

Respuesta Consulta Ciudadana

“Propuesta de Reglamento Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales”

A través del Decreto Exento N° 3.228, de 25 de julio de 2024, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT) se convocó a la ciudadanía a participar en una consulta ciudadana denominada “Propuesta de Reglamento Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales”.

En este contexto se recibieron las respuestas de los siguientes participantes:

- Federación de Empresas de Turismo de Chile (FEDETUR)
- Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA)
- Delta Air Lines, Inc.
- JetSMART Airlines SpA
- LATAM Airlines Group S.A.
- Sky Airline S.A.

La consulta se llevó a cabo entre los días 30 de julio al 21 de agosto de 2024. No se consideró necesario prorrogar el plazo para recibir observaciones, en atención al número y calidad de los participantes que intervinieron dentro del término establecido y a que, además, no existió ninguna solicitud para su ampliación.

Asimismo, el mencionado Decreto Exento N° 3.228 dispuso la publicación de la respuesta general o específica a la consulta ciudadana, a más tardar el décimo día hábil siguiente al día de cierre de la consulta.

En conformidad a lo anterior, el MTT publica la siguiente respuesta a las observaciones realizadas por los participantes en el marco de la consulta ciudadana “Propuesta de Reglamento Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales”:

I. Consideraciones previas.

En la sesión N° 1.896 de la Junta de Aeronáutica Civil (JAC), celebrada el 15 de mayo de 2017, se acordó encargar a la Secretaría General de la JAC el inicio del estudio para modernizar el D.S. N° 102/1981 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, considerando el mayor dinamismo del transporte aéreo internacional experimentado por Chile y las restricciones que a esa fecha tenían los operadores nacionales en el marco de los acuerdos celebrados con otros Estados. En concreto, se mandató a la Secretaría General para realizar un análisis completo del reglamento con el objetivo de adecuarlo a las exigencias del mercado aéreo a esa fecha, siempre buscando el mayor beneficio del usuario.

En cumplimiento de ese mandato, durante los años 2017 y 2018 se presentaron propuestas de modificación al D.S. N° 102/1981 ya citado, las que fueron consultadas con los operadores aéreos. Dichas propuestas de la autoridad ya

anunciaban un cambio en el mecanismo de abandono de todas las frecuencias aéreas restringidas, indexándolo a sus promedios de uso. En aquella oportunidad, se recibieron comentarios de los tres principales operadores aéreos, los que se dirigieron, en su mayoría, a la búsqueda del establecimiento de un porcentaje de uso diferente del propuesto por la autoridad, como criterio para el abandono de frecuencias.

Debido a las condiciones impuestas por la pandemia COVID 19, el proceso de revisión del reglamento fue suspendido ante las nuevas prioridades derivadas de la contingencia.

Encontrándose aún vigente el mandato del Consejo de la JAC ya citado y teniendo en consideración los principios de libre acceso al mercado, libertad tarifaria y mínima intervención de la autoridad estatal en que se sustenta la política aerocomercial de Chile, se retomó en 2023 el estudio orientado a una reforma reglamentaria, abriéndose un nuevo proceso de consulta ciudadana mediante Decreto N° 1.100 de 14 de marzo de 2024 del MTT, proceso en el que se recibieron opiniones de los dos de los principales operadores, más otros interesados, sobre los criterios generales para regular la asignación y el abandono de frecuencias.

Habiéndose recopilado información suficiente a la fecha, se ha estimado proponer una nueva reglamentación para el abandono y asignación de frecuencias aéreas internacionales restringidas, la que tiene como propósito incentivar una oferta más eficiente de servicios de transporte aéreo cuando el número de frecuencias se encuentre limitado, adecuándolo a las actuales exigencias del mercado aéreo chileno.

Sobre el abandono, se considera un nuevo método, que permite adaptarse a cada mercado con frecuencias restringidas, de acuerdo a sus características propias, en reemplazo de un único porcentaje de abandono para todos los mercados. Lo anterior, tomando en consideración las importantes diferencias en cuanto a disponibilidad y utilización de frecuencias en los distintos mercados y espacios de tiempo, además de los diferentes niveles de competencia y disposición de la autoridad extranjera para ampliar la disponibilidad de las mismas. Todo lo expuesto será tenido en cuenta, entre otros elementos, para que la JAC establezca fundadamente un porcentaje de uso objetivo para cada mercado, en el caso de que el propio asignatario no haya establecido uno de acuerdo al nuevo método de asignación que plantea el borrador de reglamento. Además, considerando la estacionalidad propia de la industria, para declarar el abandono se considerará un promedio móvil de 26 semanas consecutivas en el que el operador no haya cumplido con el porcentaje de uso a que se obligó.

