATA es una organización gremial internacional que representa a las principales aerolíneas del mundo y que promueve la adopción de estándares de seguridad y eficiencia a nivel mundial. En su guía denominada "*Worldwide Airport Slots - Fact Sheet*", dicha organización recomienda expresamente evitar los remates o licitaciones de *slots* al mejor postor⁶⁵, porque elevan artificialmente los costos de las aerolíneas -mayores costos que son traspasados a los consumidores- y además generan desincentivos para incrementar la disponibilidad de *slots*⁶⁶.

Asimismo, para promover una alta eficiencia en el uso de los *slots* (de al menos un 80% durante cada trimestre), la guía "*IATA Worldwide Airport Slot Guidelines*"⁶⁷

⁶³ Aeropuerto internacional de Sao Paulo, Brasil.

⁶⁴ En caso que por algún motivo el avión no pueda cumplir con el horario, por ejemplo, por mal clima, el *slot* se pierde y debe esperar que otros aviones dejen espacios libres para recibir uno nuevo.

⁶⁵ Disponible en <https://www.iata.org/en/iata-repository/pressroom/fact-sheets/fact-sheet---airport-slots/> (última consulta del 18 de marzo de 2024).

⁶⁶ La recomendación de evitar los remates o licitaciones de *slots* está consignada en la guía "*Worldwide Airport Slots - Fact Sheet*" (ver sección "*Why not auction slots to the highest bidder?*" en la página 4).

⁶⁷ Disponible en <https://www.iata.org/en/programs/ops-infra/slots/slot-guidelines/> (última consulta del 18 de marzo de 2024).



contiene estrictas reglas de abandono⁶⁸. Además, IATA recomienda límites y principios que otorgan facilidades para el ingreso de nuevos operadores.

En todo caso, es necesario precisar que los *slots* no son entregados en propiedad a las aerolíneas, sino que corresponden únicamente a permisos o autorizaciones esencialmente temporales y que su adjudicación, uso y conservación están sujetos a la observancia del principio de eficiencia, cuyo objetivo final es la competencia entre las aerolíneas, la protección del interés de los pasajeros y una adecuada prestación del servicio de transporte aéreo.

⁶⁸ La regla "**use it or lose it**" y el umbral del 80% están expresamente consignados en la guía "IATA Worldwide Airport Slot Guidelines" (ver sección 8.6, en la página 36).



7. Consulta iniciada por JetSMART ante el TDLC

Con fecha 26 de septiembre de 2023, JetSMART inició una consulta ante el TDLC (causa Rol NC-524-2023), que se describe en el anexo 6, en el que también se analizan las opiniones y antecedentes recibidos en ella.

En opinión de estos Consultores, los siguientes son los principales comentarios que deben ser destacados para los fines del presente informe.

7.1 Respecto de que las bases de la licitación se habrían ajustado a la regulación de la JAC y por lo mismo no habrían trasgredido el DL N° 211

La FNE, la JAC y Latam afirman que las bases de la licitación de octubre de 2023 se habrían ajustado a la regulación aplicable de la JAC y que por lo mismo no habrían trasgredido el DL N° 211.

Sin embargo, esas afirmaciones colisionan frontalmente con el DL N° 211, porque tal como señalamos en el punto ii. de la sección A6.4 del anexo 6, las disposiciones de dicho cuerpo legal no sólo obligan a los agentes privados sino que también al Estado y a sus organismos. Además, existe abundante jurisprudencia del TDLC que demuestra que aquellas disposiciones de leyes o reglamentos que eventualmente tengan el efecto de restringir o amenazar la libre competencia, deben interpretarse y aplicarse de manera armónica con el DL N° 211 -y con el orden público económico que consagra la Constitución Política-, o que frente al silencio de tales disposiciones sobre aspectos de libre competencia, el TDLC fijará las condiciones que deben ser cumplidas para que se respete el DL N° 211.

En efecto, el numeral 2 del artículo 18 del DL N° 211 señala de manera expresa que el TDLC podrá conocer "*...a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los **hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse...***" los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley "*...para lo cual **podrá fijar las condiciones** que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos...*" (los énfasis son nuestros).



Buenos ejemplos de lo anterior -mas no los únicos- son precisamente la Resolución N° 389/1993 de la CR (que creó el sistema multiportador de larga distancia), la Sentencia N° 45/2006 del TDLC (sobre telefonía vía Internet) o la Resolución N° 27/2008 del TDLC (que impuso límites a la tenencia de espectro). Ninguna de estas materias estaba contemplada o regulada en la LGT, pero ello no fue impedimento para que el TDLC -con el objeto de proteger la libre competencia- fijase condiciones consistentes en restringir la integración vertical de las empresas de telefonía local, declarar que la telefonía vía Internet era un servicio nuevo que podía prestarse sin sujeción a lo que la LGT disponía para la telefonía pública, o imponer límites a la cantidad máxima de espectro que podía estar en manos de cualquier operador de telecomunicaciones.

Tampoco es válido sostener -como lo hace la FNE- que la vía adecuada para corregir las bases de licitación de la JAC sería el inicio de un expediente de recomendación normativa, ya que este mecanismo debe ser aplicado sólo cuando hay que modificar o derogar preceptos legales o reglamentarios contrarios a la libre competencia, o cuando hay que dictar preceptos legales o reglamentarios necesarios para fomentar la libre competencia. En el caso que nos ocupa, sin embargo, la regulación aplicable de la JAC sólo dispone que las frecuencias aéreas deben ser licitadas y que tendrán una vigencia de cinco años, lo que en ningún caso impide que el TDLC dicte medidas o condiciones complementarias para que las licitaciones correspondientes eviten el acaparamiento, imponiendo límites a la cantidad máxima de frecuencias aéreas que pueden estar en manos de una aerolínea, exigiendo que aquellas aerolíneas que superen ese límite se desprendan de las frecuencias en exceso y aplicando el plazo de vigencia reglamentario a todas las frecuencias por igual, incluyendo aquellas que la JAC todavía considera como de plazo "indefinido".

De hecho, en la Resolución N° 37/2011, relativa a la fusión de LAN y TAM, el TDLC fijó un límite del 75% y ordenó el desprendimiento de ciertas frecuencias aéreas⁶⁹, de modo que nada impide que a la luz de los antecedentes que contiene el presente informe, dicho límite sea revisado, como se propondrá en el capítulo 9.

⁶⁹ Condición octava.



7.2 Un operador eficiente podría utilizar en promedio el 90% de sus frecuencias

Nos ha parecido muy importante la opinión expresada por Latam, sintetizada en el punto VI. de la sección A6.4 del anexo 6, en el sentido que un operador eficiente bien podría utilizar en promedio el 90% de sus frecuencias aéreas, ya que aporta un antecedente valioso para establecer nuevos límites a la tenencia de frecuencias y para perfeccionar la regla de abandono de frecuencias contenida en el artículo 7 del DS N° 102.

En efecto, la tabla 17 de la sección 4.1 indica que durante 2022 y 2023, Latam ha usado en promedio 18 frecuencias a la semana. Al aplicar la regla del 90%, se concluye que a Latam le bastaría con disponer de 20 frecuencias en esa ruta, es decir, con el 23,8% de las 84 frecuencias existentes en la ruta Santiago-Lima.

Sin embargo, en la sección 9.2 estos Consultores propondrán que la tenencia máxima por operador sea del 40% de las frecuencias existentes en esa ruta, lo que en el caso de Latam la dejaría con 34 frecuencias, suficientes para que opere de manera holgada en la ruta Santiago-Lima, según se analizó en la sección 4 del presente informe.

7.3 Otras opiniones y antecedentes destacables

Estos Consultores piensan que es destacable que la FNE haya reconocido que existen elementos de la normativa sectorial que le preocupan y que deben ser revisados en profundidad, desde una perspectiva de libre competencia.

Sólo discrepamos de la FNE en cuanto a que la vía para corregir esos elementos sería la de la recomendación normativa, por cuanto en la sección 7.1 hemos demostrado que la consulta es perfectamente válida para complementar la normativa sectorial de modo de establecer límites a la tenencia de frecuencias aéreas, tal como el TDLC ya lo ha hecho en la industria de las telecomunicaciones, en situaciones muy parecidas.

Es destacable asimismo que en su primer escrito la JAC haya estado de acuerdo con la medida cautelar solicitada por JetSMART y señalado que la resolución de la consulta incidiría en la licitación, ya que con ello está reconociendo -de manera indirecta- que las bases pueden ser mejoradas para dar un mejor cumplimiento al DL N° 211.



Son destacables también las opiniones del Sernac y Conadecus, que en síntesis apoyan la posibilidad de que el TDLC, en uso de sus facultades, dicte medidas que fortalezcan la libre competencia en el mercado relevante.



8. Denuncia por competencia desleal de Latam Airlines Perú S.A. contra JetSMART Airlines Perú S.A.C.

Mediante Resolución de fecha 19 de enero del 2024, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (CFDL), rama del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (Indecopi), inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de JetSMART Airlines Perú S.A.C., como consecuencia de una denuncia interpuesta por Latam Airlines Perú S.A. por la presunta comisión de **actos de competencia desleal en la modalidad de engaño**, según se explica en el anexo 7 del presente informe.

En opinión de estos Consultores y tal como se puede apreciar en el anexo 7, la referida denuncia de Latam Airlines Perú S.A. no sólo es infundada, sino que constituiría un indicio adicional en el sentido que la principal motivación de Latam es frenar -a como dé lugar- la expansión de JetSMART.

Más aún, la denuncia de Latam en Perú contradice el escrito con el que acompañó antecedentes para la consulta de JetSMART⁷⁰, en el que señaló que los permisos especiales de operación existen en la industria aérea y son una herramienta para atender períodos de mayor demanda estacional, agregando que la DGAC-P ha otorgado dichos permisos a aerolíneas chilenas y peruanas, y poniendo como ejemplo, precisamente, que JetSMART solicitó y obtuvo los permisos especiales que ahora, frente a la CFDL, ignora.

La denuncia de Latam en Perú contradice también lo que ella misma sostuvo en ese aporte de antecedentes, en el sentido que lo óptimo para este mercado **sería que Chile negocie con Perú nuevas frecuencias en la ruta Santiago-Lima**, o que incluso ambos países alcancen un acuerdo de cielos abiertos⁷¹.

⁷⁰ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, puntos 78 a 81.

⁷¹ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 115.



9. Condiciones sugeridas para mejorar las licitaciones de frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima

A partir de lo analizado en este informe, es posible apreciar -por una parte- que en el mercado relevante Santiago-Lima es necesario aplicar condiciones que promuevan de manera efectiva la competencia, sobre todo al considerar que la licitación desarrollada por la JAC el 23 de octubre de 2023 consolidó aún más una situación favorable para los principales actores, en desmedro del tercer competidor y de otros que potencialmente podrían haber ingresado a dicho mercado.

Por otro lado, ha sido posible describir en este documento cómo en el mercado aeronáutico, así como también en otros mercados (telecomunicaciones, aguas, eléctrico, etc.), la jurisprudencia ha sido coherente y decidida en combatir el acaparamiento de recursos escasos y su utilización ineficiente, de manera que resulta evidente la necesidad de avanzar en el establecimiento de condiciones y medidas acordes con los criterios procompetitivos descritos.

