

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA

LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 85/2025

Santiago, diez de enero de dos mil veinticinco.

PROCEDIMIENTO	:	No Contencioso
ROL	:	NC N° 524-23
CONSULTANTE	:	JetSmart Airlines SpA
OBJETO	:	Determinar si las reglas establecidas en las bases de licitación pública de las frecuencias aéreas de la Ruta Santiago – Lima, establecidas mediante la resolución exenta N° 1220/2023, de 28 de septiembre de 2023, de la Junta Aeronáutica Civil infringen las disposiciones del Decreto Ley N° 211.
APORTANTES DE ANTECEDENTES	:	<div><div>1.</div><div>Fiscalía Nacional Económica</div></div> <div><div>2.</div><div>Junta Aeronáutica Civil</div></div> <div><div>3.</div><div>LATAM Airlines Group S.A.</div></div> <div><div>4.</div><div>SKY Airline S.A.</div></div> <div><div>5.</div><div>Servicio Nacional del Consumidor</div></div> <div><div>6.</div><div>Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile Asociación de Consumidores</div></div>

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA .....3

    A. CONSULTA ..... 3

    B. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DIO INICIO AL PROCEDIMIENTO ..... 4

    C. APORTES DE ANTECEDENTES ..... 4

    D. AUDIENCIA PÚBLICA ..... 6

II. PARTE CONSIDERATIVA.....6

    A. LA CONSULTA Y SU ALCANCE ..... 6

    B. ÁMBITO DE ANÁLISIS DEL TRIBUNAL AL REVISAR BASES DE LICITACIÓN ..... 7

    C. REGULACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE ..... 9

    D. BASES DE LICITACIÓN CONSULTADAS ..... 15

    E. CARACTERÍSTICAS DE LA INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE ..... 18

    F. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN CONSULTADAS ..... 29

    G. SOBRE LA POSIBILIDAD DE INICIAR UN EXPEDIENTE DE RECOMENDACIÓN NORMATIVA ..... 41

    H. CONCLUSIONES ..... 45

III. PARTE RESOLUTIVA .....46

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**A. CONSULTA**

1. A folio 6, el 26 de septiembre de 2023, compareció Raúl Montero López, abogado, en representación de JetSmart Airlines SpA (“JetSmart” o “Consultante”), ambos domiciliados en calle El Regidor N° 66, Piso 10, Las Condes, y presentó la consulta de autos solicitando que el Tribunal se pronuncie acerca de los criterios para fomentar la competencia y las eventuales limitaciones de participación de incumbentes que debían incluirse en la licitación de frecuencias aéreas para la ruta Santiago-Lima, que la Junta Aeronáutica Civil (“JAC”) se encontraba pronta a realizar en ese momento (“Licitación”), así como acerca del establecimiento de límites a la tenencia de frecuencias aéreas y de la falta de plazo que afecta a algunas de éstas en la misma ruta (“Consulta”).

2. JetSmart indica que en la ruta Santiago-Lima existen 84 frecuencias acordadas entre Chile y Perú, y que algunas de ellas serían llamadas a concursar en la Licitación, de modo que, si las bases de licitación no contuviesen condiciones que protejan la competencia, las frecuencias a licitar podrían ser obtenidas por un operador que sólo pretenda acapararlas para impedir el desempeño competitivo de JetSmart. Luego, explica que dos aerolíneas competidoras cuentan con frecuencias que les fueron asignadas indefinidamente en el pasado. Lo anterior, a su juicio, podría impactar negativamente la Licitación, debido a la regulación contenida en el Decreto Ley N° 2.564 (“Ley de Aviación Comercial”) y el Decreto Supremo N° 102 de 1981 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que reglamenta las licitaciones públicas para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales (“Reglamento”). Asimismo, JetSmart explica que la actual regla de abandono de frecuencias contenida en el Reglamento no permite asegurar el uso eficiente de las frecuencias y facilita su acaparamiento. Luego, sostiene que las frecuencias aéreas constituyen un insumo esencial, por lo que se debieran incluir salvaguardas o restricciones a la participación de incumbentes que ya posean una alta cantidad de frecuencias asignadas.

3. A folio 9, JetSmart acompañó la Resolución Exenta N° 1220/2023 de 28 de septiembre de 2023, que contiene el pliego de bases de licitación para 13 frecuencias aéreas semanales, es decir, 13 vuelos de ida y vuelta por semana, para los servicios de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo, con derechos de tercera y cuarta libertad, en la ruta Santiago-Lima y cinco puntos adicionales (“Bases” o “Bases de Licitación”).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**B. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DIO INICIO AL PROCEDIMIENTO**

4. A folio 14, el Tribunal dio inicio al procedimiento sólo en cuanto a determinar si las reglas establecidas en las Bases de Licitación infringen disposiciones del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”). El Tribunal excluyó expresamente del objeto de este proceso consultivo la solicitud de JetSmart relativa a la asignación indefinida de algunas frecuencias adjudicadas en la ruta Santiago-Lima, pues su revisión requeriría iniciar un expediente de recomendación normativa, de conformidad con el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211, al tratarse de una materia regulada en la Ley de Aviación Comercial y su Reglamento.

5. La resolución, además, ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”), al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (“MTT”), al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, a la JAC, a la Dirección General de Aeronáutica Civil (“DGAC”), al Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”), al Servicio Nacional de Turismo, a IATA Chile y a las empresas de transporte aéreo que operen en el país, a fin de que estos, así como otros que también tuviesen interés legítimo, aportaran antecedentes.

**C. APORTES DE ANTECEDENTES**

6. A folio 58, el 2 de enero de 2024, aportó antecedentes el Sernac, detallando la evolución general de reclamos en el transporte aéreo de pasajeros y, en particular, en la ruta Santiago-Lima, desde 2014, en forma agregada y desagregada por aerolínea.

7. A folio 83, el 1° de febrero de 2024, aportó antecedentes LATAM Airlines Group S.A. (“Latam”), señalando que el cuestionamiento de JetSmart con respecto a las Bases de Licitación carece de sustento y que la Consulta perdió toda oportunidad. Con respecto a lo primero, Latam detalla que el contenido de las Bases no infringe lo dispuesto en el D.L. N° 211, ya que se encuentra expresamente establecido en la Ley de Aviación Comercial y en su Reglamento. A su vez, detalla que en los últimos diez años se han realizado múltiples licitaciones con el mismo mecanismo de asignación establecido en las Bases, sin que se hayan materializado los riesgos advertidos en la Consulta. Agrega que el mercado ha presentado una desconcentración desde 2010, con evidencia de entrada y expansión de competidores. Asimismo, argumenta que no existe un riesgo de acaparamiento de frecuencias en la ruta Santiago-Lima. En cuanto a la pérdida de oportunidad de la Consulta, menciona que, atendido que la Licitación ya se llevó a cabo, el Tribunal no puede afectar su resultado.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

8. A folio 84, el 2 de febrero de 2024, aportó antecedentes la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (“Conadecus”), exponiendo resumidamente que al llevarse a cabo la Licitación se materializaron riesgos a la competencia, puntualmente, de acaparamiento.

9. A folio 95, el 5 de febrero de 2024, aportó antecedentes la FNE. Menciona que las Bases de Licitación no infringen las disposiciones del D.L. N° 211, pues, si bien pueden criticarse en cuanto al criterio de adjudicación, éste constituye una mera aplicación de la normativa sectorial vigente, por lo que la JAC no cuenta con discrecionalidad para actuar de una manera distinta a la que le mandata el ordenamiento jurídico. En relación con los aspectos sobre los que la JAC sí contaría con algún grado de discrecionalidad, la Fiscalía expone que las reglas incluidas en las Bases no implicaron una infracción a la normativa de competencia.

10. A folio 101, el 5 de febrero de 2024, aportó antecedentes Sky Airline S.A. (“Sky”), que describió los hitos de la Licitación y algunos aspectos regulatorios contenidos en el Reglamento que rigen las Bases.

11. A folio 102, el 5 de febrero de 2024, aportó antecedentes la JAC. Someramente, el órgano aeronáutico detalla la regulación aplicable a la Licitación y menciona la existencia de problemas estructurales de competencia en la ruta Santiago-Lima, vinculados a la restricción en la cantidad de frecuencias disponibles debido a los convenios internacionales vigentes y a que parte de tales frecuencias fueron asignadas de manera indefinida a ciertas aerolíneas. En su aporte, la JAC también indica que ha tomado acciones concretas para promover la competencia en el mercado, como, entre otras, (i) negociar con la autoridad peruana para aumentar el número de frecuencias; (ii) modificar, desde 2015, el criterio para determinar la cantidad de interesados en operar las frecuencias disponibles, pasando a utilizar consistentemente la licitación pública; y (iii) declarar abandonadas frecuencias por falta de operación regular.

12. Con respecto a las Bases de Licitación, la JAC señala que éstas cumplieron con la normativa vigente y no generaron efectos anticompetitivos. Detalla que los principales aspectos del diseño de la Licitación, como el tipo de oferta, el mecanismo de asignación y el plazo de asignación de frecuencias, se encuentran determinados por la Ley de Aviación Comercial y el Reglamento, por lo que debe actuar conforme con los principios de legalidad y libre competencia. Luego, se refiere a los aspectos sobre los cuales goza de mayor discrecionalidad e indica que los requisitos de postulación establecidos en las Bases fueron razonables y no impidieron, restringieron o entorpecieron la competencia, ni tendieron a ello.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

13. A folio 120, JetSmart acompañó un informe económico elaborado por la consultora Alfa Centauro, que rola a folio 119 (“Informe Alfa Centauro”).

14. A folio 138, Latam acompañó un informe económico elaborado por la consultora THM Group, que rola a folio 136 (“Informe THM Group”).

**D. AUDIENCIA PÚBLICA**

15. A folio 122, el 20 de mayo de 2024, se citó a audiencia pública. A folio 135, el 19 de junio de 2024, se acogió una solicitud de suspensión de audiencia y se fijó nueva fecha. La audiencia pública fue realizada el 31 de julio de 2024, según consta en el certificado que rola a folio 228. La publicación en el Diario Oficial de esta citación se efectuó el día 28 de junio de 2024, según consta a folio 161.

16. En la audiencia pública intervinieron los apoderados de JetSmart, la FNE, la JAC, Latam y Conadecus.

**II. PARTE CONSIDERATIVA**

**A. LA CONSULTA Y SU ALCANCE**

17. En su Consulta, presentada el 26 de septiembre de 2023, JetSmart solicitó al Tribunal pronunciarse acerca de los siguientes cuatro aspectos: (i) indicar cuáles son los criterios básicos que deben contener las Bases de Licitación para fomentar la libre competencia, de acuerdo a las condiciones actuales del mercado; (ii) determinar si corresponde restringir la participación de uno o más incumbentes en la Licitación; (iii) evaluar la necesidad de establecer límites a la tenencia de frecuencias en la ruta Santiago-Lima; y (iv) resolver la falta de definición de vigencia o plazo que afectaría a algunas frecuencias adjudicadas en la misma ruta, entre otros efectos que el Tribunal pueda determinar. JetSmart requiere, asimismo, que el Tribunal establezca –si procediere– las condiciones que las empresas y autoridades deben cumplir, velando por que exista un sistema de asignación de frecuencias aéreas que garantice condiciones uniformes, objetivas y no discriminatorias para todos los actores del mercado en la Ruta Santiago-Lima.

18. Posteriormente, el 28 de septiembre de 2023, a través de la Resolución Exenta N° 1220/2023, la JAC aprobó las Bases y convocó a la Licitación, con el objeto de asignar a operadores aéreos nacionales 13 frecuencias aéreas en la ruta Santiago-Lima y cinco puntos adicionales en Chile y Perú, con derechos de tercera y cuarta libertad, por un plazo de cinco años. Cabe señalar que nueve de estas 13 frecuencias se encontraban asignadas a JetSmart al momento de la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

convocatoria, cuya expiración, de acuerdo con la Resolución Exenta N° 220/2018, ocurriría el 23 de octubre de 2023. Tal día, la JAC adjudicó, por cinco años, diez frecuencias a la aerolínea Latam y tres frecuencias al operador aéreo Sky, según consta en fichero de folio 92. Como resultado de lo anterior, JetSmart perdió las nueve frecuencias que tenía asignadas.

19. Finalmente, a folio 14, el 2 de octubre de 2023, el Tribunal dio inicio al procedimiento y acotó el objeto de la Consulta a determinar si las reglas establecidas en las Bases infringen disposiciones del D.L. N° 211. Asimismo, no dio lugar a la solicitud de JetSmart relativa a la asignación indefinida de algunas frecuencias en la ruta Santiago-Lima, al ser esta una materia regulada por la Ley de Aviación Comercial y el Reglamento. En consecuencia, el Tribunal indicó que la revisión de estas materias requeriría iniciar un expediente de recomendación normativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211.

20. Una vez definido cuál es el objeto de este proceso, en lo que sigue, se detallará la extensión y los límites del análisis que este Tribunal puede realizar de las reglas establecidas en las Bases en el marco de este.

**B. ÁMBITO DE ANÁLISIS DEL TRIBUNAL AL REVISAR BASES DE LICITACIÓN**

21. El proceso consultivo previsto en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211 es de naturaleza no contenciosa y, según lo señalado por la Excma. Corte Suprema, en él se “*conoce de materias en que se parte del supuesto de la falta de controversia jurídica*” (Excma. Corte Suprema, sentencia de 10 de mayo de 2023, Rol N° 114.616-2022, c. 5°).

22. Asimismo, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que en este tipo de procesos se ejerce una labor preventiva. En efecto, ella ha resuelto que “*el legislador otorgó al Tribunal la facultad de prevenir que un determinado hecho, acto o convención que se presente para su conocimiento pueda llegar a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia o tender a producir dichos efectos. Tal labor preventiva tiene por objeto entregar certeza jurídica ex-ante, con los beneficios establecidos en el artículo 32 del citado Decreto Ley N°211 y con carácter vinculante para los agentes económicos relacionados con el mercado relevante*” (Ibid. c. 6°) y, es por ello que es posible prohibir el hecho, acto o contrato sometido a consulta u ordenar que se ajuste a determinadas condiciones a fin de tutelar la libre competencia.