Sobre la asignación de frecuencias, el método propuesto para ello consiste en introducir un criterio de asignación basado en la eficiencia, en que cada operador aéreo compromete dentro de los estándares fijados por la autoridad aeronáutica, el uso que dará a las frecuencias de que es asignatario, lo que, a su vez,

determina cuándo se entenderá abandonada una frecuencia aérea. Por otra parte, el criterio de asignación mediante ofertas económicas se mantiene como complemento para la resolución de empates, superando el sistema de única asignación por ofertas económicas, sobre el cual se ha concluido que no es un mecanismo eficiente para asignar las frecuencias aéreas restringidas¹.

Estas consideraciones –que guían el proceso de reforma del mecanismo de asignación y abandono de frecuencias aéreas internacionales restringidas– servirán de guía para las respuestas a las observaciones de los participantes en la consulta ciudadana. Para una mejor comprensión de este documento, el mismo se dividirá de acuerdo con las materias comunes observadas por los participantes de la consulta.

II. Respuesta General del MTT y la Junta de Aeronáutica Civil (JAC) a las observaciones de los participantes de la consulta ciudadana “Propuesta de Reglamento Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales”

1) Observaciones referidas a aspectos de legalidad de la propuesta de Reglamento.

Se recibieron observaciones en torno a la legalidad de ciertas disposiciones de la propuesta de Reglamento vinculadas al mecanismo de asignación y al mecanismo de abandono, tanto en lo que se refiere a la determinación de los porcentajes mínimos de uso y, también, a su aplicación a frecuencias aéreas actualmente asignadas, según señala el artículo transitorio del proyecto.

Al respecto y en primer lugar, cabe recordar que el artículo 3° del Decreto Ley N° 2.564 de 1979, señala que la licitación pública para asignar frecuencias aéreas se realizará *“de acuerdo con las condiciones y procedimientos que fije el reglamento”*; luego en el inciso siguiente señala que *“las sumas provenientes de dichas asignaciones ingresarán a fondos generales de la Nación”*. De este modo, entendemos que el criterio de asignación mediante ofertas económicas no está establecido como único y excluyente por la ley. Sin perjuicio de ello, la propuesta de Reglamento contempla a las ofertas económicas como mecanismo de desempate entre las ofertas más altas en una licitación, en cuyo caso la frecuencia se asignará al operador aéreo que ofrezca la suma de dinero más alta, ingresando los montos provenientes de dichas asignaciones a fondos generales de la Nación.

Enseguida, en cuanto a la afirmación de que no se daría cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 3° del D.L. N° 2.564, que señala que *“el reglamento establecerá los casos en que se entenderá abandonada una frecuencia”*, se debe tener presente que la propuesta de Reglamento se limita a ejecutar el citado mandato legal, al señalar que, en caso de que un operador

¹ Sentencia N° 81/2009 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

aéreo no cumpla con el porcentaje de uso mínimo –ya sea el establecido en una licitación o el que corresponda por aplicación de la disposición transitoria– se tendrá por abandonada la frecuencia. Además, la propuesta elimina la facultad de la JAC para declarar el abandono de frecuencias, ordenándole únicamente notificar a los operadores aéreos el hecho de que la frecuencia se encuentra abandonada, restringiendo así su ámbito de discrecionalidad en este aspecto.

Finalmente, en relación con las observaciones sobre la aplicación del nuevo mecanismo de abandono a las frecuencias asignadas con anterioridad al inicio de la vigencia del Reglamento propuesto, se estima que el proyecto de reglamento no afecta la existencia de las autorizaciones otorgadas antes de su entrada en vigor, pudiendo los titulares de ellas seguir ejerciendo sus derechos con la vigencia original y sujetas a lo previsto en el artículo transitorio.

2) Observaciones referidas al ámbito de aplicación de la propuesta de Reglamento.

Algunos participantes manifestaron comentarios respecto al ámbito de aplicación de la propuesta de Reglamento, afirmando que éste permitiría reducir, quitar o declarar el abandono de frecuencias aéreas en rutas de cielos abiertos o que no se encuentran restringidas.