Cohientemente con lo anterior, cabe resaltar que la política adoptada por las autoridades aeronáuticas en Chile, en términos generales, ha propendido a la aplicación de acuerdos de cielos abiertos, a minimizar la intervención del Estado en la industria aeronáutica comercial y a fortalecer la competencia entre los diversos operadores aéreos.

Las frecuencias aéreas constituyen un recurso escaso y esencial para la operación aérea, cada vez que las rutas correspondientes (como es el caso de la ruta Santiago-Lima) no se encuentren en condiciones de cielos abiertos, frecuencias que en Chile son asignadas al mejor postor mediante licitación por la JAC, acorde a la normativa vigente.

Con el objeto de mejorar los niveles de competencia en la industria aeronáutica, estimamos recomendable aplicar la experiencia del sector telecomunicaciones, expuesta en el capítulo 6 de este informe, junto a las condiciones que se propondrán a continuación.



9.1 Propiedad y temporalidad

Así como la LGT dispone que ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse el dominio de todo o una parte del espectro radioeléctrico, y que las concesiones que se otorguen son por esencia temporales, es necesario que el TDLC reconozca que para la asignación de las frecuencias aéreas rige un principio similar.

Es conveniente tener presente que la LGT determina que las concesiones de servicios públicos de telecomunicaciones tendrán una duración de 30 años, renovables, lo que obedece al alto volumen de inversiones requeridas en instalaciones y equipos, que una vez realizadas, no tienen uso alternativo. Pero este no es el caso de los operadores de la aviación comercial, cuyos principales activos (aviones) pueden ser trasladados con relativa facilidad a otros países y mercados; en consecuencia, estos Consultores estiman apropiado mantener el plazo de 5 años que rige actualmente (aplicándolo también a aquellas frecuencias que la JAC erróneamente considera como de plazo indefinido).

Por eso, cuando se dictó el Decreto Supremo N° 76 de 2002 del MTT, que modificó el Decreto Supremo N° 102 de 1981 y fijó en 5 años la vigencia de las frecuencias aéreas, a contar de la fecha de la asignación, debió entenderse aplicable a todo tipo de frecuencias, vale decir, tanto a las que se adjudicasen a partir de entonces como a las adjudicadas previamente (que la JAC considera de plazo indefinido), porque según se explicará en la sección 9.3, de no hacerse así significaría discriminar arbitrariamente en favor de determinadas empresas y trasgredir la Constitución Política, que en su artículo 19 N° 22 señala claramente que esa clase de discriminación no está permitida al Estado.

9.2 Límites a la tenencia de frecuencias

La LGT procura asegurar el libre e igualitario acceso a las frecuencias del espectro radioeléctrico, pero no considera límites a la tenencia de ese recurso. Sin embargo, y tal como se explica en el capítulo 6, a través de una serie de sentencias y resoluciones surgidas en causas de libre competencia, se han ido determinando límites, que actualmente se expresan como porcentajes máximos de tenencia de espectro por cada operador, en las distintas macrobandas definidas por Subtel y por el TDLC. Más aún, Conforme a la Resolución del TDLC N° 59/2019 y a la Sentencia de la Corte Suprema en autos Rol N° 181-



2020, Subtel debe velar por que existan al menos cuatro operadores móviles creíbles. Además, la Corte Suprema determinó exigir en todo concurso público, que los postulantes presenten un plan de uso efectivo (real) y eficiente (óptimo) de las frecuencias del espectro radioeléctrico, disponiendo además que aquellas frecuencias que no se usen efectivamente, deberán ser puestas a disposición de terceros.

Estos Consultores estiman conveniente aplicar principios similares para los procesos de licitación de frecuencias aéreas, en cada una de las rutas en las que dichas frecuencias estén limitadas.

Para efectos de facilitar la posibilidad de que haya al menos tres operadores e incluso facilitar la potencial entrada de un cuarto operador, en una ruta como la de Santiago-Lima, estos Consultores recomiendan una tenencia máxima por operador del 40% de las frecuencias existentes en esa ruta, en lo posible con una tenencia mínima por operador del 17%⁷². Ello sería consistente con un mercado de al menos tres operadores potencialmente fuertes.

En el mismo orden de ideas, y a efectos de resguardar la mejor utilización de las frecuencias disponibles, se podría establecer que dicho límite del 40% pueda ser superado de manera excepcional y temporal por un operador que presente un plan de uso efectivo para un mayor número de frecuencias, pero siempre que la suma de las frecuencias de los distintos planes de ese tipo presentados por todos operadores interesados sea inferior al total de frecuencias disponibles y que no haya nuevos operadores que deseen ingresar a la ruta. De paso, ello permitiría aplicar las condiciones propuestas a rutas con menos de tres operadores.

9.3 Criterios de asignación y abandono de frecuencias

Para el caso de las telecomunicaciones, la LGT dispone que la asignación de las concesiones que empleen frecuencias del espectro radioeléctrico se haga mediante concursos públicos, favoreciendo a los postulantes que ofrezcan las mejores condiciones técnicas. Solo si hubiere dos o más postulantes en condición de empate, la asignación se

⁷² El 17% de las 84 frecuencias en la ruta Santiago-Lima son 14 frecuencias, que permitirían al menos dos vuelos diarios hacia un destino y punto de interconexión tan relevante como Lima.



resolverá entre estos mediante una licitación (subasta económica). Adicionalmente, el TDLC y la Corte Suprema han dispuesto que Subtel debe velar por que el espectro radioeléctrico se use de manera eficiente.

Para aplicar estos principios al caso de las frecuencias aeronáuticas, manteniendo en alguna medida la licitación por subasta económica, se podría considerar un sistema de asignación híbrido, donde se pondere (por ejemplo, en un 70%) la eficiencia de uso de las frecuencias, medida a través de un compromiso de utilización en función de la cantidad de pasajeros y carga proyectados. En tal caso también cabría ponderar (por ejemplo, en un 30%) la oferta económica en la licitación, para efectos de incluir la valorización que le otorga cada operador a las frecuencias a las que postula⁷³.

Además, con el objeto de que las frecuencias se usen de manera eficiente, se recomienda que el TDLC disponga que la JAC rectifique su forma de interpretar la actual regla de abandono de frecuencias contenida en el artículo 7 del DS N° 102, que establece que si una empresa no opera regularmente una determinada frecuencia internacional, por un lapso superior a seis meses, la JAC podrá considerarla abandonada.

Actualmente la JAC interpreta esa norma en el sentido que basta con que una frecuencia sea usada sólo una vez en un lapso de seis meses, para no considerarla abandonada, pero dicha interpretación favorece el uso ineficiente de un recurso escaso, ya que no considera la expresión "regularmente" que contempla la misma norma. En consecuencia, sería preferible exigir un determinado uso promedio mínimo al conjunto de frecuencias asignadas a cada operador, tal como lo dispuso, por ejemplo, la Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), autoridad aeronáutica de Brasil.

En efecto, la Resolución N° 491 de la ANAC, de fecha 5 de septiembre de 2018, estableció en su artículo 11 que se considerarán como frecuencias de baja utilización y susceptibles de ser declaradas en abandono:

⁷³ Incluso, en el caso de un nuevo entrante, la eficiencia (compromiso de utilización) se podría ponderar en un 50%, el precio en un 20% y la condición de nuevo operador en un 30%.



- i) Considerando cada frecuencia individualmente, aquellas frecuencias que se utilicen menos del 50% de las semanas durante período de evaluación⁷⁴, y
- ii) Considerando el conjunto de frecuencias asignadas a un operador, aquellas frecuencias que deban ser declaradas en abandono para que el conjunto alcance un uso promedio mínimo del 90% durante el período de evaluación⁷⁵.

La Resolución N° 491 de la ANAC también dispone que el período de evaluación será de 26 semanas consecutivas (seis meses). Cabe tener presente que -en armonía con la regla para el conjunto que impera en Brasil- Latam también ha sostenido que una utilización del 90% sería razonable, según se indica en la sección 7.2 y en el punto VI de la sección A6.4 del anexo 6 del presente informe. La propia JAC tuvo la intención de crear una regla similar en 2018 cuando propuso reemplazar la norma del artículo 7 del DS N° 102 por lo siguiente:

*"...Artículo 7°: Si en un periodo de veintiséis semanas un operador nacional **no ha utilizado al menos el 90% de las frecuencias de las cuales es titular**, la Junta de Aeronáutica Civil podrá declarar abandonadas las frecuencias equivalentes al porcentaje no utilizado..." (el énfasis es nuestro)⁷⁶.*

En cualquier caso, de adoptarse una regla de ese tipo, estos Consultores recomendarían de manera adicional que la JAC aplique una tolerancia del 25% cuando declare el abandono, en el caso de aquellos operadores que no dispongan de ninguna frecuencia indefinida⁷⁷.

⁷⁴ Esta regla exige, sí, que cada frecuencia tenga una forma de identificación (algo que en Chile no se aplica).

⁷⁵ Por ejemplo, si se exigiere un uso promedio semestral mínimo del 90%, un operador con 30 frecuencias debería usar un promedio de 27 durante el período de observación, para no perder ninguna (27 es el 90% de 30). Ahora bien, si durante el período de observación ese mismo operador sólo usa en promedio 23 frecuencias, tendría que reducirse a un total de 25,6 para restablecer el promedio mínimo (23 es el 90% de 25,6); si ese total es redondeando a 26 frecuencias, tendría que desprenderse entonces de 4 frecuencias.

⁷⁶ Consulta Ciudadana convocada por la JAC mediante RE N° 583 de 1 de agosto de 2018. Luego de esta consulta, la JAC, por acuerdo aprobado en su sesión N° 1.900 de 29 enero 2019, disminuyó el porcentaje del 90% al 75%, pero el DS que materializaba dicha reforma no completó su tramitación.

⁷⁷ En el mismo ejemplo anterior, si el operador que tendría que desprenderse de 4 frecuencias no dispone de frecuencias indefinidas, se desprenderá sólo de 3.



Asimismo, la JAC debería seguir aplicando el abandono a las frecuencias de mayor antigüedad, lo que unido a la exigencia de un uso eficiente podría ayudar a que -con el transcurso del tiempo- las frecuencias consideradas como indefinidas pierdan esta condición.

La condición de abandono de frecuencias debería dar lugar a un nuevo proceso de licitación, en el que la aerolínea que perdió dichas frecuencias quede inhabilitada de participar (sólo por esa vez), a fin de incentivar el uso eficiente de este recurso escaso⁷⁸.

Entendemos también que los derechos de uso de las frecuencias aéreas deberían seguir siendo traspasables, en las mismas condiciones en las que ellas fueron obtenidas y siempre que se respeten los límites aplicables.

En el contexto descrito, a juicio de estos Consultores, es totalmente compatible con el DL N° 211 y necesario que el TDLC dicte instrucciones y recomendaciones para aumentar la competencia en el mercado aéreo, que sean recogidas por la JAC y demás órganos competentes, sin perjuicio de que -en paralelo- el gobierno chileno sostenga conversaciones con su par peruano, de modo de aumentar el número de frecuencias y eventualmente implementar un mercado de cielos abiertos en la ruta Santiago-Lima.