23. En el ejercicio de esta potestad, en lo referido a procesos licitatorios, este Tribunal ha revisado tanto el diseño como el contenido de bases de

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

licitación elaboradas por diversos órganos de la administración del Estado, cuando éstas se encuentran contenidas en actos administrativos o normas infrarreglamentarias (véase resoluciones N° 79/2023, N° 75/2022, N° 74/2022, N° 73/2022, N° 71/2022, N° 66/2021 y N° 63/2021) y no así cuando el contenido específico de lo consultado proviene de un precepto legal o reglamentario.

24. Lo anterior es consistente con una interpretación sistemática de las normas que establecen las potestades de esta magistratura, en forma separada, según la clase de hechos, actos o contratos que sean sometidos a su conocimiento y de las pretensiones que sobre ellos recaigan. En este sentido, la doctrina ha señalado que las distintas potestades “*no deben utilizarse arbitrariamente unas en sustitución de otras [y t]ampoco puede el ejercicio de alguna de ellas ser contradictorio con el sentido de las demás*” (Veloza, Javier y González, Daniela. Reflexiones en torno a algunas de las facultades extrajurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En: *La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario*, Santiago, Chile, Editorial Thomson Reuters, 2011, p. 33).

25. De esta manera, cuando se ejerce alguna de las atribuciones a que se refieren los numerales 2), 3) y 4) del artículo 18 del D.L. N° 211, bajo el procedimiento establecido en el artículo 31 del mismo cuerpo legal, este Tribunal debe circunscribirse a resolver en el sentido que la habilitación legal le permite. Así, el artículo 18 del D.L. N° 211 establece una clara distinción entre la facultad de conocer consultas —artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211— y la potestad que el Tribunal puede ejercer cuando analiza preceptos legales o reglamentarios que podrían ser contrarios a la competencia o que ameriten dictarse a fin de fomentarla o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas —artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211—. En este último caso, el ejercicio de la facultad, al igual que en el caso de un proceso consultivo, se caracteriza por la falta de controversia jurídica y de pretensión sancionatoria. Sin embargo, no culmina con una posible orden para el órgano de la administración como los procedimientos de consulta, sino que finaliza con una eventual recomendación no vinculante al Presidente de la República, por medio del Ministro de Estado que corresponda.

26. Debido a esto, el examen de legalidad de las bases de licitación en materia de competencia en un procedimiento de consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211, se ha limitado a aquellos aspectos que la ley o la normativa de carácter reglamentario han entregado a la discrecionalidad del órgano administrativo encargado de elaborar las bases y adjudicar la licitación de que se trate.



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

27. En otras palabras, si lo cuestionado de las bases de licitación —en el marco de una consulta regida por el numeral 2 del artículo 18 del D.L. N° 211— se refiere al ejercicio de potestades establecidas en preceptos legales o reglamentarios que el órgano público aplica sin ejercer ningún tipo de discrecionalidad, el Tribunal no podría ordenar el cese o modificación de dicho acto, porque infringiría el principio de legalidad. En efecto, lo que se estaría observando es el precepto legal o reglamentario y no la decisión del órgano administrativo a cargo de la licitación, lo que sólo podría ser revisado por este Tribunal en virtud de la facultad regulada en el artículo 18 N° 4 del DL N° 211.

28. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que no corresponde a este Tribunal ordenar la modificación de bases de licitación si con ello se contraría expresamente lo regulado por legislación sectorial vigente aplicable en la especie (Excma. Corte Suprema, 15 de junio de 2009, Rol N° 1855-2009, c. 7° y 8°), lo que debe ser entendido como comprensivo tanto de la normativa legal como reglamentaria al efecto.

29. En razón de lo anterior, el proceso de autos sólo recaerá sobre las reglas de las Bases de Licitación en las que la JAC ha tenido o tiene discrecionalidad para su definición.

30. En dicha revisión, el Tribunal verificará si el contenido del pliego concursal no genera riesgos anticompetitivos significativos, considerando las características y condiciones estructurales presentes en el mercado en que inciden (véase, Resolución N° 79/2023, § 118; Resolución N° 74/2022, § 5; Resolución N° 61/2020, § 5; y Sentencia N° 118/2012, c. 6°).

31. A su vez, el Tribunal revisará las exigencias y requisitos contenidas en las Bases de Licitación, así como también aspectos que, al haber sido omitidos por el órgano administrativo, puedan crear riesgos anticompetitivos significativos y con ello puedan infringir las disposiciones del D.L. N° 211 (véase, Resolución N° 63/2020, § 5, Resolución N° 66/2021, § 6 y Resolución N° 79/2023, § 140 y 150).

32. Finalmente, se debe tener presente que el proceso consultivo no se refiere a si un mecanismo de adjudicación o la metodología utilizada son óptimos desde un punto de vista de la eficiencia con que el órgano licitante desarrolla el proceso concursal, sino sólo a evitar los riesgos anticompetitivos significativos en una licitación (véase, Resolución N° 79/2003, § 120 y 170).

### **C. REGULACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE**

33. Para poder analizar las Bases de Licitación se requiere tener claro cuál es el contexto regulatorio en que éstas se enmarcan. Ello, especialmente porque

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

tal normativa circunscribe las facultades regladas y discrecionales de la JAC al momento de redactar el pliego concursal y adjudicar la Licitación, lo que, en definitiva, define el ámbito de revisión de este Tribunal.

34. La Ley de Aviación Comercial establece como regla general una política de cielos abiertos, esto es, tal como explica la JAC, una política aerocomercial que se sustenta sobre tres principios, **(a)** el libre ingreso a los mercados —de modo que la autoridad no limita el número de vuelos ni los puntos en que se puede operar y las rutas internacionales y nacionales están abiertas al tráfico de aerolíneas chilenas y extranjeras—; **(b)** la libertad de precios respecto de las tarifas que las empresas aéreas pueden cobrar; y **(c)** la mínima intervención de la autoridad (véase aporte de antecedentes JAC, folio 102, p. 11). Esta política, según el artículo 2° de la Ley de Aviación Comercial, se aplica limitada a la concesión recíproca de derechos de tráficos con terceros Estados, por medio de tratados ya sea bilaterales o multilaterales.

35. Particularmente, en el caso de la relación aeronáutica entre Chile y Perú, todos los intervinientes en autos señalan que ésta se desenvuelve bajo una política de cielos altamente restrictiva, con un número limitado de frecuencias disponible. La FNE, por su parte, agrega que Perú es el único país con frecuencias aéreas restringidas en que más de un operador chileno tiene actualmente interés en operarlas (aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 7).

36. Así, al no existir reciprocidad en términos de apertura de cielos con Perú, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley de Aviación Comercial, que, en sus incisos primero y segundo establece que:

*“Si de acuerdo a convenios internacionales o por razones de reciprocidad, se dispusiere de un número inferior de frecuencias internacionales en una ruta determinada que operadores nacionales interesados para operar en ella, 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.*

*Las sumas provenientes de dichas asignaciones ingresarán a fondos generales de la Nación y deberán pagarse por los asignatarios en la Tesorería General de la República, en la forma que establezca el citado reglamento”.*

37. Por otra parte, el inciso quinto del artículo 3° de la Ley de Aviación Comercial prescribe que:

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*“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”.*

38. En suma, la disposición citada establece el deber de licitar las frecuencias que sean restringidas y respecto de las cuales exista más de un operador interesado en operarla. Asimismo, ordena que, en caso de que el Estado obtenga un pago por la asignación de dichas frecuencias, estos deberán ingresar a los fondos generales de la Nación. Finalmente, el referido artículo confiere potestad reglamentaria para **(a)** definir las condiciones y procedimiento de una eventual licitación pública; **(b)** determinar la forma en que deben pagarse las sumas que eventualmente se obtengan por una asignación; y **(c)** definir cuándo se entiende abandonada una frecuencia.

39. La revisión de algunos artículos del Reglamento permite comprender las particularidades del proceso de licitación objeto de la Consulta. En específico, el artículo 1° define una frecuencia como *“la operación regular de un vuelo semanal en una ruta determinada”* y ordena licitar una frecuencia internacional disponible cuando existan dos o más operadores nacionales interesados en operarla. El artículo 2°, por su parte, mandata a la JAC a llamar a licitación pública para asignar la o las frecuencias disponibles, en base a ofertas en dinero. Tal licitación pública debe, además, indicar las *“características de las frecuencias, el tipo y monto de la garantía que se deba rendir para participar, y el lugar, fecha y hora de apertura de la licitación”*.

40. Luego, según el artículo 4° del Reglamento:

*“[l]a Junta de Aeronáutica Civil asignará la o las frecuencias disponibles a la empresa que haya ofrecido la mayor suma de dinero por cada una de ellas, y procederá a devolver la garantía a los interesados restantes. Si al llamado a licitación se presenta un solo interesado por cada frecuencia disponible, la frecuencia respectiva se asignará sin necesidad de oferta.*

*Las frecuencias se asignarán por un plazo de cinco años a contar de la fecha de la asignación”.*

41. En consecuencia, la revisión de la normativa relevante aplicable a las Bases de Licitación objeto de la Consulta permite establecer que la Ley de Aviación Comercial regula cuándo debe licitarse una frecuencia disponible, mientras que el Reglamento establece las características de la oferta que debe ser presentada, el factor de adjudicación que permitirá optar por una de ellas, y el plazo por el cual las frecuencias se asignan cuando son licitadas. Estos tres componentes se encuentran expresamente incorporados en las Bases de Licitación, según será expuesto en la sección D.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

42. Otro aspecto regulatorio relevante del Reglamento es lo dispuesto en su artículo 7°, según el cual la JAC puede declarar abandonada una frecuencia internacional cuando ésta no sea operada regularmente por la empresa adjudicataria por un lapso superior a seis meses. En la audiencia pública de autos, la JAC señaló que, en la práctica, lo anterior se ha interpretado de modo que cada frecuencia deba registrar al menos un vuelo dentro de seis meses para que esta no se declare abandonada (véase video: TDLC. Audiencia Pública NC 524-23, hora 2:54. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=h0ofV AZKOSI>).

43. Por otro lado, cabe destacar que, a folio 215, la JAC acompañó el Decreto Exento N° 1.100, de 14 de marzo de 2024, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Convoca a Consulta Ciudadana sobre “Reforma al Reglamento de Licitación Pública para Asignar Frecuencias a Empresas Aéreas Internacionales” (“Consulta Ciudadana”), que rola a folio 211. En tal instrumento se menciona que diversos actores de la industria han manifestado que resulta necesario ajustar los mecanismos de asignación y abandono de frecuencias aéreas internacionales, con respecto, principalmente, a los criterios de adjudicación, el período de vigencia de las asignaciones y las condiciones para declarar abandonada una frecuencia. A folio 215, la JAC acompañó, además, un documento en el que constan las respuestas recibidas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a la Consulta Ciudadana —que rola a folio 212—; y dos cartas de Latam, de 6 y 19 de junio de 2024 —que rolan a folios 213 y 214, respectivamente—.

44. En la audiencia pública de autos, la JAC indicó que el día anterior a tal audiencia, esto es, el 30 de julio de 2024, publicó una propuesta de nuevo reglamento para la asignación de frecuencias, que sometió a consideración de la ciudadanía a través de la “Consulta Ciudadana: Propuesta de Reglamento Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales” (“Consulta Ciudadana 2”). A folio 244, la JAC cumplió lo ordenado por este Tribunal a folio 237 y acompañó al proceso: **(a)** la referida propuesta de nuevo reglamento —que rola a folio 241—; **(b)** las observaciones recibidas por parte de los interesados —que rolan a folio 242—; y **(c)** las respuestas a las observaciones —que rolan a folio 244—.

45. La JAC explicó que tal propuesta *“aborda separadamente las materias encomendadas por la [Ley de Aviación Comercial], que son la asignación de frecuencias, el abandono de la frecuencia, la reducción de frecuencia, la transferencia y renuncia de frecuencia y el término de uso de la frecuencia. [Respecto de] las dos primeras (...) primó el criterio de potenciar el uso efectivo y eficiente de la frecuencia asignada. En esta línea el proyecto parte de la base que un buen mecanismo de abandono vuelve menos complejo el mecanismo de*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*asignación y, en particular para el abandono se definió que se producirá cuando un operador no cumpla por un período móvil de 26 semanas consecutivas el porcentaje de uso al que esté obligado [que] será el mayor entre el mínimo establecido por la JAC y aquel que se haya comprometido el operador al momento postular para la frecuencia. Esto último se relaciona con el mecanismo de adjudicación. Como se aprecia, ya no será una oferta de dinero, sino que una oferta relativa al porcentaje de utilización como, utilización de una frecuencia. (...) Cada frecuencia en licitación se asignará al operador aéreo que ofrezca un mayor porcentaje de compromiso de uso respecto de ellas, pero quedando aplicado dicho porcentaje para todas las frecuencias aéreas que posea en esa misma ruta. Esta propuesta también incluye que, si se licita más de una frecuencia, el porcentaje exigible al asignatario respecto de todas las que posea en la ruta será el ofrecido por la última que se asigne. En caso de empate por una licitación en compromiso de uso ofertado, se resolverá por oferta económica similar a lo que dice el reglamento actual. Por otra parte, se considera que las frecuencias serán asignadas por un plazo de ocho años desde la apertura de la oferta” (véase video: TDLC. Audiencia Pública NC 524-23, hora 1:53. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=h0ofVAZKOSI>).*

46. Por otra parte, algunos intervinientes hacen referencia a ciertas resoluciones de este Tribunal y de la Excm. Corte Suprema que resultan relevantes para revisar las Bases consultadas. A este respecto, la Consultante, la FNE y Latam mencionan la Sentencia N° 44/2006. JetSmart destaca que el Tribunal declaró en tal proceso sancionatorio que las frecuencias aéreas constituyen un insumo esencial para la provisión de servicios de transporte aéreo de pasajeros o de carga y que las asimiló al espectro radioeléctrico en materia de telefonía móvil y radiodifusión. En efecto, la Sentencia N° 44/2006, en su considerando tercero, establece que “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”. El análisis acerca de esta calificación jurídica se hará en la sección E *infra*.