En ese sentido, se debe recordar que el artículo 2º de la propuesta de Reglamento señala que el llamado a licitación pública se realizará para *"el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Ley N° 2.564 de 1979, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones"*. Dicha norma establece que, si de acuerdo con convenios internacionales o por razones de reciprocidad, se dispusiere un número inferior de frecuencias internacionales en determinadas rutas, que operadores interesados para operar en ellas, tales frecuencias se asignarán a estos operadores por la Junta de Aeronáutica Civil mediante licitación pública, de acuerdo con las condiciones y procedimientos que fije el reglamento.

Por su parte, el mismo artículo tercero, en su inciso 7º, dispone 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"*.

Por lo anterior, el Reglamento aplicará únicamente para las rutas en que existan frecuencias restringidas que son susceptibles de asignación por la JAC. No se debe perder de vista que, en aquellas rutas en que no existe restricción de frecuencias, es decir, con cielos abiertos, la autoridad aeronáutica no tiene competencia para asignar, restringir o reducir el número de vuelos que un operador aéreo nacional pueda realizar en ellas, ni para declarar un abandono.

En consecuencia, sólo las rutas donde existen frecuencias restringidas quedarán sujetas al nuevo método de abandono, el cual como se ha dicho, es adaptable a

cada mercado que posea dicha característica, atendiendo a los grados de competencia y a la disponibilidad de frecuencias.

3) Observaciones referidas a la incorporación o precisión de definiciones.

Algunos participantes sugirieron incorporar o precisar definiciones de la propuesta de reglamento en relación con los conceptos de ruta, asignatario y frecuencia. En relación con ello, se analizará la relación de estos conceptos con otras normas del Reglamento, a fin de buscar la mayor armonía entre las distintas disposiciones.

4) Observaciones sobre normativa comparada.

Entre los comentarios recibidos se contienen también referencias a regulaciones y experiencias sobre la misma materia aplicadas en otros países, como por ejemplo en Estados Unidos y Brasil. Si bien en los estudios llevados a cabo en forma previa a la elaboración del borrador sometido a consulta se tuvieron a la vista diversos modelos vigentes en el extranjero, se valora la información recibida y será analizada a la luz de las particularidades del mercado chileno, que no necesariamente se identifican con las condiciones de otros mercados y las potestades de la autoridad nacional.

5) Observaciones referidas al mecanismo de asignación.

Los participantes en la consulta hicieron comentarios, principalmente, en torno a los siguientes aspectos de la propuesta:

a. Plazo:

Algunos participantes consideraron que el plazo de 8 años propuesto como duración para la asignación de frecuencias aéreas internacionales restringidas puede resultar muy extenso. En ese sentido, se toma nota de las sugerencias y se revisará la duración de la asignación de las frecuencias.

Además, algunos participantes consideraron adecuado que el Reglamento establezca un plazo único para todas las frecuencias previamente asignadas. Al respecto, se debe tener presente que las denominadas frecuencias aéreas "indefinidas" han sido asignadas de manera directa por la JAC según lo dispuesto en el artículo 3° del D.L N° 2.564, fuera de cualquier proceso licitatorio, por lo que la ausencia de un plazo de asignación no es un efecto del reglamento, sino que de la ley y, en consecuencia, corresponde a ella referirse a ese aspecto.

b. Límites de asignación y porcentajes mínimos de asignación para nuevos entrantes.

Algunos participantes solicitaron considerar la opción de incorporar límites máximos a la cantidad de frecuencias asignadas a un operador aéreo, por

una parte y, por la otra, asegurar un mínimo de frecuencias para nuevos operadores entrantes a una determinada ruta. Esta autoridad aeronáutica estima que implementar tal iniciativa requeriría la realización de constantes estudios y de un monitoreo periódico. Además, a diferencia de otras industrias, el transporte aéreo es por esencia dinámico y las cuotas de mercado podrían rigidizar las rutas y hacer perdurar una asignación ineficiente en tanto no exista una modificación del reglamento con una nueva definición de cuotas.

c. Determinación del porcentaje de uso a que estará obligado cada operador aéreo:

i. Articulado permanente

Algunos participantes manifestaron observaciones sobre cómo se iba a determinar el porcentaje de uso que debe cumplir un operador aéreo nacional que se ha asignado una frecuencia aérea en una licitación bajo el Reglamento propuesto. Ello se encuentra resuelto en los artículos 4° y 5° de la propuesta, que distinguen la hipótesis en que no hay competencia de las hipótesis en que sí hay competencia.