9.4 Medidas recomendadas para el caso de las frecuencias de duración indefinida

Tal como se ha indicado en este informe, el hecho que 63 de las 84 frecuencias de la ruta Santiago-Lima sean consideradas de duración indefinida por la autoridad aeronáutica, y que aquellas estén en manos sólo de algunos operadores (Latam y Sky), constituye una ventaja competitiva indebida que colisiona de manera frontal con el DL N° 211 y con la Constitución Política.

En efecto, mientras nuevos actores como JetSMART deben pagar sumas crecientes por todas sus frecuencias aéreas, que además duran sólo 5 años, debiendo

⁷⁸ En concordancia con lo establecido en el DL 2.564, que en el inciso penúltimo del artículo 3 señala que *"...El reglamento establecerá los casos en que se entenderá abandonada una frecuencia en una ruta determinada para los efectos de que la Junta de Aeronáutica Civil disponga su asignación a otro operador..."*. En otra palabras, por razones de eficiencia en el uso de este recurso escaso, la ley no permite asignar una frecuencia a aquel operador que la abandonó.



concurrir nuevamente por ellas, actores tradicionales como Latam o Sky están exentos de pagar por la mayoría de sus frecuencias, junto con evitar que estas sean sometidas a concurso. Más aún, si la mayoría de esas frecuencias son consideradas de duración "indefinida" por la JAC (44 de 56 en el caso de Latam y 19 de 23 en el caso de Sky), sus titulares no tendrán que desembolsar recursos para renovarlas y entonces les resultará fácil hacer ofertas exorbitantes o desmedidas, tal como ocurrió en la licitación de octubre de 2023.

Cabe reiterar que la Constitución Política, en su artículo 19 N° 22, garantiza a todas las personas: *"...La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica..."*

Por lo tanto, el Decreto Supremo N° 76 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de 2002, que modificó al Decreto Supremo N° 102, de 1981, para definir un plazo de vigencia de 5 años para las frecuencias aéreas, a contar de la fecha de la asignación, debería ser aplicado a todas las frecuencias, y no sólo a las que se adjudicasen en el futuro, de modo de no discriminar en favor de determinadas empresas.

Más aún, asimilar la concesión de frecuencias en forma indefinida a una especie de derecho de propiedad permanente, no sólo vulnera preceptos constitucionales y de libre competencia, sino que deja a los usuarios sin la posibilidad de contar con mayores alternativas en la ruta Santiago-Lima.

En consecuencia, cabe recomendar que el TDLC disponga que todas las frecuencias consideradas indefinidas por la JAC sean reemplazadas por frecuencias de vigencia quinquenal⁷⁹.

Ahora bien, en caso que el TDLC o la Corte Suprema decidan no resolver este punto tan relevante, debieran recomendar al MTT que impulse una reforma reglamentaria

⁷⁹ O en su defecto, establecer por ejemplo como requisito que los operadores que tengan frecuencias indefinidas y que estén interesados en participar en una licitación, intercambien un número de frecuencias indefinidas igual a la cantidad de frecuencias a licitar, por frecuencias de vigencia quinquenal (o por el número que posean, en caso de ser menor a la cantidad de frecuencias a licitar).



que defina vigencia quinquenal a todas las frecuencias, sin excepción, dadas las severas distorsiones que genera este problema en el funcionamiento de la industria aérea.

Adicionalmente, si se llegare a mantener el régimen de frecuencias consideradas indefinidas, cabría recomendar que a estas se les apliquen cargos periódicos a beneficio fiscal (mensuales o anuales) por la titularidad de las mismas, de manera de desincentivar la tenencia de frecuencias sin uso y de no generar una ventaja indebida respecto de quienes pagan por sus frecuencias en una licitación. Los valores de dichos cargos deberían ser determinados sobre la base de lo pagado en las licitaciones más recientes.



10. Conclusiones y otras recomendaciones

A partir de lo analizado en el presente informe, la principal conclusión es que el proceso de asignación de los derechos de tráfico en la ruta Santiago-Lima -históricamente una de las más importantes de nuestro país- presenta graves defectos regulatorios, que entran la libre competencia, amenazan la permanencia de un agente disciplinador como ha sido JetSMART, impiden el ingreso de nuevos actores, protegen indebidamente a los incumbentes y perjudican a los consumidores al obstaculizar en definitiva, y de manera artificial, el desarrollo de líneas aéreas que procuran reducir los precios al público.

En tal sentido, basados de manera principal en la experiencia del sector telecomunicaciones y en la jurisprudencia del TDLC y de la Corte Suprema que hemos citado a lo largo del informe, estos Consultores estiman que es indispensable que dicho Tribunal establezca límites a la cantidad de frecuencias que pueden estar en manos de cada operador en esa ruta, de modo que se evite el acaparamiento y la exclusión de competidores, junto con resolver el problema de las frecuencias que la JAC considera como de plazo indefinido.

El mercado relevante constituido por la ruta Santiago-Lima es el segundo más importante del país en términos del tráfico internacional de pasajeros, con el 14,5% del tráfico internacional total. Además, es una de las rutas que no posee una política de cielos abiertos sino que está restringida a un máximo de 84 frecuencias a la semana (para cada país).

En esta ruta hay un alto grado de concentración, con un claro operador dominante (Latam), que hoy representa casi el 59% del tráfico de pasajeros y que además posee la mayor cantidad de frecuencias aéreas, gran parte de las cuales son consideradas como de duración indefinida, pero todas -históricamente- con una baja utilización promedio (cerca al 39%, antes de la licitación de octubre de 2023, que es muy poco, comparado con el 64% que lograba JetSMART).

Como resultado de la licitación de 2023, esa situación se ha visto agravada, en desmedro de los competidores actuales y potenciales de Latam y Sky. En el caso de JetSMART, esa situación es aún más evidente y concreta, dado que desde una participación



del 12% del tráfico de pasajeros -que iba en aumento, toda vez que inició sus operaciones recién en 2017-, ha quedado solamente con 3 frecuencias aéreas (un 3,6% de las 84 frecuencias de esa ruta), lo que afectará seriamente la viabilidad de dicha empresa en ese mercado relevante.

Por su parte, de las opiniones y antecedentes aportados en la consulta iniciada por JetSMART ante el TDLC, estos Consultores destacan lo siguiente:

- a) La FNE, la JAC y Latam afirman que las bases de la licitación de octubre de 2023 se habrían ajustado a la regulación aplicable de la JAC y que por lo mismo no habrían trasgredido el DL N° 211.

Sin embargo, esas afirmaciones colisionan frontalmente con el DL N° 211, porque este cuerpo legal no sólo obliga a los agentes privados sino que también al Estado y a sus organismos a velar por la libre competencia en los mercados. Además, existe abundante jurisprudencia del TDLC y de la Corte Suprema que demuestra que aquellas disposiciones de leyes o reglamentos que eventualmente tengan el efecto de restringir o amenazar la libre competencia, deben interpretarse y aplicarse de manera armónica con el DL N° 211 -y con el orden público económico que consagra la Constitución Política-, o que frente al silencio de tales disposiciones en esta materia, el TDLC cuenta con amplias facultades para fijar las condiciones que deben ser cumplidas para que se respete el DL N° 211, tal como este mismo Tribunal y la Corte Suprema lo han hecho en mercados tan relevantes como los de telecomunicaciones o de los medios de pago con tarjetas⁸⁰.

- b) Nos parece muy importante lo expresado por Latam⁸¹ en cuanto a que un operador eficiente bien podría utilizar en promedio el 90% de sus frecuencias, ya que -además de no condecirse con el uso efectivo que esa misma empresa da a las suyas en la práctica- aporta un antecedente valioso para establecer nuevos límites a la tenencia

⁸⁰ Véase, a modo ejemplar, el expediente caratulado "Consulta de Farmacias Cruz Verde S.A. sobre merchant discount de Transbank S.A.", en el que el TDLC dictó la Resolución N° 53-2018, cuyo texto definitivo se fijó en los autos Rol Corte 24.828-18, sobre recurso de reclamación.

⁸¹ Expresado en el punto VI. de la sección A6.4 del anexo 6 de este informe.



de frecuencias aéreas y para perfeccionar la aplicación de la regla de abandono de frecuencias contenida en el artículo 7 del DS N° 102.

- c) También nos ha parecido destacable que la FNE haya reconocido que existen elementos en este mercado que le preocupan y que deben ser revisados en profundidad, desde una perspectiva de libre competencia; que en su primer escrito la JAC haya estado de acuerdo con la medida cautelar solicitada por JetSMART y que el Sernac y Conadecus hayan solicitado también que el TDLC -en uso de las facultades que le confiere el DL N° 211- dicte medidas que fortalezcan la libre competencia en el mercado relevante.

Con todo, no estamos de acuerdo con la opinión expresada por algunos intervinientes en dicha Consulta, en el sentido que los problemas en este mercado se podrían solucionar sólo mediante modificaciones normativas recomendadas por los órganos de defensa de la libre competencia. El TDLC y la Corte Suprema tienen facultades legales suficientes para fijar las condiciones que deben regir en este mercado, de modo de evitar conductas como el acaparamiento y la exclusión de competidores, dictando medidas que -de ser el caso- podrían ser luego consideradas en leyes o reglamentos⁸². Estas condiciones están desarrolladas en la sección 9 del presente informe.

En consecuencia, y sin perjuicio de la consulta ciudadana recientemente iniciada por el MTT (ver sección 5.2), nos parece fundamental que el TDLC, y eventualmente la Corte Suprema, resuelvan la consulta correspondiente a la causa Rol NC-524-2023, fijando las condiciones necesarias para evitar el acaparamiento y la exclusión de competidores en la ruta Santiago-Lima.

No aplicar el DL N° 211 y limitarse a esperar que tales normas legales o administrativas sean revisadas, podría llevar al extremo de que -en el corto plazo- exista una destrucción de la competencia en esa ruta.

⁸² Tal como se hizo, por ejemplo, con la Resolución N° 389 de la Comisión Resolutiva Antimonopolios, cuya decisión sobre el sistema multiportador de larga distancia fue posteriormente incorporada en la LGT.