47. Luego, tanto la FNE como Latam se refieren a la Sentencia N° 81/2009, que declaró que las bases de licitación elaboradas por la JAC en 2007 eran contrarias al D.L. N° 211 y ordenó al organismo aeronáutico modificarlas estableciendo un porcentaje máximo de asignación de frecuencias a un mismo postulante en una primera ronda, realizar un monitoreo constante y eficaz del uso efectivo de las frecuencias, y asegurar que las sucesivas bases garantizaran la creación de mejores condiciones de competencia. Adicionalmente, el Tribunal propuso a S.E. la Presidenta de la República, a través del Ministerio de

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Transportes, modificar la Ley de Aviación Comercial y el Reglamento, así como analizar la conveniencia de limitar la duración de las frecuencias aéreas ya asignadas en carácter de indefinidas.

48. Estos aportantes mencionan lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, que acogió recursos de reclamación en contra de la Sentencia N° 81/2009 y resolvió que la JAC *“al elaborar las bases (...) no hizo más que dar fiel cumplimiento a la legislación vigente que resulta aplicable en la especie. Es el Decreto Supremo N°102, por remisión del Decreto Ley 2564, el que establece que las frecuencias deben ser asignadas a la empresa que haya ofrecido la mayor cantidad de dinero por cada una de ellas, encontrándose obligada la Junta a elaborar las bases de licitación en concordancia con tales condiciones, según expresamente lo dispone el inciso segundo del artículo 3 de la Ley de Aviación”* (Excma. Corte Suprema, sentencia de 15 de junio de 2009, Rol N° 1855-2009, c. 7°) y que *“encontrándose vigente [la Ley de Aviación Comercial y el Reglamento], no le resulta posible al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ordenar la modificación de las bases en la forma que lo hizo, desde que ello importa la posibilidad de tener que adjudicar una o más de las frecuencias licitadas a una empresa distinta de aquella que ofreciera la mayor suma de dinero (...). De estimar el tribunal que el reglamento de la ley de aviación comercial, al que se remite expresamente esta última en materia de licitación de frecuencias aéreas internacionales, atenta contra las normas que regulan la libre competencia, en este caso el Decreto Ley 211, sólo le es permitido proponer a la Presidente de la República su modificación, más no ordenar a la Junta de Aeronáutica Civil elaborar las bases con prescindencia de lo que éste establece”* (Ibid., c. 8°).

49. Finalmente, la FNE y Latam, se refieren a las condiciones impuestas a esta última debido a la aprobación de la operación de concentración entre Lan Airlines S.A. y Tam Linhas Aéreas S.A., por medio de la Resolución N° 37/2011. De tales condiciones, la más relevante para estos autos corresponde a la Condición Octava, que establece deberes de abstención para participar en futuras licitaciones y límites temporales a la asignación de frecuencias aéreas para la compañía resultante de la operación. En particular, la condición establece que:

*“VIII.1. Las compañías chilenas controladas por LATAM o relacionadas a esta última en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, (‘Compañías Chilenas LATAM’) deberán renunciar, dentro de 12 meses contados desde el perfeccionamiento de la Operación, a cuatro frecuencias de 5ª libertad a Lima, para que sean adjudicadas a otra aerolínea chilena.*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*VIII.2. Asimismo, las Compañías Chilenas LATAM deberán abstenerse de participar en las futuras licitaciones de derechos de tráfico entre Santiago y Lima, en la medida que existan otras aerolíneas chilenas interesadas en las frecuencias respectivas y que las Compañías Chilenas LATAM posean el 75% o más de tales frecuencias, sin escalas, asignadas y por asignar en Chile. Tal máximo regirá por separado, tanto respecto de derechos de tráfico de 3ª y 4ª libertad entre Santiago y Lima, sin escalas en el territorio nacional, como respecto de las de 5ª libertad.*

*VIII.3. En caso de que no hubiesen otros interesados, las Compañías Chilenas LATAM podrán solicitarlas y, de adjudicarse frecuencias a Lima por sobre los máximos indicados, el uso de éstas se limitará a 5 años -que es el límite máximo que considera la norma en casos en los que hay concurso con más de un interesado- al cabo de los cuales LATAM deberá renunciar a ellos, los que serán asignados en un nuevo concurso.*

*VIII.4. Las Compañías Chilenas LATAM podrán adjudicarse nuevas frecuencias aéreas restringidas a asignarse a compañías chilenas, pero en caso de no haber interesados el goce de éstas se limitará a 5 años — que es el tope que considera la norma en casos en que hay concurso con más de un interesado— al cabo de los cuales la o las Compañías Chilenas LATAM que corresponda(n) deberá(n) renunciar a ellas, las que serán asignadas en un nuevo concurso”.*

**D. BASES DE LICITACIÓN CONSULTADAS**

50. Las Bases consultadas constan en la Resolución Exenta N° 1.220/2023 de 28 de septiembre de 2023, fueron acompañadas a folio 9 y tienen por objeto la licitación de 13 frecuencias aéreas por cinco años, con derechos de tercera y cuarta libertad, a ser utilizadas en la ruta Santiago-Lima y cinco puntos adicionales en cada país. De las 13 frecuencias, a la fecha de publicación de las Bases, cuatro se encontraban disponibles y nueve se encontraban pronto a vencer por lo que quedarían también disponibles para ser asignadas. Las Bases también dan cuenta de que la JAC había recibido solicitudes de operadores nacionales manifestando interés en la asignación de las frecuencias.

**D.1. Diseño de las Bases**

51. El contenido de las Bases se estructura en cuatro secciones. La sección I se denomina “Antecedentes generales” y regula lo siguiente:

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

1. La introducción al proceso licitatorio, que establece su objeto y plazo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento.
2. Los antecedentes administrativos, que establece el tipo de licitación, su nombre, la normativa aplicable, los plazos que rigen el proceso licitatorio, y la obligación de quienes participan de cumplir con las Bases.
3. El cronograma de la licitación, que establece cómo debe hacerse el llamado y publicación y define la fecha —23 de octubre de 2023— y el lugar para llevar a cabo el acto de apertura de las ofertas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento.

52. La Sección II se denomina “Consulta y aclaraciones” y regula el proceso de consultas y aclaraciones.

53. La Sección III se denomina “Requisitos y presentación de las ofertas” y regula lo siguiente:

1. Los antecedentes del postulante que deben ser presentados, así como el plazo y la forma de envío de éstos, y cómo se informa el resultado de la calificación de tales antecedentes.

Es necesario destacar que, tal como fue mencionado en la sección anterior, la Ley de Aviación Comercial establece que las frecuencias sólo pueden ser asignadas a operadores aéreos nacionales, pero la JAC tiene discreción para establecer los antecedentes que se requerirán para acreditar la calidad de empresa aérea chilena.

Para ello, la JAC exige en las Bases que cada postulante acompañe un instrumento público que acredite la personería del representante del operador nacional interesado y una copia del certificado de operador aéreo vigente, emitido por la DGAC, que debe permitir al interesado realizar el tipo de operaciones comprendidas en el objeto de la Licitación.

2. La presentación de instrumentos de garantía, que establece el momento de presentación de estos instrumentos, el monto –que debe ser igual o superior al monto de la oferta que se realice por cada una de las frecuencias– y las características formales que deben cumplir. Esta definición también es de naturaleza discrecional de la JAC, por cuanto el artículo 2° del Reglamento establece el tipo y monto de la garantía debe definirse en las Bases.
3. La Comisión de Apertura de Ofertas y Adjudicación que establece su integración.



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

4. Las disposiciones generales de fechas relevantes que marcan los distintos hitos del proceso licitatorio.

54. La sección IV se denomina “Acto de apertura de la licitación” y se divide en las siguientes subsecciones:

1. La información sobre el proceso de licitación, que indica que, en el acto de apertura de la licitación, el presidente de la Comisión debe informar las frecuencias disponibles, sus características y el plazo de duración en conformidad con el artículo 4° del Reglamento.

2. La apertura de las ofertas, que define cómo debe desarrollarse la presentación de las ofertas, su apertura, evaluación y adjudicación. En esta sección, la JAC establece que las frecuencias deben ser adjudicadas al proponente que haya ofrecido la mayor suma de dinero por ellas y, en caso de presentarse solo un interesado, las frecuencias se asignan sin necesidad de oferta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento ya mencionado en la sección C.

Por otra parte, la JAC, haciendo uso de sus facultades discrecionales, determina los detalles operativos para implementar el mandato reglamentario. Así, en esta sección de las Bases se dispone una asignación secuencial de las distintas frecuencias licitadas en el siguiente sentido:

Para la primera de las frecuencias disponibles, los proponentes interesados deben entregar un sobre cerrado con una oferta en dinero por la referida frecuencia, junto a su garantía correspondiente.

De presentarse una sola oferta, la frecuencia se asigna a dicha empresa a título gratuito. En cambio, de presentarse más de un interesado para tal frecuencia, se verifica que las ofertas estén debidamente acompañadas de las garantías solicitadas, y luego se abren los sobres y se declara a viva voz el operador aéreo que ofertó el mayor monto, sin revelar ninguna de las ofertas realizadas.

En caso de empate, a los oferentes cuyas ofertas hayan sido las más altas se les da la oportunidad de presentar, en el mismo acto, nuevas ofertas en sobres cerrados por la misma frecuencia.

El mecanismo anterior se realiza sucesivamente para cada una de las frecuencias disponibles, hasta adjudicar la totalidad de ellas. El monto de todas las ofertas es informado una vez que son asignadas todas las frecuencias.

3. El acta de adjudicación y su contenido.

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 4. El plazo de asignación de frecuencias de cinco años, en línea con lo establecido en el artículo 2° del Reglamento.
- 5. Los efectos del desistimiento una vez asignada la frecuencia, según lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento.
- 6. El cobro y devolución de garantías.

D.2. Resultado de la Licitación

55. El acto de apertura de ofertas se realizó el 23 de octubre de 2023 y sus resultados constan en el acta de la Licitación, —que consta en fichero de folio 92—. De las 13 frecuencias asignadas, Latam se adjudicó diez y Sky las restantes tres.

56. De acuerdo con lo establecido en las Bases, luego de adjudicada la última frecuencia de la Licitación, se publican las ofertas realizadas por cada interesado para cada frecuencia. Las ofertas se resumen en la siguiente tabla.

TABLA N° 1 Ofertas en pesos chilenos y resultados de la Licitación				
Frecuencia	Adjudicatario	JetSmart	Latam	Sky
1	Latam	\$30.000.100	\$318.800.300	\$ 60.000.000
2	Latam	\$43.000.100	\$223.500.800	\$ 80.000.000
3	Latam	\$43.000.100	\$225.700.300	\$141.000.000
4	Latam	\$43.001.000	\$226.800.000	\$161.000.000
5	Latam	\$60.001.000	\$227.300.000	\$210.000.000
6	Latam	\$60.000.100	\$228.500.000	\$210.000.000
7	Sky	\$60.001.000	\$229.800.000	\$252.000.000
8	Latam	\$60.000.100	\$358.800.000	\$252.000.000
9	Latam	\$65.000.100	\$358.500.000	\$300.000.000
10	Latam	\$68.000.100	\$388.800.000	\$300.000.000
11	Latam	\$70.000.100	\$408.800.000	\$320.000.000
12	Sky	\$72.000.100	\$ 88.800.000	\$400.000.000
13	Sky	\$73.000.100	\$108.800.000	\$400.000.000

Fuente: Acta de la Licitación, en fichero de folio 92, acompañada en aporte de antecedentes FNE, de folio 95. En gris se marcan las ofertas ganadoras para cada frecuencia.

E. CARACTERÍSTICAS DE LA INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE

57. Luego de abordados los aspectos principales de la normativa vigente y de las Bases, corresponde referirse a las características de la industria y el mercado relevante asociados a la Consulta.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**E.1. Frecuencias aéreas restringidas entre Chile y Perú**

58. Las frecuencias aéreas asociadas a las Bases son el resultado del “Memorándum de Entendimiento entre las Autoridades Aeronáuticas Civiles de la República de Perú y la República de Chile”, suscrito por Chile y Perú el 7 de abril de 2011 (en adelante, “Memorándum”, que consta en fichero de folio 92). Según este acuerdo, cada país tiene derecho a asignar 84 frecuencias aéreas semanales de tercera, cuarta y sexta libertad para la ruta Santiago-Lima (donde 14 de ellas también gozan de derechos de quinta libertad). En lo sucesivo, cuando se requiera referirse a las frecuencias que se asignen por la autoridad peruana, se indicará “frecuencias peruanas”, mientras cuando se requiera referirse a las frecuencias que se asignen por la JAC, se utilizará el término “frecuencias chilenas”.

59. Las 84 frecuencias que pueden ser asignadas por cada país consideran también cinco puntos adicionales a los que se puede volar. Los vuelos desde Santiago pueden llegar, además de a Lima, a Arequipa, Iquitos, Piura y Trujillo en territorio peruano, faltando un punto por determinar. Por su parte, los vuelos desde Lima pueden llegar, además de a Santiago, a Arica, Iquique, Antofagasta, Calama e Isla de Pascua en territorio chileno (aporte de antecedentes JAC, folio 102, pp. 15-16).

**E.2. Asignación de frecuencias aéreas restringidas en la ruta Santiago-Lima, por la JAC**

60. En cuanto a la forma en que se asignan las frecuencias chilenas, para dar cumplimiento al artículo 3° de la Ley de Aviación Comercial ya mencionado *supra*, entre 2002 y 2014, la JAC comunicaba a los operadores aéreos la disponibilidad de nuevas frecuencias para conocer el interés que pudiera existir por éstas y, de constatar que el número de frecuencias solicitadas era menor al de frecuencias disponibles, procedía a asignarlas directamente de acuerdo con la solicitud de cada operador. En otros casos, los operadores solicitaban directamente a la JAC la asignación de una frecuencia aérea y, si ésta no había sido solicitada por otros operadores, se asignaba directamente al solicitante (véase, documento “5. JAC acompaña información (14.12.23).pdf”, que consta a folio 110, que agrega versiones públicas acompañadas por la FNE a folio 95; aporte de antecedentes FNE, folio 95, pp. 7-8; y documentos acompañados por la JAC a folio 215). En ambos casos, la JAC no especificó un plazo de caducidad para las frecuencias asignadas, lo cual llevó a que éstas se denominen en la industria como frecuencias cuya duración es “indefinida” (en adelante, “frecuencias indefinidas”).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

61. Por otra parte, desde 2015 la JAC ha utilizado el llamado a licitación pública como método para determinar si existe un interés por frecuencias mayor a la cantidad disponible. Consecuentemente, desde ese entonces, todas las frecuencias aéreas para la ruta Santiago-Lima han sido asignadas únicamente a través de licitación pública, con un plazo de vigencia de cinco años. Asimismo, desde 2017, todas las frecuencias se han asignado por medio de un pago, pues siempre se ha presentado más de un interesado (documento “6. *Tabla desagregada [sic] procesos licitatorios.xlsx*”, que consta en fichero de folio 92).