En los casos en que no hay competencia (artículo 4°) el porcentaje de uso que deberá observar el asignatario será el definido por la Junta de Aeronáutica Civil en las respectivas bases de licitación, propuesta que será debidamente fundada y revisable de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.880.

Respecto de los casos en que sí hay competencia (artículo 5°) el porcentaje de uso es aquel propuesto por cada operador aéreo que se adjudique una frecuencia licitada.

ii. Disposición transitoria

El artículo transitorio de la propuesta de reglamento establece que, respecto de las frecuencias aéreas internacionales asignadas antes de la entrada en vigor del Reglamento, la Secretaría General de la JAC determinará, mediante resolución fundada, los porcentajes de uso que se deberán cumplir en cada ruta. Al respecto, se recuerda que dicha facultad es transitoria –en la medida en que no haya una nueva asignación de frecuencias en una ruta con frecuencias ya asignadas– y además debe ser ejercida fundadamente, no solo por establecerlo así la propia propuesta de reglamento, sino que además por cuanto lo disponen los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

d. Criterios alternativos de asignación de frecuencias aéreas restringidas:

Algunos participantes propusieron incorporar criterios adicionales de asignación con indicadores que podrían ser evaluados por la autoridad aeronáutica y ponderados al momento de asignar las frecuencias aéreas. Al respecto, se recuerda que los criterios de asignación de frecuencias aéreas restringidas deben ser acordes al principio de mínima intervención de la autoridad estatal ya citado en este documento, por ello, la opción de adjudicar las frecuencias aéreas al "mejor proyecto" otorgaría un poder de decisión a la autoridad, la que tendría que evaluar de manera razonada las distintas ofertas de los interesados. Para tomar tales decisiones la JAC requeriría contar con personal especializado, así como desplegar una actividad de fiscalización del cumplimiento de los proyectos adjudicados en cada licitación.

6) Observaciones respecto a la reducción, renuncia y transferencia de frecuencias.

Se recibieron observaciones en torno al ámbito de aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la propuesta de Reglamento, sobre reducción de frecuencias. La citada norma cumple con el mandato del inciso 3° del artículo 3° del D.L. N° 2.564 en el sentido de establecer "*el orden en que los operadores nacionales deban ser afectados por la reducción*". Además, cabe reiterar lo ya señalado anteriormente respecto a que este Reglamento aplica únicamente para las denominadas "frecuencias aéreas restringidas", lo que excluye desde luego a las rutas con cielos abiertos o sin restricción de frecuencias.

Asimismo, en cuanto a las observaciones sobre renuncia y transferencia de frecuencias, se debe hacer presente que los operadores tienen derecho a renunciar a usar las frecuencias asignadas, según el artículo 12 del Código Civil, por lo que el Reglamento se ha limitado a regular las consecuencias del ejercicio de ese derecho y a armonizarlo con el ejercicio del derecho a transferir una frecuencia aérea a otro operador.

7) Observaciones respecto al mecanismo de abandono.

Las observaciones hechas al método de abandono muestran que los participantes de la consulta comprenden adecuadamente el mecanismo que se aplicaría en caso de entrar en vigencia el Reglamento. De todas formas, en relación con la vinculación entre el mecanismo de abandono propuesto y la estacionalidad del mercado aéreo, se debe tener en consideración que siendo las propias líneas aéreas las que, al presentar sus ofertas, fijan el porcentaje de uso que deberán cumplir, son ellas mismas las encargadas de estimar las fluctuaciones de demanda por factores estacionales; además, en cuanto al establecimiento del porcentaje de uso mínimo establecido en las bases de licitación, este se construirá principalmente teniendo en cuenta la información

estadística que posee la JAC, que se publica periódicamente en su sitio web y es conocida por todos los operadores aéreos.

III. Conclusiones

La Consulta Ciudadana "Propuesta de Reglamento Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales", llevada a cabo entre los días 30 de julio al 21 de agosto de 2024, contó con una adecuada participación de operadores nacionales asignatarios de frecuencias aéreas restringidas, además de asociaciones con interés en el funcionamiento del mercado aéreo nacional.

El MTT a través de la JAC, toma nota de todas las observaciones realizadas y se abocará a su estudio en la preparación del texto definitivo que será sometido a la aprobación de S.E. el Presidente de la República.

Santiago, 4 de septiembre de 2024



David Dueñas Santander

Secretario General (S)
Junta de Aeronáutica Civil