Anexo 1

Principales acrónimos empleados en este informe

CFDL	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.
CLP	Peso chileno
Conadecus	Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile
CR	Comisión Resolutiva Antimonopolios (antecesora del TDLC)
DFL	Decreto con fuerza de ley
DGAC	Dirección General de Aeronáutica Civil
DGAC-P	Dirección General de Aeronáutica Civil del Perú
DL	Decreto ley
DL Nº 211	Decreto ley Nº 211 de 1953 (ley antimonopolios)
DS	Decreto Supremo
FACH	Fuerza Aérea de Chile
FNE	Fiscalía Nacional Económica
GHZ	Giga Hertz (mil MHz)
IATA	Asociación Internacional de Transporte Aéreo (International Air Transport Association)
Indecopi	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú
JAC	Junta Aeronáutica Civil
kHz	kilo Hertz (mil Hertz, o mil ciclos por segundo)
Latam	Latam Airlines Group S.A.
LAW	Latin American Wings
m	Metro
MHz	Mega Hertz (mil kHz)
MTT	Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
pax	Pasajero
PGUE	Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico
Sernac	Servicio Nacional del Consumidor
Sky	Sky Airline S.A.
Subtel	Subsecretaría de Telecomunicaciones
TDLC	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
UF	Unidad de Fomento
USD	Dólar de los EE.UU. de Norteamérica



Anexo 2

Cuadro histórico de asignaciones de frecuencias entre Chile y Perú⁸³

Fecha	N° de Frecuencias	Tipo de Frecuencia	Adjudicatario	Vigencia	Antecedente
1997	10 frecuencias asignadas <i>(Inicialmente 14 pero 4 se declararon abandonadas)</i>	5° Libertad	Latam (con licitación pero sin otros interesados)	Indefinida (antes del 2002 no estaban sujetas a plazos)	Acta Licitación, 19 de noviembre de 1997
Antes del 2002	7 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	Latam (sin antecedentes)	Indefinida (antes del 2002 no estaban sujetas a plazo)	
Decreto 76 del Ministerio de Transporte <i>5 de octubre de 2002</i> Se modifica Decreto 102/1981 incorporando plazo de 5 años a frecuencias asignadas por licitación					
Acta de Reunión de Autoridades Aeronáuticas <i>22 de marzo de 2007</i> Se acuerdan 28 frecuencias semanales junto con 14 progresivas de Quinta Libertad					
2009 (julio)	5 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	Latam	[Vencen en julio 2014]	
2009 (julio)	2 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	SKY	[Vencen en julio 2014]	
Memorando de Entendimiento (MOU) Perú-Chile <i>7 de abril de 2011</i> Pasa de 28 frecuencias semanales a 84 y se mantienen 14 de Quinta Libertad (Reemplaza lo acordado en el Acta de Reunión de 22 marzo 2007)					
2011	9 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	Latam (asignación directa)	Indefinida	Oficio N° 314 de 14 de julio de 2011

⁸³ Esta tabla fue elaborada con la información disponible en los registros de Prat & Cía., principalmente proporcionada por la JAC (<http://www.jac.gob.cl/>). Sin embargo, advertimos que la información no está completa, puesto que identifica algunas asignaciones de las cuales no hemos obtenido el correspondiente registro de la JAC. La JAC informó que tampoco cuenta con información o antecedentes de todas las asignaciones de frecuencias.



Fecha	N° de Frecuencias	Tipo de Frecuencia	Adjudicatario	Vigencia	Antecedente
2011	19 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	SKY (asignación directa)	Indefinida	Oficio N° 314 de 14 de julio de 2011
2011	7 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	PAL AIRLINES	Indefinida	Oficio N° 314 de 14 de julio de 2011
2012	7 frecuencias asignadas	3°, 4° y 6° Libertad	Latam (asignación directa)	Indefinida	Oficio N° 328 de 3 de agosto de 2012
2013 (2 abril)	4 frecuencias renunciadas	3°, 4° y 5° Libertad	Latam		
2013 (22 julio)	4 frecuencias asignadas	3°, 4° y 5° Libertad	PAL AIRLINES		
2014	2 frecuencias asignadas	3°, 4° y 6° Libertad	Latam (asignación directa)	Indefinida	Oficio N° 216 de 23 de mayo de 2014
2014	5 frecuencias expiran	3° y 4° Libertad	Latam		
2014	2 frecuencias expiran	3° y 4° Libertad	SKY		
2014	14 frecuencias asignadas	3°, 4° y 6° Libertad	Latam (asignación directa)	Indefinida	Oficio N° 382 de 16 de septiembre de 2014
2015	Abandono de 4 frecuencias	3°, 4° y 5° Libertad	PAL AIRLINES		
2015	4 frecuencias asignadas	3°, 4° y 5° Libertad	Latam (con licitación, pero sin otros interesados)	Hasta 5/6/2020 (prorrogado hasta 18/02/2022)	Res. Exenta N° 313 de 9 de junio de 2015
2016	Abandonadas 7 frecuencias	3° y 4° Libertad	PAL AIRLINES		Acta Sesión N° 1.892 de la JAC



Fecha	N° de Frecuencias	Tipo de Frecuencia	Adjudicatario	Vigencia	Antecedente
2017	10 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	Latin American Wings	5 años	Res. Exenta N°126 de 2017
2017	5 frecuencias abandonadas	3° y 4° Libertad	Latam		
2017	4 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	JetSMART	24/07/2022 (prorrogado hasta 07/04/2024)	Res. Exenta N° 516 de 24 de julio de 2017
2018	2 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	Latam	09/03/2023 (prorrogado hasta 21/11/2024)	Res. Exenta N°215 de 9 de marzo de 2018
2018	1 frecuencia asignada	3° y 4° Libertad	JetSMART	09/03/2023 (prorrogado hasta 21/11/2024)	Res. Exenta N°216 de 9 de marzo de 2018
2018	9 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	JetSMART (transferidas desde Latin American Wings)	Hasta 07/02/2022 (prorrogado hasta 23/10/2023)	Res. Exenta N°220 de 13 de marzo de 2018
2018	1 frecuencia abandonada	3° y 4° Libertad	Latin American Wings		Acta Sesión N° 1.899 de la JAC
2019	1 frecuencia asignada	3° y 4° Libertad	SKY	24/05/2024 (prorrogado hasta 06/02/2026)	Res. Exenta N°416 de 24 de mayo de 2019
2023	9 frecuencias expiran	3° y 4° Libertad	JetSMART	23/10/2023	
2023	3 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	SKY	Vencen 24/10/2028	Res. Exenta N° 1343 de 23 de



Fecha	N° de Frecuencias	Tipo de Frecuencia	Adjudicatario	Vigencia	Antecedente
					octubre de 2023
2023	10 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	Latam	Vencen 24/10/2028	Res. Exenta N° 1343 de 23 de octubre de 2023
2024	2 frecuencias asignadas	3° y 4° Libertad	JetSMART	Vencen 25/04/2029	Res. Exenta N° 573 de 26 de abril de 2024



Anexo 3

Síntesis de la regulación peruana en materia de frecuencias aéreas

La ley N° 27.261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, regula los permisos de operación para volar en el espacio aéreo de ese país.

El artículo 88 de esa ley, en su numeral 88.1, dispone que la DGAC-P autorizará mediante Resolución Directoral a las personas naturales o jurídicas para realizar actividades de Aviación Comercial o Aviación General hasta por el plazo de cuatro años, que puede ser prorrogado sucesivamente, siempre que se mantengan las capacidades exigidas por esa ley. A continuación, el numeral 89.2 señala que en los casos de solicitudes de Permisos de Operación Internacional, otros operadores aéreos que estén sirviendo la misma ruta podrán formular oposición, la cual será vista en Audiencia Pública, de acuerdo a lo señalado por el Reglamento.

A su vez, el artículo 98 de la ley señala que la DGAC-P tendrá en cuenta los siguientes criterios para autorizar el servicio de transporte aéreo internacional:

- a) Que se asegure a los transportadores aéreos nacionales el libre ejercicio de los derechos de sobrevuelo y de aterrizaje técnico sin fines comerciales (primera y segunda libertad del aire).
- b) Que la demanda de transporte aéreo entre el territorio peruano y el de un determinado país se atienda, en lo posible, con transportadores de ambos países.
- c) Que los tráficos regionales y fronterizos sean, en lo posible, atendidos por transportadores peruanos y del país de que se trate, de conformidad con los instrumentos internacionales.
- d) Que el otorgamiento de todo derecho aerocomercial a un transportador extranjero se sujete a lo establecido en los acuerdos, convenios o instrumentos internacionales, o en ausencia de éstos se condicione a la equitativa reciprocidad o a una compensación económica equivalente en favor de la República del Perú; y



- e) Que se promueva **la consolidación, la continuidad y el desarrollo de los servicios de transporte aéreo**, en beneficio y seguridad de los usuarios.

Asimismo, el numeral 99.1 del artículo 99° de la misma ley, dispone que el otorgamiento de rutas, frecuencias o derechos aerocomerciales que correspondan al Estado Peruano se realizará a criterio de la DGAC-P, mediante asignación directa, distribución proporcional o concurso público, de acuerdo a las condiciones que establezca la reglamentación respectiva; en caso que los derechos aerocomerciales disponibles sean menores que los que soliciten dos o más empresas aéreas, se asignarán mediante concurso público.

Por su parte, el numeral 99.2 del mismo artículo 99 establece que las personas jurídicas peruanas que requieran de un Permiso de Operación Internacional para efectuar el servicio de transporte aéreo regular de pasajeros, carga y correo, deberán estar explotando un servicio similar de transporte aéreo nacional.

También es importante consignar que el numeral 99.3 del artículo 99 dispone que las frecuencias aéreas podrán ser renovadas a sus titulares hasta en tres oportunidades, sin que sea necesario convocar a concurso público para su asignación.

A su vez, el artículo 217 del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil del Perú (Decreto Supremo 050-2001 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), establece que la DGAC-P otorgará los permisos de operación para el servicio de transporte aéreo internacional conforme a la disponibilidad de derechos aerocomerciales previstos en los acuerdos o convenios internacionales aplicables; también dispone que cuando no exista disponibilidad de derechos, denegará las solicitudes, salvo que considere apropiado otorgar derechos bajo el principio de reciprocidad.

El artículo 220 del mismo Reglamento señala que cuando la DGAC-P disponga de derechos aerocomerciales sujetos a limitación, convocará a los operadores nacionales para que manifiesten su interés en el otorgamiento de los mismos, a los efectos de asignarlos mediante concurso público, salvo que se logre un acuerdo de distribución entre los operadores, que deberá ser aprobado por la DGAC-P. Si no existe manifestación de interés, la DGAC-P asignará los derechos aerocomerciales a quien los solicite.



Anexo 4

Precios pagados en licitaciones de frecuencias de la JAC (2017-2024)

Desde que JetSMART ingresó al mercado, ha habido cinco licitaciones de frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima.

Recordemos que de acuerdo a la normativa vigente, las frecuencias se adjudican al mejor postor, sin que existan -por el momento- resguardos efectivos que eviten el acaparamiento.

A4.1 Primera licitación (2017)

En la primera de esas licitaciones, efectuada el 24 de julio de 2017, en la que postularon Sky, Latin American Wings (LAW) y JetSMART, la JAC licitó 5 frecuencias para la ruta Santiago-Lima.

Como resultado de esa licitación, 4 de las 5 frecuencias fueron adjudicadas a JetSMART y una a la línea aérea LAW. Con estas 4 frecuencias JetSMART pudo iniciar sus operaciones entre Santiago y Lima. La tabla A4.1 detalla los precios de la licitación de 2017.

Fcia.	Ofertas (CLP)			Adjudicatario
	Sky	LAW	JetSMART	
1	1.000.100	no ofertó	90.000.000	JetSMART
2	1.000.100	10.000.000	20.000.000	JetSMART
3	3.000.300	25.000.000	16.000.000	LAW
4	4.000.400	no ofertó	51.000.000	JetSMART
5	5.000.500	no ofertó	26.000.000	JetSMART
Promedio	2.800.280	17.500.000	40.600.000	
Promedio ofertas			21.000.117	
Promedio adjudicación			42.400.000	

Licitación de 2017

Tabla A4.1



El promedio de las ofertas de JetSMART fue de CLP 40.600.000, lo que le permitió adjudicarse 4 de las 5 frecuencias; el promedio de las ofertas de Sky fue de sólo CLP 2.800.280 y por ello no se adjudicó ninguna.