62. Con todo, independientemente del plazo de vigencia de la frecuencia asignada o de la falta de éste para una frecuencia indefinida, opera el mecanismo de abandono descrito en el párrafo 42. En este sentido, recientemente, la JAC declaró el abandono de dos frecuencias indefinidas de Sky, a través de la Resolución Exenta N° 71/2024 de la JAC (aporte de antecedentes JAC, folio 102, pp. 20-21; Sky presentó recurso de reposición contra dicha resolución y la JAC lo resolvió manteniendo su declaración de abandono, según consta en documento de folio 116).

63. Actualmente hay 61 frecuencias indefinidas asignadas, de las cuales 44 corresponden a Latam y 17 a Sky (aporte de antecedentes JAC, folio 102, p. 22), y 19 frecuencias asignadas con plazo, incluidas aquellas licitadas en las Bases, además de cuatro frecuencias que se encuentran vacantes (véase video: TDLG. Audiencia Pública NC 524-23, hora 1:45. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=h0ofVAZKOSI>. Véase informe de archivo Rol N° 2755-24 FNE, p. 39, Tabla N° 8, que consta a folio 238).

64. Las 13 frecuencias licitadas en las Bases son, como se indicó en la sección anterior, de tercera y cuarta libertad, lo que implica derechos para transportar carga y pasajeros desde el país de origen al país de destino, y viceversa. Sin embargo, el 15 de diciembre de 2023, Chile y Perú suscribieron un “Memorando de Entendimiento sobre liberalización de servicios exclusivos de carga aérea entre las Autoridades de Aviación Civil de los Estados miembros de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC) que suscriben”, permitiendo el ejercicio indefinido de los derechos de tráfico de séptima libertad en forma recíproca para los servicios de carga, por lo que ya no existen las restricciones de vuelo que sí se mantienen para el transporte de pasajeros (disponible en: [https://clac-lacac.org/wp-content/uploads/2023/11/MoU-2023\\_Caraer.pdf](https://clac-lacac.org/wp-content/uploads/2023/11/MoU-2023_Caraer.pdf), según información ofrecida en aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 3).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**E.3. Asignación de frecuencias aéreas restringidas en la ruta Santiago-Lima, por la autoridad aeronáutica peruana**

65. En cuanto a la asignación de frecuencias peruanas, el Anexo 3 del Informe Alfa Centauro señala que, conforme a la normativa de dicho país, el otorgamiento de rutas, frecuencias o derechos aerocomerciales se realiza mediante asignación directa o distribución proporcional y, en caso de que el número disponible sea menor a los que soliciten dos o más empresas aéreas, se asignarán mediante concurso público (en el mismo sentido, véase la Resolución Directorial N° 0789-2022-MTC/12 del Ministerio de Transporte y Comunicación de la República de Perú, citada por la FNE en su aporte de antecedentes de folio 95, p. 13, nota al pie N° 42. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4423834/%20RD%20N%C2%B0%200115-2023-MTC/12.pdf>).

66. El informe anterior también especifica que cuando se disponga de derechos aerocomerciales limitados, la autoridad peruana convocará a los operadores nacionales para que manifiesten su interés en el otorgamiento de éstos, a efectos de asignarlos mediante concurso público, salvo que se logre un acuerdo de distribución entre dichos operadores, el cual deberá ser aprobado por la autoridad. Asimismo, añade que las frecuencias que otorgue el Estado peruano pueden ser renovadas hasta en tres oportunidades, sin necesidad de convocar a licitación para su asignación.

**E.4. Mercado relevante**

67. JetSmart y la Fiscalía propusieron una definición del mercado relevante en el que incidirían las Bases. La Consultante lo define como el par origen-destino de cada frecuencia aérea, que en este caso sería la ruta Santiago-Lima, citando las sentencias N° 44/2006 y N° 81/2009 y la Resolución N° 37/2011 de este Tribunal (Consulta, folio 6, pp. 11 y 12). La Fiscalía, por su parte, indicó que corresponde a los servicios regulares de transporte aéreo de pasajeros en la ruta Santiago-Lima, y cualquier otro par origen-destino a que dé derecho la frecuencia adjudicada (aporte de antecedentes FNE, folio 95, pp. 11-12).

68. Asimismo, tanto el Informe Alfa Centauro como el Informe THM Group adoptan como mercado relevante la ruta Santiago-Lima para efectos de su análisis (Informe Alfa Centauro, p. 19 e Informe THM Group, p. 3).

69. Siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal, en materia de licitaciones, *“la definición del mercado relevante se puede realizar desde dos puntos de vista: el mercado en el cual la competencia relevante es la que se da entre los participantes de la licitación, y el mercado final en el cual incide la licitación”* (Sentencia N° 114/2011, c. 27°). En este caso, por un lado, las aerolíneas compiten por la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

asignación de frecuencias para la ruta Santiago-Lima y, por otro lado, compiten por el servicio aéreo de transporte de pasajeros en dicha ruta, atendido el número de frecuencias del cual dispone cada una.

70. Por esta razón, el análisis considerará ambos mercados, ya que las Bases no deben obstaculizar la competencia entre los participantes del concurso ni tampoco impedir, limitar o entorpecer la libre competencia en el mercado aguas abajo en el que inciden directamente.

71. Respecto a la definición del mercado relevante del servicio aéreo de transporte de pasajeros en la ruta Santiago-Lima, si se revisan los aportes de antecedentes de la FNE, la Consultante y el resto de los intervinientes, se aprecia que no existió discrepancia. En general, todos coinciden en que este se define como la ruta Santiago-Lima (véase, § 67 *supra*, y aportes de antecedentes Sernac, folio 58, p. 3; Latam, folio 83, p. 12; Conadecus, folio 84; y Sky, folio 101).

72. Sin embargo, existen diferencias entre los distintos intervinientes respecto a si, para operar los vuelos de esta ruta, las frecuencias chilenas pueden ser sustituidas por las frecuencias peruanas.

73. Al respecto, JetSmart indica que las frecuencias asignadas en Perú no son un sustituto de las asignadas en Chile, *“por cuanto su cambio involucra una serie de modificaciones operativas con sus consecuentes costos, sobre todo dadas las dificultades que representa intentar prestar servicios en franjas horarias de alto tráfico”* (escrito de JetSmart de folio 171, pp. 7 y 8). De acuerdo con lo señalado también en la audiencia pública, estos costos se relacionarían con la logística de pernoctación de la tripulación, incluyendo, un mayor uso de ésta y contratación adicional de personal, los respectivos gastos en viáticos y hospedaje, y el pago de tarifas de estacionamiento nocturno en el aeropuerto de Santiago, entre otros elementos.

74. Además, la Consultante aduce que la pérdida de nueve de sus frecuencias chilenas conllevó a que no pudiera contar con los espacios y horarios (conocidos habitualmente como *“slots”*) que tenía asignados para operar en el aeropuerto de Lima, uno de los más importantes y congestionados de Sudamérica, siendo los *slots* un recurso escaso, esencial y de alto valor estratégico. Añade que, incluso si recuperara sus frecuencias chilenas, no podría operarlas en la ruta Santiago-Lima hasta no contar con los correspondientes *slots*, proceso que es lento y complejo. JetSmart finaliza indicando que, si sólo bastara contar con frecuencias peruanas, no se explica por qué Latam ha desembolsado hasta más de \$400 millones de pesos chilenos por algunas de las frecuencias adjudicadas en octubre de 2023 (escrito de JetSmart de folio 171, pp. 7-9).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

75. En contraposición, Latam esgrime que la Consultante subutilizó sus frecuencias chilenas durante 2023 —operando en promedio cerca de un 50% de ellas— debido a que probablemente modificó sus operaciones aéreas para utilizar las 16 frecuencias peruanas que ya tenía asignadas. Cita para ello el testimonio de Eduardo Ortiz, director ejecutivo de JetSmart, quien en diciembre de 2023 indicó al diario El Mercurio que la pérdida de sus frecuencias chilenas, producto de la Licitación, *“no tiene ningún impacto en el negocio. Las podemos operar todas desde Perú. Hubiéramos preferido tener rutas desde Chile, pero no a cualquier costo”* (aporte de antecedentes de Latam, folio 83, pp. 30-32). A folio 227, Latam complementa su postura señalando que, en 2023, JetSmart utilizó en promedio apenas un 24% de sus frecuencias peruanas y, durante los meses posteriores a la Licitación, donde perdió nueve de sus frecuencias, su participación en el mercado aumentó e incluso mantuvo una holgura del 70% en el uso de sus frecuencias chilenas. Añade que no es verosímil que JetSmart hubiese perdido *slots* en el aeropuerto de Lima y que JetSmart no acompañó al proceso documentos que acrediten tal pérdida de *slots* (escrito de Latam de folio 227, p. 7). En la misma línea, el Informe THM Group sugiere la existencia de capacidad disponible en frecuencias otorgadas por la autoridad peruana, ya que los tres operadores del mercado cuentan con filiales en Perú, con frecuencias asignadas en dicho país y utilizan, en mayor medida, las frecuencias chilenas para operar la ruta Santiago-Lima (Informe THM Group, pp. 27-28).

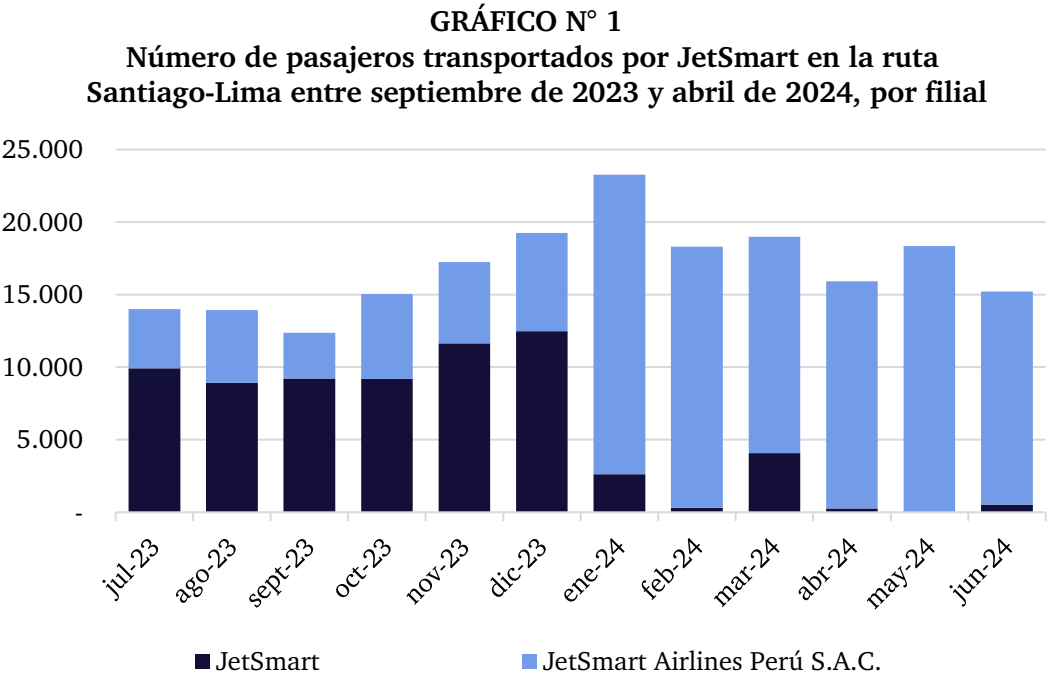
76. Para entender la sustituibilidad entre las frecuencias chilenas y peruanas, cabe recordar que lo licitado en las Bases corresponde, en lo principal, a los derechos de tercera y cuarta libertad en la ruta Santiago-Lima, esto es, el derecho a la operación regular de un vuelo semanal (ida y vuelta) en la ruta indicada (párrafo 39). Por tanto, el punto central es qué tan buenos sustitutos son ambos tipos de frecuencias para realizar dicho vuelo.

77. Así, la sola enunciación acerca de que el uso de una u otra frecuencia conlleve ciertos desafíos logísticos no es por sí mismo argumento suficiente para desestimar el hecho de que las aerolíneas pueden desenvolverse en el mercado aguas abajo con ambos tipos de frecuencias. Para desvirtuar lo anterior, sería necesario demostrar que los mencionados desafíos logísticos implican costos u otras condiciones que lleven a una imposibilidad de competir —o al menos una posición competitiva sustancialmente desmejorada— en el mercado aguas abajo, respecto de lo cual no existen antecedentes en el expediente.

78. Por el contrario, la declaración del director ejecutivo de JetSmart citada en el párrafo 75, en la que afirma que pueden operar la ruta Santiago-Lima desde Perú, da cuenta de que las frecuencias peruanas le permiten a la compañía seguir prestando su servicio en las rutas entre Santiago y Lima.

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

79. Asimismo, la información pública disponible en el sitio *web* de la JAC es consistente con estas declaraciones. De acuerdo con el reporte estadístico de este organismo, luego de que JetSmart perdiera, en octubre de 2023, nueve de sus 14 frecuencias chilenas (es decir, un 64% de ellas), la compañía utilizó mayoritariamente las frecuencias de su filial peruana e incluso aumentó en 2024 el número de pasajeros transportados en la ruta respecto del mismo período en el año anterior (disponible en: <https://www.jac.gob.cl/estadisticas/estadisticas-historicas/>). El siguiente gráfico muestra el número de pasajeros transportados por JetSmart y su filial peruana, entre julio de 2023 y junio de 2024.



Fuente: Elaboración propia a *partir* de las estadísticas públicas de la JAC disponibles en el enlace: <https://www.jac.gob.cl/estadisticas/estadisticas-historicas/>.