Latam quedó impedida de participar en esta licitación, debido a que la JAC había declarado el abandono de algunas de las frecuencias previamente asignadas a dicha línea aérea⁸⁴.

A4.2 Segunda licitación (2018)

En la segunda licitación, efectuada el 9 de marzo de 2018, la JAC licitó 3 frecuencias, 2 de las cuales fueron adjudicadas a Latam y una a JetSMART. De ese modo, JetSMART aumentó a 5 sus frecuencias en esa ruta. La tabla A4.2 detalla los precios de la licitación de 2018.

Fcia.	Ofertas (CLP)			Adjudicatario
	Sky	Latam	JetSMART	
1	36.000.000	153.800.000	26.000.000	Latam
2	46.000.000	153.800.000	31.000.000	Latam
3	46.000.000	33.000.000	36.000.000	JetSMART
Promedio	42.666.667	113.533.333	31.000.000	
Promedio ofertas			62.400.000	
Promedio adjudicación			114.533.333	

Licitación de 2018

Tabla A4.2

El promedio de las ofertas de JetSMART fue ahora de CLP 31.000.000, y por eso pudo adjudicarse una de las 3 frecuencias⁸⁵; el promedio de las ofertas de Latam fue de CLP 113.533.333, y de ese modo se adjudicó 2 de las 3 frecuencias. Sky no se adjudicó ninguna frecuencia.

⁸⁴ Resolución Exenta N° 136 de la JAC, de fecha 9 de febrero de 2017.

⁸⁵ Si bien la oferta de Sky por esa frecuencia fue algo superior a la de JetSMART, la adjudicación le correspondió a esta última porque la garantía de la primera estaba mal extendida.



Cabe consignar que al poco tiempo LAW salió del mercado y vendió a JetSMART los derechos de uso por 9 frecuencias de las que era titular en la ruta Santiago-Lima. Con ello JetSMART aumentó a 14 sus frecuencias en la ruta.

A4.3 Tercera licitación (2019)

En la tercera licitación, efectuada el 24 de mayo de 2019, la JAC licitó una sola frecuencia, que fue adjudicada a Sky. La tabla A4.3 detalla los precios de la licitación de 2019. En ella postularon nuevamente Sky, Latam y JetSMART.

Fcia.	Ofertas (CLP)			Adjudicatario
	Sky	Latam	JetSMART	
1	41.500.000	31.600.000	35.100.000	Sky
Promedio	41.500.000	31.600.000	35.100.000	
Promedio ofertas			36.066.667	
Promedio adjudicación			41.500.000	

Licitación de 2019
Tabla A4.3

La oferta de JetSMART fue esta vez por CLP 35.100.000, la de Sky por CLP 41.500.000 y el de Latam por CLP 31.600.000, resultando entonces la frecuencia adjudicada a Sky.

A4.4 Cuarta licitación (2023)

En la cuarta licitación, efectuada el 23 de octubre de 2023, la JAC licitó 13 frecuencias (esas 13 frecuencias incluían 9 de JetSMART, que expiraban ese mismo día), En ella postularon nuevamente Sky, Latam y JetSMART, y como resultado 10 frecuencias fueron adjudicadas a Latam y 3 a Sky.

Como se muestra en la tabla A4.4, el promedio de las ofertas de JetSMART fue esta vez de CLP 57.461.846, y pese a que dicha cifra es un 62% más alta que el promedio de lo que esta empresa ofreció en las licitaciones anteriores, no logró adjudicarse ninguna frecuencia.



El promedio de las ofertas de Latam fue ahora de CLP 260.992.392, o un 440% más que en las licitaciones anteriores, y de ese modo se adjudicó 10 nuevas frecuencias, mientras que el promedio de las ofertas de Sky fue ahora de CLP 237.384.615, es decir, un 719% más de lo que ofreció en las licitaciones anteriores, y de ese modo se adjudicó 3 nuevas frecuencias. JetSMART perdió ese día 9 de sus 14 frecuencias, con fechas de expiración -respectivamente- en abril de 2024 (4 frecuencias) y en noviembre del mismo año (una frecuencia).

Al analizar los precios de las licitaciones de frecuencias efectuadas en 2017, 2018, 2019 y 2023, se aprecia en esta última un notable aumento en los precios ofertados por Latam y por Sky, lo que -como se explica en la sección 4.2- lleva a suponer que dicho aumento obedeció principalmente a la intención de excluir a JetSMART.

Fcia.	Ofertas (CLP)			Adjudicatario
	Sky	Latam	JetSMART	
1	60.000.000	318.800.000	30.000.100	Latam
2	80.000.000	223.500.800	43.000.100	Latam
3	141.000.000	225.700.300	43.000.100	Latam
4	161.000.000	226.800.000	43.001.000	Latam
5	210.000.000	227.300.000	60.001.000	Latam
6	210.000.000	228.500.000	60.000.100	Latam
7	252.000.000	229.800.000	60.001.000	Sky
8	252.000.000	358.800.000	60.000.100	Latam
9	300.000.000	358.500.000	65.000.100	Latam
10	300.000.000	388.800.000	68.000.100	Latam
11	320.000.000	408.800.000	70.000.100	Latam
12	400.000.000	88.800.000	72.000.100	Sky
13	400.000.000	108.800.000	73.000.100	Sky
Promedio	237.384.615	260.992.392	57.461.846	
Promedio ofertas			185.279.618	
Promedio adjudicación			309.038.546	

Licitación de 2023

Tabla A4.4



A4.5 Quinta licitación (2024)

En la quinta licitación, efectuada recientemente, el 25 de abril de 2024, la JAC licitó 2 frecuencias (asignadas previamente a Sky y que en enero de 2024 la JAC declaró en abandono). En esta licitación sólo postularon Latam y JetSMART⁸⁶, y como resultado las 2 frecuencias fueron adjudicadas a JetSMART.

Como se muestra en la tabla A4.5, el precio promedio de las ofertas de JetSMART fue de CLP 65.100.000 (levemente más alto que en la licitación anterior), superando esta vez a Latam (que ofreció sólo el 11,5% de lo que había ofrecido en la licitación anterior).

Fcia.	Ofertas			Adjudicatario
	Sky	Latam	JetSMART	
1	no ofertó	29.001.000	75.100.000	JetSMART
2	no ofertó	30.800.000	55.100.000	JetSMART
Promedio		29.900.500	65.100.000	
Promedio ofertas			47.500.250	
Promedio adjudicación			65.100.000	

Licitación de 2024
Tabla A4.5

Llama la atención la notable disminución de la oferta económica de Latam, con relación a octubre de 2023, lo que podría explicarse por motivos estratégicos pero que -a lo menos- coincide con la holgura de frecuencias que dicha empresa posee en la ruta Santiago-Lima. En todo caso, luego de esta reciente licitación JetSMART ha quedado con sólo 3 frecuencias en esa ruta, de modo que en ningún caso se corrigieron las probables prácticas exclusorias ocurridas en la licitación de octubre de 2023, ni se alteran las conclusiones y recomendaciones del presente informe.

⁸⁶ Sky estaba impedida de participar en esta licitación, de acuerdo a las bases correspondientes (RE N° 440 de la JAC, de 27 de marzo de 2024).

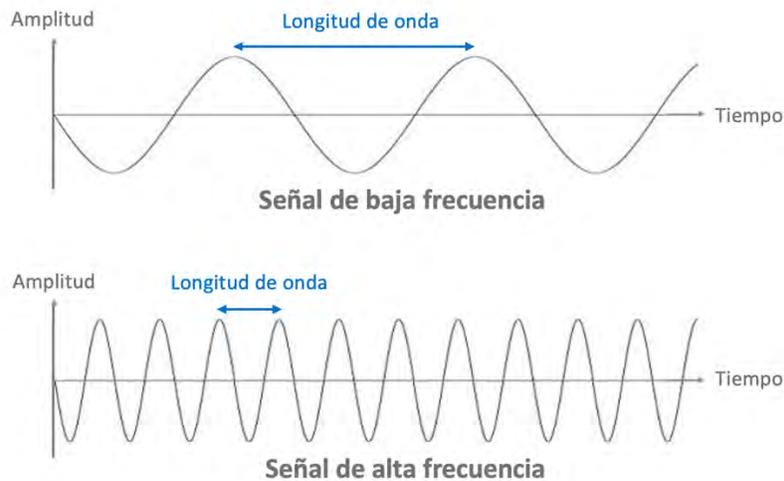


Anexo 5

El espectro radioeléctrico

Las señales electromagnéticas son una combinación de campos eléctricos y magnéticos oscilantes, que se propagan en el espacio y que permiten transportar energía e información.

Una señal electromagnética puede ser identificada por su longitud de onda, que corresponde a la distancia entre dos crestas consecutivas de ella, pero también puede ser identificada por su frecuencia, que es el número de ciclos u oscilaciones por segundo que presenta. La longitud de onda es inversamente proporcional a la frecuencia, y en la figura A5.1 se pueda apreciar una explicación gráfica de ambos conceptos.



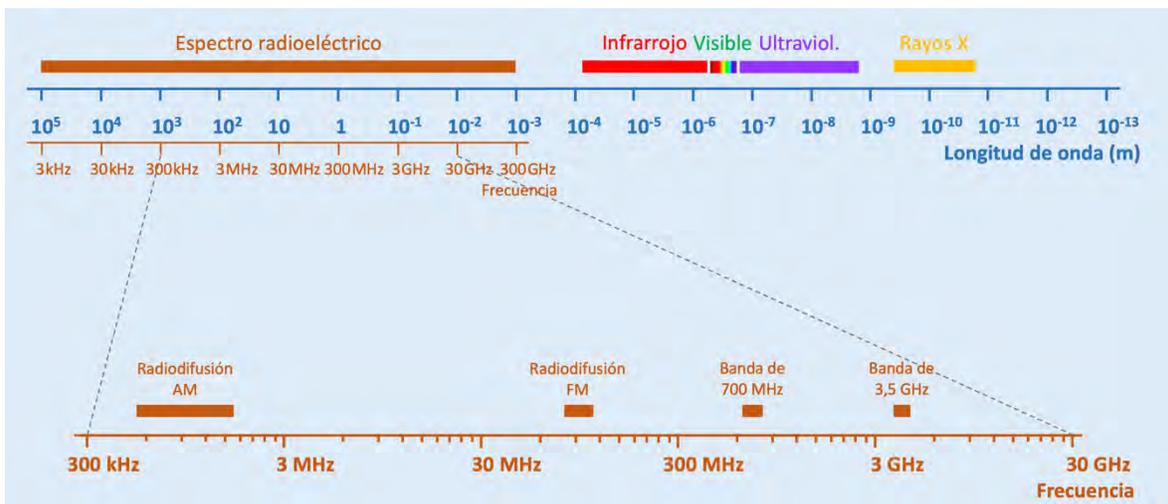
La longitud de onda y la frecuencia de una señal electromagnética

Figura A5.1

El conjunto de todas las posibles frecuencias electromagnéticas -o de todas las posibles longitudes de onda- se conoce como el espectro electromagnético. El espectro electromagnético es un concepto matemático, abstracto, que permite comprender y organizar el mapa de un fenómeno físico, como es la propagación de las señales electromagnéticas.



En la figura A5.2 se muestra un gráfico simplificado del espectro electromagnético y de las emisiones más conocidas. Así tenemos, por ejemplo, que la luz visible ocupa un rango con longitudes de onda comprendidas entre 0,7 y 0,4 micrómetros⁸⁷. Sobre el rango de la luz visible (menor longitud de onda) se ubican las emisiones ultravioletas, y bajo el rango de la luz visible (mayor longitud de onda) se ubican las emisiones infrarrojas. Más arriba (menor longitud de onda aún) se ubican los rayos X.



El espectro electromagnético

Figura A5.2

Ahora bien, las frecuencias más bajas del espectro electromagnético (lado izquierdo del mismo, en la figura A5.2) se conocen como espectro radioeléctrico, y corresponden a las señales de radio que emplean los distintos servicios de telecomunicaciones inalámbricas como radiodifusión sonora, radiodifusión televisiva, telefonía móvil, radioaficionados o comunicaciones privadas. El espectro radioeléctrico es un subconjunto del espectro electromagnético.

El espectro radioeléctrico comprende frecuencias que van desde los 3 kHz hasta los 300 GHz⁸⁸, pero la parte más usada del mismo está entre 300 kHz y 30 GHz⁸⁹. Entre las

⁸⁷ Un micrómetro es la millonésima parte de un metro, o 0,000001 metros, o 10^{-6} metros en notación científica.

⁸⁸ Es decir, entre los 3.000 ciclos por segundo y los 300.000.000.000 ciclos por segundo.

⁸⁹ Es decir, entre los 300.000 ciclos por segundo y los 30.000.000.000 ciclos por segundo.



bandas más usadas del espectro radioeléctrico están, por ejemplo, la radiodifusión AM⁹⁰, la radiodifusión FM⁹¹, la banda de telefonía móvil de 700 MHz⁹² o la banda de telefonía móvil de 3,5 GHz⁹³, según se muestra en la parte inferior de la figura A5.2⁹⁴. En la figura A5.2 también se puede apreciar, a modo de ejemplo, que una señal de 300 MHz tiene una longitud de onda de un metro⁹⁵.

En Chile, la atribución del espectro a los distintos servicios de telecomunicaciones está regulada en el Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico (PGUE), DS N° 127 de 2006 del MTT, y sus modificaciones⁹⁶.

⁹⁰ Entre 540 kHz y 1,6 MHz.

⁹¹ Entre 88 y 108 MHz.

⁹² Entre 703 y 803 MHz.

⁹³ Entre 3,3 y 3,7 GHz.

⁹⁴ Es importante observar que la figura A5.2 la banda radiodifusión AM se ve más ancha que la de radiodifusión FM, pero ello es sólo un efecto visual, debido a que los gráficos de esa figura son logarítmicos. En efecto, la banda de radiodifusión AM tiene un ancho de sólo 1,06 MHz mientras que la de radiodifusión FM tiene un ancho de 20 MHz.

⁹⁵ La relación entre la longitud de onda (λ) y la frecuencia (f) se establece mediante la relación $\lambda = \frac{c}{f}$, donde c es la velocidad de propagación de la luz en el vacío.

⁹⁶ El PGUE, así como las normas internacionales correspondientes, diferencian los conceptos de atribución adjudicación y asignación.

Atribución es la inscripción de una banda de frecuencias determinada en el PGUE, para que pueda ser utilizada por uno o varios servicios de radiocomunicación.

Adjudicación es la inscripción de una frecuencia o de canal determinado en una norma técnica dictada por Subtel, para que puedan ser asignados posteriormente en las condiciones especificadas en ella.

Asignación es la autorización que otorga el Estado mediante un título habilitante emitido por el MTT, o por Subtel, para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico específico, en las condiciones especificadas en dicho título y en la norma técnica correspondiente.



Anexo 6

Consulta iniciada por JetSMART ante el TDLC

Con fecha 26 de septiembre de 2023, JetSMART inició una consulta ante el TDLC⁹⁷, actualmente en curso (causa Rol NC-524-2023), sobre la licitación de frecuencias aéreas que realizaría la JAC el 23 octubre de 2023, con el objeto de que dicho Tribunal se pronunciase respecto a:

- i) indicar cuáles son los criterios básicos que debían contener las bases de dicha licitación para fomentar la libre competencia
- ii) determinar si corresponde restringir la participación de uno o más incumbentes en dicha licitación
- iii) evaluar la necesidad de establecer límites a la tenencia de frecuencias en la señalada ruta, dados los altos porcentajes de frecuencias aéreas adjudicadas que exhiben algunos actores y los efectos de red que se podrían derivar de la adquisición de frecuencias adicionales a las que ya tienen en la misma ruta, y
- iv) resolver la falta de definición de vigencia o plazo que afecta a algunas frecuencias adjudicadas en esta ruta, que se podría constituir en una barrera anticompetitiva adicional.

Adicionalmente, JetSMART solicitó que el TDLC ordenase la suspensión de la licitación, mientras se resolvía la consulta. Solicitó asimismo que se mantuviese la asignación de las frecuencias correspondientes a la ruta Santiago-Lima que venciesen durante la tramitación de la consulta.

En su consulta, JetSMART recurrió esencialmente a la jurisprudencia del TDLC en materia de telecomunicaciones, que ha establecido una elaborada política de límites de tenencia de espectro radioeléctrico, con el objeto de evitar el acaparamiento de este recurso escaso.

⁹⁷ La consulta de JetSMART rola a fojas 6 de la causa NC-524-2023 del TDLC.



El TDLC dio inicio a la consulta, pero no concedió la suspensión solicitada por JetSMART por considerar que "...no existen antecedentes suficientes para sustentar la petición...". Asimismo, el TDLC señaló que no le correspondía resolver la falta de definición de vigencia o plazo que afecta a algunas frecuencias por cuanto no se trataría de un hecho, acto o convención que pueda infringir las disposiciones contenidas en el DL N° 211, porque corresponde a una materia regulada en el DL N° 2.564 de 1979 y en el DS N° 102 de 1981, que reglamenta la licitación pública para asignar frecuencias aéreas, agregando que la vía adecuada para ello sería el inicio de un Expediente de Recomendación Normativa.

Con fecha 2 de febrero del año en curso venció el plazo para presentar antecedentes en esta causa y en definitiva se recibieron antecedentes y opiniones de los siguientes organismos y empresas: Conadecus, FNE, JAC, Latam, Sernac y Sky.

A continuación se presenta una reseña sobre las opiniones y antecedentes aportados en esta consulta.

A6.1 Opinión y antecedentes de Conadecus

El escrito de Conadecus⁹⁸ -junto con solicitar también la suspensión de la licitación del 23 de octubre- señala en síntesis que los consumidores emplean de manera creciente los servicios de la aviación comercial, especialmente la ruta Santiago-Lima, cuyas tarifas dependen del nivel de competencia que haya en esta industria; por lo mismo, de producirse una estructura o eventual conducta que pudiere reducir la competencia, por ejemplo, por acapararse los insumos esenciales de la aviación comercial, los consumidores pagarán en exceso por los servicios de transporte aéreo, e incluso podrían verse afectados en la reducción de la oferta y calidad de esos servicios.

Asimismo, Conadecus agregó que el hecho que la gran mayoría de las 84 frecuencias actualmente existentes para la ruta Santiago-Lima sean consideradas de duración indefinida, y que estas estén en manos sólo de determinadas empresas, y no de otras, constituye una ventaja competitiva indebida y una transgresión al artículo 19 N° 22 de la Constitución, que consagra expresamente la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

⁹⁸ Conadecus se hace parte en causa NC-524-2023, fojas 25.



Luego, en un segundo escrito⁹⁹, Conadecus lamentó que el TDLC no hubiese suspendido la licitación, toda vez que en la misma se materializaron los riesgos previstos por ella y por JetSMART, al recibirse ofertas irrisoriamente altas por parte de Latam y Sky, con lo que estas se adjudicaron 10 y 3 frecuencias, respectivamente, dejando reducida a JetSMART a escasas 5 frecuencias en esa ruta.

A6.2 Opinión y antecedentes de la FNE

El escrito de la FNE¹⁰⁰, junto con realizar un análisis del mercado, de la regulación vigente y de la licitación del 23 de octubre de 2023, señala en síntesis que conforme a la Ley de Aviación (DL N° 2.564) y al Reglamento (DS N° 102), la JAC tiene la facultad exclusiva de asignar las frecuencias aéreas internacionales entre empresas chilenas, y que para ello, en caso que exista un número inferior de frecuencias que operadores nacionales interesados, debe llamar a licitación pública y cumplir con las condiciones y procedimientos establecidos en el Reglamento.

Por lo anterior, agrega la FNE, varias de las disposiciones de las bases técnicas que elabora y aprueba la JAC tienen como fundamento directo la Ley de Aviación y el Reglamento, que son replicadas en dichas bases.

De lo anterior, la FNE concluye que los cuestionamientos a las bases de licitación de la JAC, como los efectuados al criterio de adjudicación, no corresponderían a una materia que pueda ser resuelta mediante esta consulta, porque serían consecuencia de la aplicación de la normativa sectorial vigente. Por consiguiente -agrega la FNE-, la JAC no contaría con discrecionalidad para actuar en forma diversa a la que le mandata el ordenamiento jurídico, de modo que las bases de licitación no infringirían las disposiciones del DL N° 211, sino que se trataría de un tema regulatorio, que requiere recomendación normativa. En la sección 7.1 analizamos estas opiniones específicas de la FNE.

No obstante lo anterior, **la FNE reconoce que existen elementos de la normativa sectorial que le preocupan y que deben ser revisados en profundidad**, desde una

⁹⁹ Aporte de antecedentes de Conadecus en causa NC-524-2023, fojas 84.

¹⁰⁰ Aporte de antecedentes de la FNE en causa NC-524-2023, fojas 95.



perspectiva de libre competencia, de forma de evaluar la necesidad de recomendar fundamentalmente modificaciones a la normativa legal y reglamentaria que regula la asignación, uso, abandono y relicitación de las frecuencias aéreas, así como la necesidad de establecer límites adicionales a la adquisición o tenencia de las mismas. Con ese objeto, el 1 de febrero de 2024 la FNE abrió la investigación Rol FNE N° 2.755-24.

A6.3 Opinión y antecedentes de la JAC

El escrito de la JAC¹⁰¹ que aporta antecedentes para la consulta analiza el mercado relevante, la regulación legal aplicable, la cronología (historia) de la asignación de frecuencias y la participación de mercado de los distintos operadores.

Luego describe las acciones desarrolladas por la JAC para promover la competencia en el mercado y la negociación permanente con la autoridad peruana para aumentar el número de frecuencias.