80. Como se observa en el gráfico anterior, los datos de pasajeros transportados sugieren que, en enero de 2024, JetSmart sustituyó masivamente sus vuelos operados por su compañía chilena —que utilizan frecuencias chilenas— por vuelos de su filial peruana, que utilizan frecuencias peruanas. Así, pasó de tener el 33% de los pasajeros transportados en esta ruta durante el segundo semestre de 2023 a través de su filial peruana, a tener el 93% durante el primer semestre de 2024. Asimismo, el gráfico da cuenta que el cambio de proporción ocurrió sin que hubiese una disminución en el total de pasajeros. Por el contrario, JetSmart transportó, entre enero y junio de 2024, un total de 110.006 pasajeros, casi un 20% más que los transportados en el segundo semestre de 2023. Por último, estos mismos datos también muestran que lo anterior no se debe a un tema estacional, ya que JetSmart transportó entre enero y junio de 2024, un 32% más de pasajeros que en el mismo período de 2023.



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

81. A mayor abundamiento, varios de los costos logísticos señalados por JetSmart —en particular su alegación respecto a la pérdida de *slots*— serían costos de transición y no necesariamente diferencias de costos inherentes a operar con frecuencias chilenas o peruanas. En esa línea, JetSmart indicó que, aún si adquiriera frecuencias chilenas adicionales, no podría operar la ruta Santiago-Lima en las mismas condiciones que antes (escrito de JetSmart de folio 171, p. 9). Asimismo, el Informe Alfa Centauro indica que, si bien los *slots* de un aeropuerto guardan similitudes con las frecuencias aéreas, son un recurso distinto en la industria, más dinámico y escaso que las frecuencias (Informe Alfa Centauro, pp. 61-62). Por tanto, las dificultades que esgrime la Consultante estarían relacionadas principalmente con la pérdida y recuperación de *slots*, más que con el origen de la frecuencia que detente un operador aéreo.

82. No varían las conclusiones precedentes con el hecho de que Latam o cualquier otro operador realizare ofertas por las frecuencias chilenas licitadas, por cuanto es cada aerolínea la que debe ponderar sus dificultades logísticas de operar la ruta desde Chile o Perú, a fin de realizar una oferta que le resulte rentable. Como se señaló en el párrafo 77, la mera identificación de costos adicionales no es suficiente por sí mismo para desvirtuar la conclusión de que las frecuencias chilenas y peruanas son sustitutos que permitan a las aerolíneas desenvolverse en el mercado aguas abajo del transporte aéreo en la ruta Santiago-Lima.

83. Por consiguiente, se considerará que existe un grado de sustitución suficiente entre las frecuencias otorgadas por las autoridades de ambos países. Con todo, es necesario tener presente que, como se ha señalado anteriormente en esta sede (véase, Sentencia N° 44/2006, c. 3°), si bien en la ruta Santiago-Lima las frecuencias aéreas son indispensables para el servicio de transporte aéreo, ello no implica que las frecuencias chilenas otorgadas por la JAC sean un insumo esencial, al existir también aquellas otorgadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil de Perú. En otras palabras, lo esencial para prestar el servicio es disponer de una frecuencia aérea en la ruta Santiago-Lima, con independencia de si ésta fue asignada por las autoridades peruanas o chilenas.

84. En consecuencia, para la presente Consulta se considerarán como mercado relevante los siguientes: **(a)** aquel compuesto por la asignación de frecuencias para la ruta Santiago-Lima, de parte de las autoridades chilenas y peruanas; y **(b)** el servicio regular de transporte aéreo de pasajeros en la ruta Santiago-Lima y sus cinco puntos adicionales, sea éste como par origen-destino, o como parte de una ruta con otro origen y/o destino.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**E.5. Operadores aéreos en la ruta Santiago-Lima y sus participaciones de mercado**

85. Existen tres empresas aéreas que operan la ruta Santiago-Lima con frecuencias chilenas, a saber: **(a)** Latam, firma resultante de la fusión entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A. en 2012, cuyos principales centros de operaciones se encuentran en los aeropuertos de Santiago, Sao Paulo y Lima (resoluciones N° 37/2011, y N° 54/2018, § 18); **(b)** Sky, fundada en 2001 bajo un modelo de negocios *low-cost* y que también utiliza los aeropuertos de Santiago y Lima como centros de operaciones (aporte de antecedentes Sky, folio 101, p. 2); y **(c)** JetSmart, creada en 2016 como filial de JetSmart Holdings Limited, administrada por Indigo Partners LLC, empresa de capital privado y con experiencia en el desarrollo de aerolíneas de formato *ultra-low cost*. Asimismo, cada una de estas aerolíneas cuenta con su respectiva filial peruana, a través de la cual operan la referida ruta con frecuencias peruanas (aporte de antecedentes JAC, folio 102, p. 28). No hay otras empresas que operen la ruta con frecuencias peruanas, por lo que las tres empresas chilenas y sus filiales son las únicas participantes del mercado (Informe Alfa Centauro, p. 18, Tabla 8).

86. A continuación, la Tabla N° 2 utiliza las bases de datos del Informe THM Group para ilustrar la evolución de la asignación de frecuencias chilenas y frecuencias peruanas a Latam, Sky y JetSmart. La tabla considera las 168 frecuencias existentes (véanse, documentos “*Uso frecuencias SCL-LIM CHILE 2011-2023.xlsx*” y “*Uso frecuencias SCL-LIM - PERÚ 2010-2023.xlsx*”, a folios 137 y 178) y las empresas relacionadas de cada una de las tres aerolíneas. Cabe señalar que, en marzo de 2024, la JAC asignó por cinco años y a través de licitación dos frecuencias aéreas para la ruta señalada. Estas frecuencias fueron adjudicadas a JetSmart y se incluyen en las estadísticas presentes en esta resolución (véanse, documentos acompañados por Latam a folio 117).

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N° 2  
Porcentaje de frecuencias aéreas para la ruta Santiago-Lima,  
asignadas a Latam, Sky y JetSmart, entre 2012 y mayo de 2024

Año	Latam	Sky	JetSmart	Total**
2012	39,2%	12,5%	-	51,7%
2013	39,9%	12,5%	-	52,4%
2014	40,6%	12,0%	-	52,6%
2015	47,2%	11,3%	-	58,5%
2016	38,5%	11,3%	-	49,8%
2017	41,6%	11,3%	-	52,9%
2018	48,0%	11,3%	6,8%	66,1%
2019	50,6%	11,7%	8,3%	70,6%
2020	50,6%	24,4%	8,3%	83,3%
2021	52,8%	24,4%	8,3%	85,6%
2022	51,6%	24,4%	9,9%	85,9%
2023	53,2%	24,9%	16,5%	94,5%
2024 (ene-may)*	57,1%	25,2%	11,8%	94,2%

Fuente: Elaboración propia a partir de los documentos “Uso frecuencias SCL-LIM CHILE 2011-2023.xlsx” y “Uso frecuencias SCL-LIM - PERÚ 2010-2023.xlsx” acompañados en escrito de Latam a folio 138 e incorporados a folio 137, y documentos acompañados en escrito de Latam, a folio 117. \*Para el cálculo de las estadísticas 2024 se asume que la asignación de frecuencias peruanas no ha variado desde diciembre de 2023. \*\* La diferencia entre la columna Total y 100% corresponde a frecuencias sin asignar.

87. Como se observa de la tabla anterior, la consulta de autos se enmarca en el contexto en que más del 90% de las frecuencias aéreas peruanas y chilenas —actualmente disponibles para la ruta Santiago-Lima según los acuerdos vigentes— se encuentran asignadas. Al respecto, la JAC en su aporte de antecedentes señala que Lima fue la segunda ciudad internacional más importante para el tráfico aéreo chileno de pasajeros en 2023, sólo después de Buenos Aires (aporte de antecedentes JAC, folio 102, pp. 25-26). Por otro lado, se advierte que, desde 2019, Latam ha controlado más del 50% del total de frecuencias disponibles para esta ruta. En el caso de JetSmart, sus frecuencias han pasado de un promedio de 16,5% en 2023, a cerca de un 12% de la totalidad de éstas a comienzos de 2024.

88. Durante los últimos dos años, JetSmart ha tenido varios cambios respecto a sus frecuencias. Previo a la Licitación, la Consultante contaba con 14 frecuencias chilenas. En la Licitación, JetSmart no se adjudicó ninguna frecuencia, perdiendo así nueve de las que tenía asignadas. Luego, el 7 de abril de 2024, vencieron cuatro frecuencias remanentes de JetSmart (aporte de antecedentes JAC, folio 102, p. 22). Finalmente, el 25 de abril del mismo año, JetSmart se adjudicó dos frecuencias que previamente se encontraban asignadas a Sky y que habían sido recientemente declaradas en abandono por la autoridad

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aeronáutica chilena (véase, párrafo 62 *supra*; y documentos acompañados en escrito de Latam, a folio 117). De esta manera, a la fecha de la audiencia pública, JetSmart disponía de tres frecuencias chilenas para la ruta Santiago-Lima. Por otra parte, de acuerdo con la Resolución Directorial N° 0789-2022-MTC/12 del Ministerio de Transporte y Comunicación de la República de Perú, citada en el aporte de antecedentes de la Fiscalía, desde diciembre de 2022, JetSmart era el concesionario de 16 de las 84 frecuencias peruanas disponibles (aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 13, nota al pie N° 40).

89. El estado de las frecuencias aéreas otorgadas por ambos países se resume en la Tabla N° 3, presentando entre paréntesis aquellas frecuencias chilenas con plazo indefinido. Se observa que Latam concentra la mayor cantidad de frecuencias para la ruta Santiago- Lima, tanto en Chile como en Perú.

TABLA N° 3  
Asignación de frecuencias aéreas chilenas y peruanas para la ruta  
Santiago-Lima, a mayo de 2024\*

Aerolíneas	Frecuencias chilenas		Frecuencias peruanas		Frecuencias Totales	
	Nro.	%	Nro.	%	Nro.	%
Latam	56 (44)**	66,7%	40	47,6%	96	57,1%
Sky	21 (17)**	25,0%	21	25,0%	42	25,0%
JetSmart	3 (0)**	3,6%	16	19,0%	19	11,3%
Vacantes	4	4,8%	7	8,3%	11	6,5%
Total	84	100%	84	100%	168	100%

Fuente: Elaboración propia a partir del aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 13, Tabla N° 4; e información pública de la JAC sobre el uso de frecuencias restringidas, disponible en: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1TY2tWux8YM0PADcykONOS4VaLtOkwXq11-JA4B-wkBs/edit?gid=1598846804#gid=1598846804>. \* Para el cálculo de las estadísticas 2024 se asume que la asignación de frecuencias peruanas no ha variado desde diciembre de 2023. \*\* Entre paréntesis se señalan cuántas de aquellas frecuencias son de naturaleza indefinida.

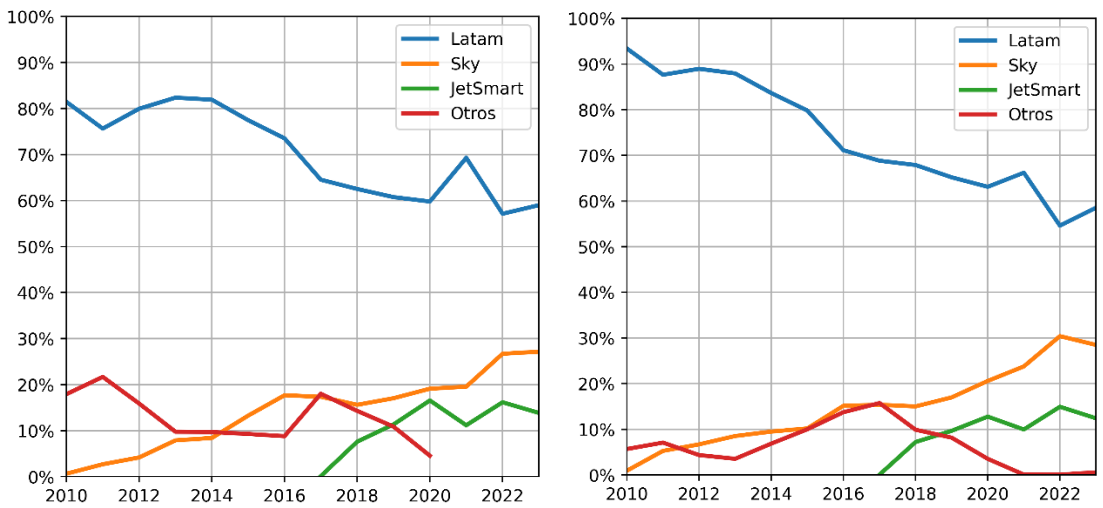
90. Asimismo, la tabla muestra que restarían cuatro frecuencias chilenas por licitarse y que existirían siete frecuencias peruanas sin uso. Sobre éstas últimas, el Informe Alfa Centauro señala que las siete frecuencias peruanas se encuentran nominalmente asignadas a la empresa Viva Airlines Perú S.A.C. (Informe Alfa Centauro, p. 18). No obstante, conforme a la información aportada en este proceso, dicha empresa no ha hecho uso de esas frecuencias.

91. Por último, para vislumbrar la participación de estos tres actores dentro del mercado aguas abajo en el que inciden las Bases, el Gráfico N° 2, a continuación, muestra el porcentaje que cada empresa aérea detenta entre el total de vuelos y de pasajeros transportados, en relación con la ruta Santiago-

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Lima y viceversa, entre los años 2011 y 2023, considerando los vuelos operados con frecuencias de ambos países.

GRÁFICO N° 2  
Participaciones en el servicio regular de transporte aéreo de pasajeros en la ruta Santiago-Lima, entre 2010 y 2023\*  
(a) Porcentaje sobre el número de vuelos (b) Porcentaje sobre el total de pasajeros



Fuente: Elaboración propia a partir de la información disponible en documentos “Informe vuelos SCL-LIM 2010-2023.xlsx” y “Informe Pasajeros SCL-LIM 2010-2023 JAC.xlsx”, acompañados en escrito de Latam a folio 138 e incorporados a folio 137, \*Las diferencias con lo aportado por la FNE se deben a que ésta consideró sólo aquellos vuelos con origen en Santiago y destino en Lima (aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 12, nota al pie N° 36), mientras que lo aportado por la JAC, se limitó a los vuelos realizados a partir de las frecuencias que ha otorgado (aporte de antecedentes JAC, folio 102, p. 28).