Posteriormente señala que las bases aprobadas por ella para la licitación del 23 de octubre de 2023 cumplen con la normativa vigente y por lo mismo no transgreden el DL N° 211 ni generan efectos anticompetitivos, porque los requisitos de postulación exigidos serían razonables. En la sección 7.1 también se analiza esta opinión específica de la JAC.

Sin embargo, la JAC reconoce como un problema de competencia el hecho que varias frecuencias se consideren asignadas de manera indefinida a determinados actores, ya que ello no sólo produce una serie de ventajas en favor de estos sino que además genera una mayor disposición de pago por una nueva frecuencia, respecto de una aerolínea que carezca de frecuencias indefinidas.

Asimismo, es importante tener presente que en el escrito previo de la JAC, con el que se hizo parte en la consulta¹⁰², dicho organismo manifestó estar de acuerdo con la medida cautelar solicitada por JetSMART, debido a que la resolución de la consulta tendría una incidencia directa en el proceso de licitación objeto de la misma y que "...de no

¹⁰¹ Aporte de antecedentes de la JAC en causa NC-524-2023, fojas 102.

¹⁰² JAC se hace parte en causa NC-524-2023, fojas 18.



ordenarse la suspensión de ese procedimiento licitatorio, los resultados de esta consulta y las recomendaciones del H. Tribunal podrían no generar efectos..."

A6.4 Opinión y antecedentes de Latam

El escrito de la Latam¹⁰³ contiene también un análisis del mercado, de la regulación aplicable y de la licitación del 23 de octubre de 2023, pero además consigna varias opiniones específicas, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- I. Latam sostiene que las licitaciones de frecuencias son habituales y que el concurso del 23 de octubre de 2023 tenía por objeto asignar 13 frecuencias, 9 de las cuales habían estado previamente asignadas a JetSMART, pero que ello no le gustó a esta última porque arriesgaba perderlas si no ofrecía precios competitivos por ellas y que en vez de competir, como ordena la ley, eligió el camino de la consulta¹⁰⁴.
- II. Luego Latam afirma que la consulta de JetSMART carecería de sustento porque las bases no infringen lo dispuesto en el DL N° 211, debido a que su contenido se encuentra expresamente establecido en la Ley de Aviación (DL N° 2.564) y en el Reglamento (DS N° 102). Agrega Latam que la potestad consultiva es de rango infra legal, por lo que no alcanza a materias legales o reglamentarias¹⁰⁵.
- III. Latam también señala que el mercado de la ruta Santiago-Lima se ha desconcentrado porque ella perdió más de 30% de participación entre 2010 y 2023, se expandió Sky e ingresó JetSMART en 2017, que en 2023 alcanzó un 12% de participación¹⁰⁶.
- IV. A continuación Latam señala que el punto de la consulta que pide al TDLC determinar si corresponde restringir la participación de uno o más incumbentes en la licitación de frecuencias de la ruta Santiago-Lima, y evaluar la necesidad de establecer límites a la tenencia de frecuencias, habría sido zanjado por el TDLC en la Resolución N° 37/2011,

¹⁰³ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83.

¹⁰⁴ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 4.

¹⁰⁵ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 16.

¹⁰⁶ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 19.



confirmada por la Corte Suprema, que establece un límite del 75% que no ha sido alcanzado por Latam¹⁰⁷.

- V. Latam también afirma que los costos para adjudicarse frecuencias en las licitaciones de la JAC no son altos, comparados con los demás costos de la operación, que el mecanismo de asignación por mayor oferta económica genera incentivos para operar en la ruta de forma eficiente, que la recaudación de recursos para el Estado es un objetivo legítimo, que el mecanismo de asignación de frecuencias aéreas a las mayores ofertas económicas cumple con este objetivo y que este mecanismo no ha tenido los efectos perniciosos que le atribuye la consulta de JetSMART¹⁰⁸.
- VI. Latam agrega a continuación que para analizar las posibilidades de expansión de los distintos competidores es relevante saber si las frecuencias asignadas se encuentran subutilizadas. Luego afirma que durante el año 2023, JetSMART y JetSMART Perú usaron en promedio menos del 40% de las frecuencias asignadas en Chile y Perú, y que conforme a las mejores estimaciones de Latam, si es que JetSMART utilizara un 90% de sus frecuencias (manteniendo el tamaño de sus aviones), podría *"...duplicar su oferta en alrededor de 300 mil asientos adicionales cada año..."*¹⁰⁹.

Latam también sostiene que JetSMART subutiliza sus frecuencias chilenas en la ruta Santiago-Lima, porque en los últimos años las habría operado en promedio sólo un 50%, aproximadamente¹¹⁰.

- VII. Latam sostiene asimismo que nada impide que el día de mañana Chile negocie con Perú nuevas frecuencias en la ruta Santiago-Lima, o que incluso ambos países alcancen un acuerdo de cielos abiertos, removiendo así las restricciones en la ruta Santiago-Lima, ya que ello sería consistente con la tendencia mundial de liberalización del tráfico aéreo de las últimas décadas¹¹¹.

¹⁰⁷ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 41.

¹⁰⁸ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, puntos 58, 60 y 61.

¹⁰⁹ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 74.

¹¹⁰ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 109.

¹¹¹ Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, punto 115.



VIII. Finalmente, Latam sostiene que en la comparación de las ofertas de la licitación del 23 de octubre de 2023 con las de los años anteriores, JetSMART omitió la inflación, que de haberla tenido en cuenta se habría percatado de que los montos ofrecidos por Latam se han mantenido estables en el tiempo, y que lo ofertado por Latam en octubre fue incluso menor que lo pagado por ella en las licitaciones pasadas. Latam también afirma que las ofertas de JetSMART en la licitación de octubre fueron en promedio un 50% menores que lo que esta pagó en la licitación de 2017¹¹².

Con relación a esas opiniones de Latam, estos Consultores estiman necesario precisar lo siguiente:

- i. Respecto de que JetSMART, en vez de ofrecer precios competitivos en la licitación de octubre de 2023 eligió el camino de la consulta, cabe señalar que sí ofreció precios competitivos, similares o superiores a los de las licitaciones previas, tal como se explica en la sección 4.2 y en el anexo 4 del presente informe. Más aún, la razonabilidad económica indicaría que el valor de unidades incrementales de un mismo factor (valor del producto marginal) debería ser decreciente para aquellos operadores que ya contaban frecuencias asignadas (Latam y Sky), por lo que los precios previsibles a ofrecer por estos -sólo para aumentar su inventario de frecuencias y sin intención de acaparar-, deberían haber sido inferiores a los de las anteriores licitaciones.
- ii. Respecto de que la consulta de JetSMART carecería de sustento porque las bases no infringen lo dispuesto en el DL N° 211, y que la potestad consultiva no alcanza a materias legales o reglamentarias, cabe señalar que las disposiciones del DL N° 211 no sólo obligan a los agentes privados sino que también al Estado y a sus organismos. Además, existe abundante jurisprudencia del TDLC que demuestra que este puede y debe intervenir en casos como el que plantea JetSMART, fijando las condiciones necesarias para proteger la libre competencia. En la sección 7.1 se analiza con más detalle opinión específica de Latam, que en alguna es compartida también por la FNE y por la JAC.
- iii. Respecto de que el mercado de la ruta Santiago-Lima se ha desconcentrado, cabe señalar que ello es relativamente cierto, y lo es justamente porque JetSMART logró

¹¹² Aporte de antecedentes de Latam en causa NC-524-2023, fojas 83, puntos 118 y 119.



disponer de 14 frecuencias en él (de las que perdió 9 en octubre de 2023, y arriesga perder las 5 restantes si el TDLC no adopta medidas urgentes para prevenirlo), lo que permitió que el IHH bajara de 5.220 puntos (2017) a 4.129 puntos (2022)¹¹³. Sin embargo, como se indica en la tabla 18 de la sección 4.1 del presente informe, JetSMART tenía un promedio de 9 vuelos a la semana entre Santiago y Lima, y debió reducirse a un máximo de 5 vuelos a la semana; en consecuencia, a partir del 2024 se verán los efectos de concentración producto de la licitación de octubre.

- iv. Respecto de que el límite a la tenencia de frecuencias ya habría sido zanjado por el TDLC en la Resolución N° 37/2011, confirmada por la Corte Suprema, es efectivo que con motivo de la fusión de LAN y TAM el TDLC fijó un límite del 75%, pero nada impide que este límite -a todas luces excesivo, dada la realidad actual del mercado, como queda demostrado en el presente informe- pueda ser revisado en la consulta de JetSMART, sobre todo considerando que dicho nivel (75%) fue determinado en otro contexto, arriesga a que uno de los operadores actuales salga del mercado e impide que algún nuevo operador pueda entrar.
- v. Respecto de que los costos para adjudicarse frecuencias no son altos, que la asignación por mayor oferta económica induce a operar la ruta de forma eficiente, que el mecanismo de asignación de frecuencias a las mayores ofertas recauda recursos para el Estado y que este mecanismo no ha tenido los efectos perniciosos que le atribuye la consulta de JetSMART, hay varias precisiones que hacer:

En primer lugar, cabe señalar que en este caso la rentabilidad esperada para Latam no se generará por la posibilidad de realizar más vuelos (dado que antes de la licitación de octubre ya contaba con suficientes frecuencias), sino que porque limita las operaciones de su competidor JetSMART, que disciplinó el mercado e indujo a la reducción de tarifas. Asimismo, en este caso las mayores ofertas económicas sí generan una mayor recaudación para el Estado, pero lo hacen a costa de fortalecer una posición monopólica o duopólica y en contra las condiciones de libre competencia que deberían imperar en este mercado. Por lo demás, Latam hace alarde de que las

¹¹³ Ver tabla 10. Con todo, cabe recordar que por lo general se consideran como medianamente concentrados a los mercados con valores de IHH entre 1.000 y 1.800 puntos, y **como altamente concentrados a los mercados con valores de IHH superiores a 1.800 puntos**. La ruta Santiago-Lima está lejos aún de ser un mercado medianamente concentrado.



ofertas económicas inducen a una operación más eficiente y recaudan recursos para el Estado, pero se abstiene de decir que la mayoría de sus frecuencias (44 de 56) son consideradas de plazo indefinido por la JAC, de modo que Latam no tiene incentivo alguno para operarlas de manera eficiente ni contribuye siquiera al objetivo que ella destaca de -supuestamente- incrementar la recaudación fiscal.

- vi. Respecto de que durante el año 2023, JetSMART y JetSMART Perú usaron en promedio menos del 40% de las frecuencias asignadas a ambas, y que si JetSMART utilizara un 90% de sus frecuencias podría duplicar su oferta en alrededor de 300 mil asientos adicionales al año, cabe reiterar que luego de perder 9 de sus 14 frecuencias en la licitación de octubre de 2023, JetSMART se verá obligada a reducirse a un máximo de 5 vuelos a la semana en la ruta Santiago-Lima y que a partir de 2024 se verán los efectos adversos que ocasionó la licitación de octubre de 2023.

En todo caso, hay una afirmación muy rescatable de Latam, en el sentido que un operador eficiente bien podría utilizar en promedio el 90% de sus frecuencias, ya que demuestra que dicha aerolínea hace un uso muy ineficiente de sus actuales 56 frecuencias en la ruta Santiago-Lima.

Asimismo, respecto de que JetSMART subutilizaría sus frecuencias chilenas en la ruta Santiago-Lima, cabe señalar que esa "subutilización" por parte de JetSMART podría ser cierta si se consideran las 9 frecuencias que perdió en octubre de 2023 y los períodos de la pandemia del Covid-19. Sin embargo y tal como se demuestra en la sección 4.1 del presente informe, antes de la licitación de octubre, Sky era la empresa de mayor eficiencia (66,9%), seguida por JetSMART (63,9%), en tanto que Latam era la de menor eficiencia (39,2%), es decir, la realmente ineficiente. Por lo mismo, ¿qué podría justificar entonces que Latam ofreciera precios excesivos para adjudicarse más frecuencias? Sólo pareciera explicarse por los favorables efectos en su rentabilidad al impedir o limitar la competencia de JetSMART.

- vii. Respecto de que nada impide que Chile negocie con Perú nuevas frecuencias en la ruta Santiago-Lima, o que incluso ambos países alcancen un acuerdo de cielos abiertos, cabe señalar eso es sólo un desiderátum, que depende de la voluntad de las autoridades del Perú, y que por tanto no está garantizado. Mientras no exista la voluntad de implementar una política de cielos abiertos, las frecuencias seguirán



siendo un recurso escaso e indispensable para participar en este mercado, y por lo mismo su adjudicación debe ajustarse a los principios del DL N° 211.

- viii. Respecto de que en la comparación de las ofertas de distintas licitaciones JetSMART omitió la inflación, que de haberla tenido en cuenta se habría percatado de que los montos ofrecidos por Latam se han mantenido estables en el tiempo, y que las ofertas de JetSMART en la licitación de octubre de 2023 habrían sido en promedio un 50% menores que lo que esta pagó en la licitación de 2017, cabe advertir el cálculo que realiza Latam es completamente errado, porque reajusta las ofertas por la variación del dólar y además por variación de la UF, lo que constituye un completo contrasentido (debería haber considerado una de las dos, pero no las dos).

En efecto, y tal como se muestra en la tabla A6.1 (cuyas cifras básicas provienen del anexo 4), si se considera la variación de las ofertas en UF, la oferta promedio de Latam se incrementó en un 168,6% respecto de lo que ofreció en 2018 y 2019, y en un 137,9% si se considera el dólar (USD). En cambio, si se considera la variación de las ofertas en UF, la oferta promedio de JetSMART en 2023 se incrementó en un 3,7% respecto a la de 2017, y si se considera el dólar se redujo en un 2,1%. En otras palabras, son las ofertas de JetSMART las que se han mantenido relativamente estables en el tiempo y las de Latam las que aumentaron de manera explosiva.

Licitación	Ofert. prom. Latam (CLP)	Ofert. prom. JetSMART (CLP)	Valor UF (CLP/UF)	Valor USD (CLP/USD)	Ofert. prom. Latam (UF)	Ofert. prom. JetSMART (UF)	Ofert. prom. Latam (USD)	Ofert. prom. JetSMART (USD)
24-jul-17	n/a	40.600.000	26.621,41	651,82	n/a	1.525	n/a	62.287
09-mar-18	113.533.333	31.000.000	26.962,09	605,22	4.211	1.150	187.590	51.221
24-may-19	31.600.000	35.100.000	27.743,77	698,03	1.139	1.265	45.270	50.284
23-oct-23	260.992.392	57.461.846	36.322,63	942,42	7.185	1.582	276.939	60.973
Promedio Latam 2018 y 2019					2.675		116.430	
Aumento Latam c/r a prom. 2018 y 2019					168,6%		137,9%	
Aumento JetSMART c/r 2017						3,7%		-2,1%

Comparación histórica de ofertas promedio de Latam y JetSMART en UF y USD

Tabla A6.1



A6.5 Opinión y antecedentes del Sernac

El escrito del Sernac¹¹⁴ realiza esencialmente un análisis de la evolución de los reclamos de los usuarios de las tres principales aerolíneas del país (Latam, Sky y JetSMART).

De lo anterior el Sernac concluye que desde la incorporación de JetSMART al mercado en 2017, los reclamos, si bien han mantenido su tendencia al alza, se han distribuido entre los diferentes operadores, apreciándose incluso una baja en el nivel de reclamos en contra de la empresa dominante o con mayor poder de mercado (Latam).

Asimismo, el Sernac señala que no puede sino apoyar que exista, dentro de los todos los mercados que sea posible, la mayor cantidad de competidores, de manera que los consumidores puedan a su vez acceder a más y mejores bienes y servicios, y que estos sean más accesibles, eficientes, competitivos, seguros y de calidad.

A6.6 Opinión y antecedentes de Sky

Sky inicia su escrito¹¹⁵ con una descripción de la empresa y de la regulación aplicable a las frecuencias aéreas.

Luego hace presente que su participación en la licitación objeto de la consulta se ajustó estrictamente a las bases correspondientes, aprobadas por la JAC, y que obedeció a la necesidad de adjudicarse nuevas frecuencias para implementar su plan de expansión y crecimiento.

Sky también señala que con fecha 12 de enero de 2024, la JAC dictó la RE N°71/2024, por medio de la cual declaró el abandono de 2 de sus 23 frecuencias en la ruta Santiago-Lima. Al respecto, Sky menciona que ha interpuesto recursos en contra de dicha resolución, para dejarla sin efecto, los que fueron resueltos por la JAC en contra de lo que planteaba esa empresa.

¹¹⁴ Aporte de antecedentes de Sernac en causa NC-524-2023, fojas 58.

¹¹⁵ Aporte de antecedentes de Sky en causa NC-524-2023, fojas 101.



Sky agrega que ha operado activamente todas sus frecuencias en la ruta Santiago-Lima, y la situación que dio lugar a la referida declaración de abandono, tenía directa relación con el contexto de la industria aérea durante el período de pandemia del Covid-19 y post-pandemia, provocado tanto por las restricciones de la autoridad sanitaria como por la recesión económica consecuente.

En todo caso, la necesidad de Sky de contar de más frecuencias se contradice con el hecho de haberse declarado el abandono de esas 2 frecuencias tres meses después de la licitación de octubre. Además, Sky argumenta que la no utilización de frecuencias obedeció a la pandemia y a los efectos recesivos posteriores; sin embargo la JAC señaló que según información obtenida de las bitácoras de vuelo de la DGAC, Sky dejó de usar 2 de sus 20 frecuencias entre los meses de diciembre de 2022 y mayo de 2023¹¹⁶, lapso bastante posterior a las restricciones de vuelos por pandemia.

¹¹⁶ Recuérdese que la JAC interpreta la norma de abandono de frecuencias en el sentido que si una determinada frecuencia es usada al menos una vez en un lapso de seis meses, no se le considera abandonada



Anexo 7

Denuncia por competencia desleal de Latam Airlines Perú S.A. contra JetSMART Airlines Perú S.A.C.

Mediante Resolución de fecha 19 de enero del 2024, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (CFDL), rama del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (Indecopi), inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de JetSMART Airlines Perú S.A.C., como consecuencia de una denuncia interpuesta por Latam Airlines Perú S.A. por la presunta comisión de **actos de competencia desleal en la modalidad de engaño**.

La denuncia de Latam Airlines Perú S.A. sostiene que JetSMART Airlines Perú S.A.C. habría ofrecido a través de su página web www.jetsmart.com hasta 9 horarios o frecuencias de vuelo para la ruta Lima-Santiago-Lima, en circunstancias que sólo tendría autorizadas 5 frecuencias en dicha ruta por parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile, luego de perder 9 frecuencias en la licitación del 23 de octubre de 2023 convocada por la JAC.

Según afirma Latam Airlines Perú S.A., JetSMART Airlines Perú S.A.C. habría comercializado entonces más vuelos que los permitidos en forma directa, o a través de la empresa "Jetsmart Airlines S.P.A. - Sucursal del Perú", a la que le presume el carácter de filial.

JetSMART Airlines Perú S.A.C. presentó sus descargos ante la CFDL y señaló en síntesis que:

- a) JetSMART Airlines Perú S.A.C. es una persona jurídica constituida en Perú que se dedica a la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros y carga, mediante permiso otorgado por la Resolución Directoral N° 0789-2022-MTC/12 de la DGAC-P, de fecha 2 de diciembre de 2022, que incluye 16 frecuencias semanales en la ruta Lima-Santiago.



- b) JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú también es una persona jurídica constituida en Perú, pero no es filial de JetSMART Airlines Perú S.A.C. sino que de la sociedad chilena JetSMART Airlines S.P.A.
- c) JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú cuenta con su propio permiso para prestar servicios de transporte aéreo de pasajeros y carga, otorgado mediante Resolución Directoral N° 0849-2022-MTC/12 de la DGAC-P, por un plazo de cuatro años, a contar del 16 de marzo de 2022.
- d) JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú informó a la autoridad aeronáutica peruana que en la licitación de la JAC de octubre de 2023 perdió 9 de las 14 frecuencias de su matriz chilena, a raíz de lo cual solicitó la revocación parcial de su permiso, lo que fue resuelto mediante la Resolución Directoral 1085-2023-MTC/12 de la DGAC-P.
- e) Sin perjuicio de lo anterior, JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú solicitó a la DGAC-P que le autorizase **vuelos adicionales provisionales**, que ya contaban con la conformidad de la autoridad competente de Chile (JAC), con el objeto de no tener que reducir de manera inmediata sus vuelos programados en esa ruta, luego de perder 9 de sus 14 frecuencias.
- f) Con fechas 27 de octubre y 17 de noviembre de 2023 la DGAC-P otorgó a JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú **dos permisos provisionales de vuelo**¹¹⁷, que autorizaron 22 vuelos adicionales entre el 29 de octubre y el 29 de noviembre del 2023, y 36 vuelos adicionales entre el 2 de diciembre y el 31 de diciembre del 2023. Estos permisos provisionales que, como señalamos, también contaban con el beneplácito de la JAC, facultaron a JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú a realizar vuelos adicionales en la ruta Santiago-Lima, por sobre las 5 frecuencias de las que dispone su empresa matriz JetSMART Airlines S.P.A.
- g) JetSMART Airlines Perú S.A.C. y JetSMART Airlines S.P.A. pertenecen a un mismo grupo empresarial, y comercializan sus vuelos por medio de una página web común (www.jetSMART.com), en la que siempre señalan al usuario cuál de las dos será la que

¹¹⁷ Permisos PVI 2252-2023 y PVI 2441-2023,



prestará el servicio (práctica que dicho sea de paso es similar a la que realiza Latam en su página web).

Sobre la base de lo anterior, JetSMART Airlines Perú S.A.C. concluyó ante la CDFL que aquella es completamente ajena a la denuncia de Latam Airlines Perú S.A., y que su empresa relacionada JetSMART Airlines S.P.A - Sucursal del Perú contó con las autorizaciones necesarias para ofrecer, de manera excepcional, una cantidad de vuelos superiores a las 5 frecuencias de las que dispone su matriz chilena.