92. Las estadísticas precedentes muestran que, aunque la participación de Latam ha disminuido en el tiempo, siempre ha detentado más del 50% del total de vuelos y de pasajeros transportados dentro de la ruta Santiago-Lima (véase, por ejemplo, aporte de antecedentes Latam, folio 83, pp. 19-20, Informe THM Group, p. 20; aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 12; aporte de antecedentes JAC, folio 102, pp. 27-36; e Informe Alfa Centauro, pp. 20-21). Por otro lado, se observa que la Consultante ha tenido un crecimiento constante desde su entrada en 2017, el cual disminuyó levemente durante 2023.

F. ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LAS BASES DE LICITACIÓN CONSULTADAS

93. Luego de descritas las principales características de los mercados relevantes en que incide el objeto de este proceso, corresponde al Tribunal determinar si las Bases infringen las disposiciones del D.L. N° 211.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

94. El análisis del Tribunal, en línea con lo expuesto en la sección B, recaerá sobre los aspectos de diseño de las Bases de Licitación respecto de los cuales la JAC cuenta con espacios de discrecionalidad y no sobre aquéllos en que la autoridad aeronáutica se limitó a ejercer lo mandatado por la Ley de Aviación Comercial o el Reglamento, por tratarse de preceptos que no pueden ser revisados en el marco del proceso consultivo establecido en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211.

**F.1. Riesgos derivados de las reglas incluidas explícitamente en las Bases**

95. Para efectos de esta revisión, se seguirá el orden de las cláusulas contenidas en las Bases señalado en la subsección D.1. El análisis se centrará en aquellas cláusulas que tengan relación con la libre competencia, de acuerdo con las presentaciones de los aportantes al proceso y la revisión del Tribunal.

96. La sección I de las Bases regula **i)** la introducción al proceso licitatorio, **ii)** los antecedentes administrativos básicos, y, **iii)** el cronograma de la Licitación. Sin perjuicio de que la Consultante y los otros operadores aéreos no se refirieron a este aspecto, la FNE destacó que el cronograma fijado en las bases está en línea con los plazos mínimos establecidos en el Reglamento. Asimismo, este Tribunal no advierte posibles riesgos a la competencia respecto al contenido de esta sección.

97. La sección II de las Bases regula el proceso de consultas y aclaraciones. Sin perjuicio de que el diseño de tal proceso podría, en teoría, afectar la competencia en una determinada licitación, este Tribunal advierte que ninguna de las cláusulas contenidas en la sección tiene la aptitud de entorpecer la libre competencia. Adicionalmente, ninguno de los aportes de antecedentes se refiere a riesgos específicos que se hayan identificado en esta sección de las Bases. Dado lo anterior, este Tribunal concluye que la sección II de las Bases no infringen las disposiciones del D.L. N° 211.

98. La sección III de las Bases regula los requisitos y presentación de las ofertas. En forma similar a lo descrito en el párrafo anterior, algunas disposiciones incluidas en esta sección tienen la potencialidad de afectar la libre competencia si es que discriminan arbitrariamente a quienes estén interesados en participar de la Licitación, o si establecen condiciones que entorpezcan o dificulten injustificadamente el acceso de competidores potenciales a la licitación.

99. Sin embargo, este Tribunal concuerda con los aportes de antecedentes de la JAC y la FNE, respecto a que lo requerido en la subsección III.1, que consiste en un simple certificado de operador aéreo emitido por la DGAC, no

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

impide la participación de los interesados ni afecta las condiciones mínimas de rivalidad en la Licitación. Asimismo, el Tribunal advierte que los plazos establecidos en la subsección III.4 son razonables y se ajustan a los plazos mínimos contenidos en el artículo 2° del Reglamento.

100. Por otra parte, las garantías reguladas en la subsección III.2 se ajustan a lo establecido en el artículo segundo del Reglamento y son de una entidad que no entorpecen la participación de las aerolíneas interesadas, lo que es consistente con lo señalado por la FNE en cuanto a que *“ninguno de los oferentes en el proceso licitatorio objeto de estos autos manifestó que los instrumentos de garantía exigidos por las Bases de Licitación representaran un obstáculo significativo para su participación”* (aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 17). Por último, lo establecido en la subsección III.3 simplemente detalla la comisión evaluadora y, por tanto, no supone riesgos para la libre competencia. Por tanto, este Tribunal concluye que la sección III de las Bases no infringen las disposiciones del D.L. N° 211.

101. La sección IV de las Bases regula la apertura, evaluación y adjudicación de la Licitación. Las subsecciones IV.1 y IV.3 se refieren a temas formales sobre el inicio de la apertura y el registro en el acta de adjudicación, los que no tienen relación con la libre competencia, por lo que no se extenderá su análisis y se concluye que tales subsecciones no infringen las disposiciones del D.L. N° 211. Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que sólo en el acta de adjudicación se dan a conocer las ofertas realizadas por los distintos participantes, lo que minimiza potenciales riesgos de coordinación durante el proceso de entrega y apertura de ofertas que se analiza a continuación.

102. La subsección IV.2, a pesar de denominarse “Apertura de las ofertas”, regula la presentación, apertura, evaluación y adjudicación de las ofertas para asignar cada una de las 13 frecuencias que se licitan. Esta subsección es el foco de la mayor parte de los antecedentes aportados al expediente, por lo que será analizada en detalle en lo sucesivo.

103. Respecto al proceso regulado en la subsección IV.2, descrito en el párrafo 54 de esta resolución, los principales antecedentes contenidos en el expediente se resumen a continuación:

a. Pago al Estado como único criterio de adjudicación

104. Para la Consultante, el factor de adjudicación por mayor suma de dinero es un elemento que genera riesgo de acaparamiento de frecuencias o de limitación de acceso a las mismas para entrantes.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

105. La JAC señala que sus posibilidades de acción se encuentran sumamente limitadas pues debe actuar en conformidad con los principios de legalidad y de libre concurrencia y porque los principales aspectos del diseño de la Licitación están expresamente determinados en la Ley de Aviación Comercial y el Reglamento, esto es, el **(i)** mecanismo de licitación mediante ofertas en dinero, **(ii)** el mecanismo de asignación a la empresa que haya ofrecido la mayor suma de dinero, y **(iii)** el plazo por el cual se conceden las asignaciones por cinco años.

106. La Fiscalía también estima que el tipo de subasta que considera exclusivamente el monto de la oferta mediante una única oportunidad para presentarla, prescindiendo de otros posibles elementos diferenciadores, se encuentra en línea con lo exigido por el Reglamento.

107. Latam, en la misma línea, expone que la asignación por mayor oferta económica es uno de los principios rectores de la política aerocomercial de Chile y es un criterio objetivo, que elimina subjetividades y arbitrariedades, además de que garantiza que cualquier inversionista en el mundo pueda constituir una aerolínea que opere en Chile, sujeto al cumplimiento de requisitos técnicos y que la aerolínea pueda volar sin restricciones desde, hacia o dentro de Chile. Asimismo, Latam considera que este modelo incentiva una operación eficiente de la ruta (aporte de antecedentes Latam, folio 83, p. 15) y genera recursos para el Estado (ibid., p. 17). Además, indica que el límite establecido en la Condición Octava de la Resolución N° 37/2011 impide el acaparamiento, pues imposibilita a LATAM adjudicarse nuevas frecuencias en la ruta Santiago-Lima en la medida que **(i)** ya tenga el 75% de las frecuencias y **(ii)** existan otras aerolíneas interesadas (ibid., p. 29).

108. Latam agrega que los montos ofrecidos por ella en las licitaciones tipo subasta de la JAC se han mantenido estables en el tiempo, ajustados por inflación y variación del tipo de cambio. Mientras que JetSmart, según argumenta Latam, ofertó en la Licitación Consultada cerca de 50% menos que en licitaciones anteriores (aporte de antecedentes Latam, folio 83, p. 34). Afirma que los montos pagados por Latam por cada una de las frecuencias equivalen apenas a un 3% de los costos e ingresos promedios que genera su operación, tomando como referencia los valores del tercer trimestre del 2023 (aporte de antecedentes Latam, folio 83, p. 35). Además, indica que Sky pagó en promedio un 18% más que Latam por las frecuencias que se adjudicó en la Licitación Consultada.

109. Según Conadecus, en cambio, el monto de las ofertas presentadas en la Licitación induce a pensar que Latam y Sky elevaron sus ofertas desmedidamente, solo con el afán de acaparar un recurso escaso y valioso y de



**REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

arrinconar a JetSmart, que ejercería un efecto disciplinador en el mercado (aporte de antecedentes Conadecus, folio 84, p. 2).

110. Finalmente, la JAC y Latam argumentan que acatar los mandatos normativos no puede ser constitutivo de una infracción a la competencia y agregan que la imposibilidad de imponer modificaciones a las bases de licitaciones de frecuencias aéreas (ya sea existentes o futuras) ha sido ratificada por la Excma. Corte Suprema, en la causa rol N° 1855-2009 (aporte de antecedentes Latam, folio 83, p. 10). Latam describe que las bases de la licitación analizadas en dicha sentencia son sustantivamente idénticas a las que JetSmart cuestiona en su Consulta y que la legislación en materia de asignación de frecuencias aéreas no se ha alterado en lo sustancial en el tiempo transcurrido entre ambos procesos licitatorios. Menciona que en ninguna parte de las Bases ahora consultadas se excluyen participantes, se fijan límites de frecuencias asignadas o se establece un criterio de asignación distinto al monetario.

111. Respecto a este punto, el Tribunal advierte que, tal como fue señalado por la JAC, el criterio de asignación por mayor pago al Estado se encuentra explícitamente establecido en el Reglamento. Así, tal elemento del diseño de las Bases no es discrecional para la JAC, quien a este respecto únicamente aplica el Reglamento. En consecuencia, el criterio de asignación por mayor pago al Estado no puede ser revisado en el marco del proceso consultivo establecido en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211.

**b. Mecanismo de asignación**

112. Sin perjuicio de que la Consultante no se refirió explícitamente al diseño de la subasta que se presenta en las Bases, diversos aportantes sí lo hicieron.

113. La JAC señala que los operadores debían presentar las ofertas por cada una de las frecuencias en sobre cerrado indicando el monto ofrecido, y el monto de todas las ofertas era informado sólo una vez asignadas todas las frecuencias, en línea con lo dispuesto en la Ley de Aviación Comercial y el Reglamento y lo recomendado en la Sentencia N° 44/2006 de este Tribunal.

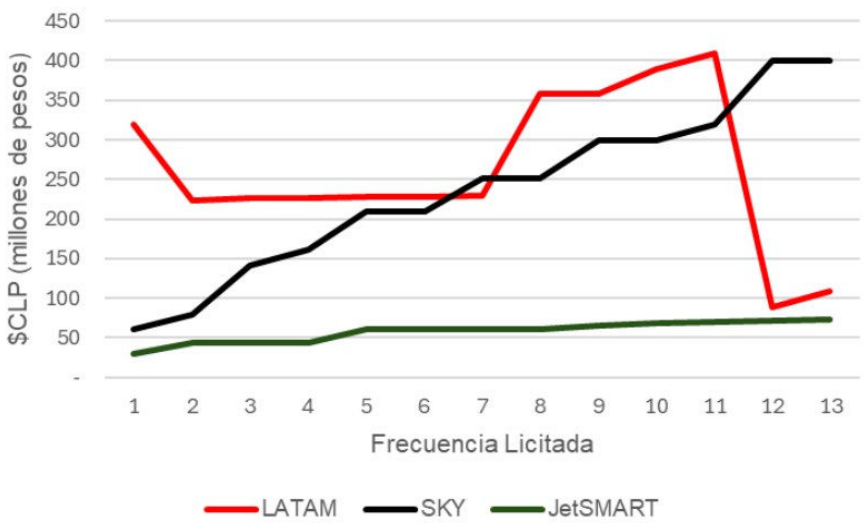
114. La Fiscalía explica que el Reglamento no especifica el tipo de subasta que debe utilizar la JAC, por lo que ello queda a su discrecionalidad. Menciona que, en este proceso licitatorio, se subastaron las 13 frecuencias por separado y en forma consecutiva, sin conocer los montos ofertados sino hasta el final.

115. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía aclara que los participantes contaron con la oportunidad de mitigar la falta de información respecto a las ofertas rivales, al conseguir una mejor predicción por ensayo y error, pudiendo

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ajustar sus propias ofertas durante el proceso, para las siguientes frecuencias en subasta, según si se habían adjudicado recién una frecuencia o no. El Gráfico N° 3 muestra que los oferentes incorporaron la información de sus resultados en el proceso, ajustando sus ofertas en cada una de las frecuencias licitadas.

GRÁFICO N° 3  
Evolución de las ofertas económicas de cada oferente



Fuente: Aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 21, Figura N° 1.

116. La Fiscalía agrega que los oferentes no podían abandonar la sala una vez efectuado el ingreso, ni usar celulares al interior de ésta, se debían distanciar unos de otros y eran constantemente supervisados. Por todo lo anterior, la FNE concluye que de las Bases no se colige algún elemento que favorezca los riesgos de coordinación en el desarrollo del proceso licitatorio.

117. Respecto al diseño del mecanismo de asignación contenido en la subsección IV.2 de las Bases, este Tribunal advierte que, sin perjuicio de que existen alternativas que, en algunos aspectos, pueden tener ventajas respecto al mecanismo elegido, el diseño de subastas secuenciales de primer precio contenido en las Bases cumple con el objetivo de mantener condiciones mínimas de rivalidad en la licitación y evitar posibles riesgos sustanciales a la competencia en los dos mercados relevantes definidos en la subsección E.4. En particular, no hay antecedentes de que (a) manifiestamente faciliten la colusión de otros agentes económicos; (b) limiten injustificadamente la competencia mediante las condiciones contenidas en las Bases; o, (c) establezcan injustificadamente condiciones para que se produzca un potencial abuso de dominancia luego de la licitación.

118. En particular, respecto al punto (a) del párrafo anterior, el Tribunal destaca lo adelantado *supra*, en cuanto a que el mecanismo de asignación secuencial considera que, luego de la presentación de las ofertas, sólo se

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

comunica el adjudicatario de tal frecuencia, pero sin mencionar los montos ofertados por cada interesado. Lo anterior, resulta positivo, ya que dificulta la fiscalización y realización de potenciales acuerdos entre las aerolíneas interesadas.

119. De esta manera, este Tribunal concluye que la subsección IV.2 de las Bases contiene, por un lado, una aplicación de elementos definidos previamente en otros cuerpos normativos, esto es, la Ley de Aviación Comercial o su Reglamento, de modo que la JAC no los podía definir discrecionalmente, por lo que no pueden ser objeto de revisión en el marco de este proceso consultivo. Y, por otro, elementos que fueron definidos por la JAC al ejercer sus facultades discrecionales, respecto de los cuales se estima que no vulneran lo establecido en el D.L. N° 211, especialmente, porque no existen antecedentes de que afecten las condiciones mínimas de rivalidad en la Licitación regulada por las Bases, generen riesgos coordinados, o limiten injustificadamente la participación de oferentes.

120. Continuando con la revisión de las Bases, se observa que la subsección IV.4 regula el plazo por el que se asignarán las frecuencias licitadas, el que se fija en cinco años. Los aportes de antecedentes no mencionan riesgos particulares sobre la duración de la asignación de las frecuencias licitadas.

121. Sin perjuicio de lo anterior, la asignación de frecuencias por cinco años se encuentra establecida en el artículo 4° del Reglamento, por lo que no puede ser revisada en el marco del proceso consultivo establecido en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211.

122. Por último, las subsecciones IV.5 y IV.6 regulan el pago de la oferta, el cobro y devolución de las boletas de garantía y el proceso de desistimiento de las ofertas. A pesar de que, en teoría, dichos elementos tienen la potencialidad de afectar la libre competencia si es que discriminan arbitrariamente a quienes estén interesados en participar de la licitación, o si establecen condiciones que entorpezcan o dificulten injustificadamente el acceso de competidores potenciales a la licitación, tales riesgos no fueron advertidos por la Consultante, los aportantes, ni por el Tribunal al revisar tales secciones de las Bases. Lo anterior permite concluir que las subsecciones IV.5 y IV. 6 no infringen las disposiciones del D.L. N° 211.

123. En suma, de acuerdo con lo analizado en la subsección F.1, este Tribunal concluye que el contenido de las Bases no genera riesgos anticompetitivos significativos que puedan infringir las disposiciones del D.L. N° 211.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**F.2. Riesgos derivados de la omisión de ciertas reglas en las Bases**

124. Luego de la conclusión anterior, corresponde analizar si hay ciertas omisiones en el diseño de las Bases que podrían afectar sustancialmente la libre competencia e infringir el D.L N° 211.

125. En esta línea, la Consultante plantea tres elementos que, a su juicio, debiesen ser revisados para evaluar si corresponde su introducción a las Bases: **(a)** restringir la participación en la Licitación de los incumbentes que ya cuentan con una alta cantidad de frecuencias, **(b)** establecer límites a la tenencia de frecuencias, y **(c)** resolver la falta de definición de vigencia o plazo que afecta a algunas frecuencias adjudicadas en esta ruta de forma indefinida. Se hace presente que este Tribunal admitió la Consulta a tramitación sólo respecto a las Bases de Licitación, señalando que la definición del plazo o vigencia de las frecuencias adjudicadas es una materia regulada en la Ley de Aviación Comercial y en el Reglamento, por lo que su revisión requeriría iniciar un expediente de recomendación normativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 (véase resolución de 2 de octubre de 2023, a folio 14).

126. Previo a referirnos a los puntos **(a)** y **(b)** del párrafo anterior en particular, es útil analizar el riesgo subyacente mencionado por la Consultante respecto de estos puntos, relativo a un potencial acaparamiento de frecuencias por parte de los incumbentes de mayor tamaño, con el fin de excluir o dificultar la participación de JetSmart u otros competidores del mercado.

**F.3. Riesgo de acaparamiento de frecuencias**

127. La Consultante señala que, al asignarse frecuencias áreas sólo considerando como variable el mayor pago al Estado, el poder económico o capacidad financiera es el único elemento competitivo relevante para la adjudicación. Menciona también que ello se vería reforzado por la débil regulación existente en relación con el abandono y devolución de frecuencias. Por último, JetSmart advierte que el Tribunal ha considerado como insumos esenciales a aquellos donde existe riesgo de acaparamiento y que son escasos o difícilmente replicables por terceros.

128. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que *“acaparar un insumo es una conducta [por medio de la cual] un agente económico persigue obtener un recurso esencial y escaso en cantidades superiores a las que realmente necesita para competir, con el solo objeto de impedir u obstaculizar la participación de sus competidores -actuales o potenciales- en el respectivo mercado”* (Sentencia N° 146/2015, c. 16°). En el mismo sentido, y con el objetivo de analizar una

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

eventual fijación de *caps* de macrobandas de espectro radioeléctrico para operadores de servicio público de telefonía móvil, el Tribunal estableció, en la Resolución N° 59/2019 (§ 149), que una medida de esa naturaleza busca evitar que un operador que tenga incentivos a acaparar haga “*inviabile la entrada de operadores creíbles*”.

129. La JAC y Sky no se refieren directamente a los riesgos de acaparamiento señalados en la Consulta. Por otra parte, Latam señala que no existirían riesgos de acaparamiento en el mercado analizado, basado en: **(a)** la restricción impuesta a Latam en el proceso de fusión entre Lan y Tam, descrita en el párrafo 49, **(b)** la existencia de un proceso para declarar abandonadas las frecuencias no utilizadas, **(c)** la disponibilidad de frecuencias peruanas para la ruta Santiago-Lima y la subutilización, por parte de JetSmart, de las frecuencias que le han asignado, y **(d)** la improcedencia de considerar las frecuencias como un insumo finito.

130. Por último, la FNE se refiere al acaparamiento sólo en el contexto de su evaluación del pago al Estado como único criterio de adjudicación en las Bases, señalando que “*la JAC no hizo más que dar fiel cumplimiento a la legislación vigente que resulta aplicable en la especie*” (aporte de antecedentes FNE, folio 95, p. 15).

131. Para evaluar la existencia de un riesgo sustancial de acaparamiento, se debe considerar que la Resolución N° 37/2011 impuso medidas respecto a la tenencia de frecuencias chilenas para la ruta Santiago-Lima, las que fueron descritas en el párrafo 49. A pesar de que dichas medidas están estrechamente relacionadas con tal riesgo, ni JetSmart ni otros intervinientes aportaron antecedentes que permitan concluir que sean necesarias medidas adicionales a lo ya impuesto por este Tribunal en la resolución recién citada. Con todo, hay elementos teóricos y fácticos que permiten a este Tribunal hacer una evaluación respecto a este riesgo.

132. En primer lugar, las prácticas de acaparamiento se asocian comúnmente a la existencia de insumos esenciales o, al menos, de insumos que pueden ser obtenidos de una única fuente, como es el caso del espectro radioeléctrico que fue mencionado por la Consultante y el Informe Alfa Centauro. Sin embargo, tal como fue descrito en la subsección E.4, las líneas aéreas tienen la posibilidad de sustituir las frecuencias chilenas y frecuencias peruanas para la operación de la ruta Santiago-Lima, por lo que las primeras no pueden ser consideradas como un insumo esencial.

133. El principal antecedente que respalda lo anterior, descrito ya en los párrafos 76 a 80, es la continuidad de operación de JetSmart ante cambios sustanciales en su acceso a frecuencias chilenas. En el corto plazo, JetSmart

REPÚBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

perdió el 64% de sus frecuencias chilenas y pudo mantener estable —e incluso aumentar levemente— el número de vuelos y de pasajeros de la ruta Santiago-Lima, lo cual es incompatible con la interpretación de que las frecuencias chilenas son un insumo esencial para la operación de dicha ruta.

134. A lo anterior se suman las declaraciones públicas de Estuardo Ortiz, CEO y fundador de la Consultante, quien declaró que la pérdida de frecuencias chilenas “no tiene ningún impacto en el negocio. Las podemos operar todas desde Perú” (El Mercurio, Sección Economía y Negocios, p. B 18, 10 de diciembre de 2023, citado en aporte de antecedentes Latam, folio 83, p. 31 y disponible en: <https://digital.elmercurio.com/2023/12/10/b/u24cbhjg>). Tales declaraciones reafirman lo señalado en el párrafo precedente, en cuanto las frecuencias entregadas por ambos países no serían sustitutos perfectos, pero sí sustitutos cercanos.

135. En segundo lugar, es útil revisar si en las últimas de licitaciones se presentan indicios que sean consistentes con tal práctica. Sobre ello hay dos antecedentes relevantes en el expediente. Por una parte, la última licitación de la JAC —que no constituye el objeto del presente asunto no contencioso, pero cuyas bases son sustancialmente similares a las Bases de Licitación— tuvo lugar el 25 de abril de 2024 y se licitaron dos frecuencias aéreas previamente declaradas abandonadas respecto de Sky. Ambas se asignaron a JetSmart, con ofertas de Latam sustancialmente menores a las de la Licitación que tuvo lugar en octubre de 2023, conducta inconsistente con un posible acaparamiento.

136. A pesar de que lo expuesto en el párrafo anterior ocurrió con posterioridad al inicio de esta Consulta, incluso durante la misma Licitación en consulta las ofertas de Latam fueron a la baja en su monto. Así, luego de adjudicarse la décima frecuencia en tal proceso, Latam redujo su oferta para la frecuencia siguiente en un 78%, estrategia que sería inconsistente con un objetivo exclusorio.

137. En conclusión, los antecedentes acompañados al expediente dan cuenta de que el riesgo de acaparamiento de frecuencias chilenas sería bajo, atendido que existe un sustituto cercano con las frecuencias peruanas, que han permitido la continua operación de la ruta Santiago-Lima por parte de JetSmart luego de la pérdida del 64% de sus frecuencias chilenas en 2023. Además, el Reglamento contiene un mecanismo para la devolución de frecuencias sin uso que desincentiva el acaparamiento y que, a pesar de ser perfectible y estar en proceso de reformulación, ha sido utilizado recientemente por la JAC. A mayor abundamiento, las ofertas presentadas por Latam en los últimos dos procesos licitatorios no serían consistentes con la ejecución de una conducta de acaparamiento.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**F.4. Las medidas propuestas por JetSmart**

138. Luego de concluir que no hay antecedentes que den cuenta de un riesgo sustancial de acaparamiento de frecuencias chilenas, corresponde referirse a las dos medidas concretas planteadas por la Consulta que forman parte del objeto de este procedimiento, esto es: **(a)** restringir la participación en la licitación de los incumbentes que ya cuentan con una alta cantidad de frecuencias, y **(b)** establecer límites a la tenencia de frecuencias.

139. Este Tribunal entiende que ambas medidas tienen el mismo objetivo y son fundamentadas por la Consultante a partir de los mismos riesgos, diferenciándose sólo respecto a la forma en que se materializaría una posible restricción. Así, la primera medida se aplicaría a cada frecuencia licitada en particular, mientras que la segunda sería una restricción impuesta sobre la tenencia de frecuencias en general. Dado lo anterior, a continuación, se analiza conjuntamente la justificación de ambas medidas.

140. La Consultante, al plantear estas medidas, indica que ellas serían deseables *“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”* (Consulta, folio 6, p. 1).

141. Respecto a los efectos de red, la Resolución N° 37/2011 se refiere a que *“la decisión del consumidor para usar una determinada aerolínea en un viaje en particular está influida, en algún grado, por la amplitud de la red de esa aerolínea”*, que desde el punto de vista de la oferta, *“la decisión de servir una ruta, la capacidad destinada a ella y los precios por ofrecer, dependen de cómo esa ruta alimenta o interactúa con el resto de la red”* y que *“la densidad de la red en oferta juega un rol preponderante como medida de calidad de servicio en esta industria”* (véase, Resolución N° 37/2011, § 48 y 51). Aunque la Consultante no desarrolla mayormente el argumento acerca de los efectos de red, una interpretación consistente entre lo consultado respecto a frecuencias Santiago-Lima y lo señalado en la Resolución N° 37/ 2011, citada en la Consulta, es que la posible concentración de frecuencias en la ruta Santiago-Lima incidiría en la densidad de la red de JetSmart u otros entrantes de menor tamaño, afectando su competitividad en esta u otras rutas.

142. Una interpretación alternativa es que el número de frecuencias con que cuenta Latam le permite generar una densidad de vuelos en la ruta Santiago-Lima que lleva a esta empresa a operar esta ruta en forma más rentable, con ello asignarle un mayor valor a las frecuencias licitadas y, por tanto, tener incentivos a realizar mejores ofertas en nuevas licitaciones y, por tanto, tener una mayor probabilidad de asignarse nuevas frecuencias.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

143. Sin perjuicio de que es verosímil que existan efectos de red como los descritos en los párrafos precedentes, la Consultante no aportó antecedentes concretos que permitan evaluar la importancia de estos en la competencia en los mercados relevantes definidos en la sección anterior. Así, aunque no se puede descartar la posibilidad de que estos efectos disminuyan la presión competitiva en los mercados relevantes, es importante destacar que para establecer medidas gravosas, como es la prohibición a participar en licitaciones o la restricción a la tenencia de un derecho de vuelo emitido por el Estado, no basta sólo con la enunciación teórica hecha por la Consultante sobre la existencia de economías de escala o de red, ni tampoco que sea verosímil su existencia en una entidad desconocida. Por el contrario, es necesario que los antecedentes del expediente, aquellos ofrecidos por la Consultante y los demás aportantes de antecedentes, den cuenta concretamente que estas economías dificultan sustancialmente la entrada y participación de competidores, distorsionando el proceso competitivo en el mercado del transporte aéreo en la ruta Santiago-Lima o en la asignación de frecuencias aéreas para tal ruta. Sin embargo, no constan en el expediente tales antecedentes que permitan justificar una medida como la solicitada.

144. Además de la falta de antecedentes concretos en el expediente respecto a una desventaja sustancial de los competidores de menor tamaño producto de una menor extensión y densidad de su red, esta posible desventaja no es consistente con la información disponible acerca del crecimiento del segundo y tercer actor en el mercado relevante del transporte aéreo de pasajeros en la ruta Santiago-Lima, de acuerdo con lo expuesto en el Gráfico N° 2.

145. Respecto a las cifras de utilización de frecuencias presentadas en los informes económicos acompañados al proceso (véase, Informe Alfa Centauro, pp. 27-30 e Informe THM Group, pp. 23-27), este Tribunal advierte que no son útiles para concluir acerca de los riesgos de acaparamiento o la necesidad de establecer las medidas propuestas por la Consultante. Esto por cuanto: **(a)** las frecuencias aéreas son un insumo que define la capacidad productiva máxima de cada aerolínea, en cada ruta; **(b)** ante una demanda con características estacionales, como es la industria aérea, la capacidad máxima se debe establecer en atención a los períodos de demanda alta; **(c)** atendido lo anterior, un análisis correcto debe considerar la utilización en períodos de demanda alta y no la utilización promedio durante el año, como hace el informe acompañado por la Consultante (véase, Informe Alfa Centauro, p. 27); **(d)** las empresas pueden tener estrategias o capacidades distintas respecto a su flexibilidad operacional, lo que dificulta aún más la comparación de promedios anuales; **(e)** los antecedentes aportados en el informe acompañado por la Consultante se refieren a la utilización de las frecuencias chilenas (véase, Informe Alfa



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Centauro, pp. 27-29), mientras que un análisis adecuado debiese considerar también la utilización de las frecuencias peruanas, en línea con la definición del mercado relevante en esta consulta. Asimismo, este Tribunal advierte que la regulación sobre la subutilización de frecuencias chilenas está asociada principalmente a la regla de abandono de ellas, la que está determinada en el Reglamento y que, como se analizará en la sección G, está actualmente en un proceso de modificación por parte de la autoridad administrativa.

146. En cambio, sí hay elementos en el expediente que sugieren la ausencia de un riesgo sustancial. En primer lugar, al observar las ofertas realizadas en las últimas licitaciones se concluye que no es consistente con ellas lo alegado por la Consultante respecto a que posibles efectos de red se traspasen directamente a la valorización de frecuencias particulares (Consulta, folio 6, pp. 11-12; y Acta de licitación de abril de 2024, a folio 115, acompañada en escrito Latam de folio 117). Así, mientras lo que sugiere la Consultante llevaría a que la disposición a pagar se incrementa a medida que aumenta la tenencia de frecuencias, las ofertas de Latam —descritas en la Tabla N° 1 y que muestran que Latam redujo sus ofertas en casi un 80% luego de adjudicarse su décima frecuencia en el concurso— sugieren que, al menos, ello no sería un elemento central en la valorización de las frecuencias.

147. Además, la posibilidad de participar del mercado relevante a través de dos tipos de permisos —frecuencias chilenas y frecuencias peruanas— debilita la relación entre las economías de red y la valorización de las frecuencias chilenas, por cuanto también es posible aumentar la densidad de la ruta Santiago-Lima a través del acceso a frecuencias peruanas.

148. Atendido lo expuesto en los párrafos precedentes, este Tribunal concluye que no hay antecedentes suficientes que justifiquen imponer restricciones a la participación en la licitación consultada, ni restricciones generales a la tenencia de frecuencias para la ruta Santiago-Lima.

149. A mayor abundamiento, es conveniente señalar que una forma menos restrictiva de minimizar los riesgos señalados por la Consultante sería mediante una modificación de la regla de abandono de frecuencias, en línea con la reforma al Reglamento que está llevando a cabo el MTT, lo que se expone en la siguiente sección.

**G. SOBRE LA POSIBILIDAD DE INICIAR UN EXPEDIENTE DE RECOMENDACIÓN NORMATIVA**

150. Este Tribunal ha descartado que las reglas establecidas en las Bases de Licitación puedan infringir las disposiciones del D.L. N° 211, basado en dos tipos

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

de consideraciones. Por un lado, tras analizar las decisiones discrecionales de la JAC y concluir que éstas se ajustan a la normativa de libre competencia, por lo que no se justifican las medidas propuestas por la Consultante. Por otro lado, porque una parte relevante de los elementos contenidos en las Bases de Licitación y cuestionados por la Consultante se encuentran regulados en la Ley de Aviación Comercial y en el Reglamento y, por tanto, no pueden ser revisados en el marco del proceso consultivo establecido en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211.

151. En particular, los temas principales a los que se ha referido la Consultante, que son materia de ley o reglamento y que, en consecuencia, no pueden ser modificadas en virtud del proceso consultivo son: **(a)** la asignación de frecuencias utilizando el criterio de mayor pago al Estado, y **(b)** la regulación relativa al abandono de frecuencias que no hayan sido operadas en forma regular.

152. Atendido lo anterior, el Tribunal se referirá a la conveniencia de iniciar un expediente de recomendación normativa, establecido en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211.

153. En primer lugar, tal como se ha resuelto en otras oportunidades, “*el ejercicio de la potestad de recomendación normativa responde a una decisión discrecional de esta magistratura*” (resolución de 4 de abril de 2023, Rol ERN N° 31-23). Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha dispuesto que “*lo relevante es que en el caso concreto el ejercicio de tal potestad (...) es facultativa para el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*” (Excma. Corte Suprema, resolución de 27 de marzo de 2023, rol N° 114.692-2022, c. 4°).

154. En segundo lugar, la atribución establecida en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 concluye con una recomendación no vinculante al Presidente de la República, a través de la autoridad administrativa correspondiente sobre un tema identificado y estudiado en esta sede. Al no ser vinculante, el Tribunal ha ejercido esta facultad discrecional cuando la Administración del Estado no ha tomado medidas, ya sea por, aparentemente, no estar al tanto del problema, o por no contar con un diagnóstico técnico desde la perspectiva de la libre competencia. En este sentido, y tal como previamente ha señalado el Tribunal, “*la facultad se torna inoficiosa e inconducente si con anterioridad a la recomendación el Ejecutivo se pronuncia de algún modo favorable o desfavorable sobre la misma materia*” (Resolución de término, causa ERN N° 24-2018, de 26 de diciembre de 2018).

155. Corresponde entonces revisar si es que el Ejecutivo se ha referido a las materias que son planteadas por la Consultante (enumeradas en el párrafo 138)

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

y que, de acuerdo con lo señalado en la presente resolución (véase, párrafo 27), no pueden ser revisadas en este procedimiento consultivo.

156. La información contenida en el expediente y lo descrito por diversos intervinientes en la audiencia pública dan cuenta de que la JAC comparte, en gran medida, las aprensiones formuladas por la Consultante respecto de las mencionadas materias. Por ejemplo, en su aporte de antecedentes señala que se encuentra ejerciendo control sobre el uso de frecuencias y que desde hace varios años ha utilizado el mecanismo de licitación para determinar el número de interesados en las frecuencias licitadas. Asimismo, en la audiencia pública, el apoderado de la JAC señaló que *“el mecanismo de adjudicación ya no será una oferta de dinero, sino que una oferta relativa al porcentaje de utilización (...) de la frecuencia”* (véase video: TDLC. Audiencia Pública NC 524-23, hora 1:54. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=h0ofVAZKOSI>”).

157. Asimismo, más allá de lo expresado por la JAC, tal como se indicó en los párrafos 43 y siguientes, en el expediente consta que el MTT convocó la Consulta Ciudadana y se acompañaron al proceso las respectivas respuestas emitidas en dicho contexto. Asimismo, tal como se expuso en el párrafo 44, en la audiencia pública el apoderado de la JAC explicó que en julio se inició el proceso de Consulta Ciudadana 2 sobre una propuesta concreta de nuevo reglamento. La explicación que hizo la JAC sobre los cambios propuestos al Reglamento se expuso en el párrafo 45 y los documentos donde consta el estado de avance de la Consulta Ciudadana 2 fueron citados en el párrafo 44.

158. La información publicada por el MTT da cuenta de que se recibieron numerosas respuestas a la segunda consulta ciudadana, las que fueron publicadas en el mes de septiembre. En particular, el MTT recibió respuestas de la Federación de Empresas de Turismo de Chile (FEDETUR), Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), Delta Air Lines, Inc., JetSmart, Latam y Sky y elaboró un documento en respuesta a los mismos (véase, documentos acompañados por JAC a folio 244, disponibles a folios 242 y 243).

159. Asimismo, lo expuesto por la JAC a folio 240 confirma que el Gobierno está trabajando para incorporar tales comentarios y publicar un nuevo reglamento: *“Finalmente, la JAC ha continuado avanzando en el proceso de aprobación del nuevo Reglamento de Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales, siendo del caso mencionar que, con posterioridad a la publicación por parte de la FNE de su recomendación normativa, este Servicio sostuvo diversas reuniones de trabajo con la FNE, a fin de implementar dichas recomendaciones, y, desde entonces y en conjunto con el MTT, ha sostenido además reuniones con los Ministerios de Economía y Secretaría General de la Presidencia. Asimismo, se han sostenido reuniones con los operadores aéreos para*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*recoger sus opiniones sobre el nuevo texto, cuyo contenido también fue expuesto ante la Comisión de Obras Públicas y Transportes de la Cámara de Diputados, todo ello con el objetivo de avanzar en la pronta modificación al Reglamento vigente”.*

160. Atendido lo expuesto en los párrafos precedentes, es claro que la autoridad administrativa está al tanto de los problemas que la Consulta ha planteado sobre el Reglamento, que se ha pronunciado sobre ellos, y que ha avanzado en forma concreta para dictar una nueva versión del Reglamento que intente solucionar estos defectos. Por otro lado, cualquier reforma que se proponga al actual Reglamento correría el riesgo de quedar rápidamente desactualizada, atendida las acciones que ha decidido emprender el Ministerio. Así, el inicio del procedimiento regulado en el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211, en este momento, sería una medida ineficaz e innecesaria, razón por la cual será desestimada por el Tribunal.

161. A mayor abundamiento, a pesar de que el objeto de este proceso excluye lo planteado por la Consulta respecto al plazo indefinido de algunas frecuencias chilenas, es relevante señalar que tal tema también está contenido en la propuesta de nuevo reglamento que se ha descrito en los párrafos anteriores y que la propia JAC reconoció que ello constituye un problema (aporte de antecedentes JAC, folio 102, pp. 40-41). Por tanto, el inicio de un nuevo procedimiento de acuerdo con el artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 sería también ineficaz e innecesario si tuviese un alcance más amplio que el de este procedimiento, en línea con la pretensión original de la Consulta.

162. Asimismo, este Tribunal advierte que luego de la reforma al D.L. N° 211 introducida por la Ley N° 20.950, el legislador otorgó una nueva atribución a la FNE, quien de acuerdo con el artículo 39 letra q), podrá “[p]roponer *fundadamente al Presidente de la República, a través del ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales o reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas. Este tipo de proposiciones tendrán siempre como antecedente una investigación o un estudio sobre la evolución competitiva de los mercados*”. Este texto es prácticamente idéntico al del artículo 18 N° 4 del mismo cuerpo legal, que regula la potestad propositiva de este Tribunal. Así, el legislador decidió que esta función propositiva pudiese, también, ser ejercida por la FNE.

163. En esta línea, consta en el expediente que, el 1° de febrero de 2024, la FNE inició la investigación Rol FNE N° 2755-24 para “*evaluar (...) la necesidad de recomendar fundadamente modificaciones a la normativa legal y reglamentaria*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*que regula la asignación, uso, abandono y relicitación de las frecuencias aéreas restringidas que han sido asignadas a distintos operadores aéreos, así como la necesidad de establecer límites adicionales a la adquisición o tenencia de dichas frecuencias áreas (sic) en base a la evolución que ha tenido el mercado relevante en análisis”* (aporte de antecedentes FNE, folio 95, pp. 22-23). También consta en el expediente que, a través de la Resolución N° 102 de 9 de septiembre de 2024, la FNE cerró la investigación Rol N° 2755-24 ejerciendo la facultad establecida en el artículo 39 letra q) del D.L. N° 211, recomendando al Presidente de la República *“la modificación del Decreto Supremo N°102, de 1981, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que reglamenta licitación pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales, en los términos contenidos en el informe que se anexa a esta resolución”* (véase, Resolución FNE N° 102/2024, que consta a folio 239). Además, existen antecedentes que dan cuenta que la JAC recibió el informe de la FNE y lo incorporó en el documento que consolida las respuestas a la consulta ciudadana, por lo que se puede interpretar que la autoridad administrativa ha conocido y analizado las recomendaciones realizadas por la FNE (véanse documentos acompañados por la FNE a folio 240, que constan a folios 238, 239; y documentos acompañados por la JAC a folio 244, que constan a folios 242 y 243).

164. Así, a pesar de que son atribuciones separadas entregadas a instituciones independientes, este Tribunal considera que el hecho de que la FNE haya realizado recientemente una recomendación normativa al Presidente de la República en virtud del artículo 39 letra q) del D.L. N° 211 es un antecedente adicional relevante, que se suma a aquellos indicados en el párrafo 161, para no ejercer la facultad de iniciar un expediente de recomendación normativa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 N° 4 del mismo cuerpo legal, por cuanto ello sería, además de ineficaz e innecesario, ineficiente en el uso de los recursos públicos.

## **H. CONCLUSIONES**

165. La mayor parte de los problemas identificados por la Consultante se encuentran establecidos en el Reglamento y no responden a un ejercicio discrecional de la JAC al momento de elaborar las Bases de Licitación, por lo que no pueden ser revisados en este proceso consultivo. Por otro lado, los que dependen de la discrecionalidad de la JAC fueron analizados por este Tribunal y no suponen riesgos significativos que puedan infringir las disposiciones del Decreto Ley N° 211.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

166. Respecto a los posibles problemas de competencia señalados por la Consultante y los distintos intervinientes en autos que corresponderían a materias de regulación sectorial, las autoridades administrativas competentes los han identificado y está tomando acciones para solucionarlos, por lo que no se justifica iniciar el procedimiento de recomendación normativa establecido en el artículo 18 N° 4 del D.L 211.

### III. PARTE RESOLUTIVA

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18 N° 2, 31 y 32 del Decreto Ley N° 211,

**SE RESUELVE:**

Que las bases de licitación pública de las frecuencias aéreas de la ruta Santiago-Lima, establecidas mediante la resolución exenta N° 1220/2023 de la Junta Aeronáutica Civil, de 28 de septiembre de 2023, no generan riesgos significativos que puedan infringir las disposiciones del Decreto Ley N° 211.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Ignacio Parot Morales.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sra. Silvia Retamales Morales y Sr. Ignacio Parot Morales.

Notifíquese personalmente, por cédula o por correo electrónico a la consultante y a los aportantes de antecedentes que hayan designado correo electrónico para efectos de la notificación.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que la consultante y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 524-23.

Firmada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sra. Silvia Retamales Morales y Sr. Ignacio Parot Morales. Autoriza la Secretaria Abogada Sra. Valeria Ortega Romo.

