

POLÍTICA Y REGULACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO: NUEVO ESCENARIO, NUEVOS DESAFÍOS

David Dueñas Santander¹

INTRODUCCIÓN

Cada vez que abordamos un avión, abrochamos nuestro cinturón de seguridad y nos disponemos a cruzar largas distancias para cerrar transacciones comerciales, movilizar productos y bienes, visitar familiares y amigos, o simplemente descubrir nuevos destinos, por más frecuente que ello sea, no deja de deslumbrarnos la maravilla de ver elevarse, sostenerse y desplazarse por los aires a inmensas aeronaves. No obstante, habitualmente omitimos detenernos a contemplar la envergadura y precisión con que funciona otra maquinaria, la del transporte aéreo, con sus miles de rutas, operaciones comerciales y el valor económico asociado a su funcionamiento.

Actualmente en el mundo se transportan diariamente por vía aérea más de 10 millones de pasajeros por más de 1.400 aerolíneas que explotan más de 30.000 aeronaves de uso comercial. Cada año, más de 3.700 millones de pasajeros son transportados por vía aérea (2016) con destino a cerca de 4.000 aeropuertos internacionales.² A nivel mundial, la industria del transporte aéreo genera en la actualidad unos 63 millones de empleos y representa US\$ 2,7 billones del PIB mundial. La tasa de crecimiento promedio anual del tráfico aéreo de pasajeros en 2016 alcanzó un 6,3%³ y se prevé que para 2035 este volumen se duplicará, según las estimaciones del banco mundial.

Un 5% del transporte aéreo mundial corresponde a la región latinoamericana.

Pero los engranajes que componen este productivo aparataje comercial no se mueven por fuerzas naturales y espontáneas, sino que responden a reglas, principios y políticas diseñadas e impulsadas por actores públicos y privados.

Desde que el hombre se hizo a la aventura de despegarse del suelo, sostenerse en él sin ayuda de vínculos con el terreno y desplazarse de un lugar a otro por vía aérea, la necesidad de regular cada una de estas acciones ha estado presente. Suele reconocerse como el primer hito normativo de la actividad aeronáutica a la denominada Ordenanza de Lenoir, de 1784, disposición emitida con motivo de la primera ascensión de los hermanos Joseph-Michel y Jacques-Étienne Montgolfier en un globo aerostático en París, y que tuvo por objeto prohibir este tipo de experiencias sin el permiso previo de la autoridad.

¹ Abogado de la U. de Chile con estudios de Magister en Derecho Público de la misma universidad. Actualmente Fiscal de la Junta de Aeronáutica Civil. Ex Representante Alternativo de Chile ante el Consejo de la OACI (2003 y 2014). Profesor de Legislación Aeronáutica en la Academia de Ciencias Aeronáuticas de la Universidad Técnica Federico Santa María.

² Schlumberger, Charles E.; Giovannitti, Aldo. 2017. *Air transport annual report 2016*. World Bank Group Air Transport Annual Report. Washington, D.C.: World Bank Group. <http://documents.worldbank.org/curated/en/364321491414311301/Air-transport-annual-report-2016>

³ OACI *Air Transport Monthly Monitor* https://www.icao.int/sustainability/Documents/Yearly%20Monitor/YearlyMonitor_2016.pdf

Desde entonces, profusa ha sido la normativa dictada para regular a la aviación, tanto en los regímenes internos de cada Estado como a nivel internacional mediante la aprobación de tratados. En este último ámbito destaca con llamativos ribetes el instrumento que ha sido denominado como la Carta Magna de la aviación civil internacional, el Convenio de Aviación Civil Internacional o Convenio de Chicago de 1944, que instaura los principios fundamentales de la actividad reconocidos por la comunidad global. No fue esta, sin embargo la primera iniciativa reguladora en la materia, puesto que en 1919 la Convención de París ya había intentado, sin éxito, configurar un marco general de normas aeronáuticas. Dada la naturaleza propia del fenómeno aviatorio, caracterizado por la capacidad de cruzar fronteras hasta el punto de hacerlas desaparecer, no es de extrañar que sea precisamente en el escenario internacional el más prolífico en la generación de instrumentos normativos⁴.

Ya en los primeros análisis jurídicos surgidos con ocasión de los cada vez más frecuentes desplazamientos de vehículos aéreos, aparece una dicotomía que marcaría el debate por muchos años: la doctrina de la libertad del aire versus la teoría de la regulación del mismo. Se atribuye al insigne jurista francés Paul Fauchille la afirmación de que *“el aire es libre”* y no susceptible de apropiación, de lo que se desprende que los Estados tampoco pueden ejercer derechos de control sobre los vuelos, con excepción de aquellos que sean inherentes a su autopreservación⁵. En la vereda contraria, la doctrina basada en el principio de soberanía de los Estados sobre su territorio, extensible en similares términos al espacio aéreo, se imponía como herramienta de control y defensa de la seguridad de los Estados. Si bien esta disputa atravesó las discusiones tanto en París como en Chicago, finalmente terminó imperando la tesis de la soberanía, conforme a la cual cada Estado se reserva el derecho de admitir el vuelo de cualquier aeronave extranjera sobre su territorio. Esta misma línea argumental permite concluir que en el espacio aéreo no sujeto a soberanía de ningún Estado, es decir, sobre el alta mar, la navegación aérea es libre.

EL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (CHICAGO, 1944)

Entre el 1 de noviembre y el 7 de diciembre de 1944 se reunieron en la ciudad de Chicago representantes de 54 Estados, convocados por el gobierno de los Estados Unidos con el objetivo de *“hacer los arreglos para el inmediato establecimiento de rutas y servicios aéreos mundiales provisionales”* e *“instalar un consejo interino encargado de recolectar, registrar y estudiar información relativa a la aviación internacional, y hacer recomendaciones para su mejoramiento”*. La Conferencia fue también invitada a *“discutir los principios y métodos a seguir para la adopción de una nueva convención sobre aviación”*.⁶

Nace así el Convenio de Chicago, que siguiendo en parte lo ya acordado en París en 1919⁷, recoge expresamente en sus dos primeros artículos el principio de soberanía sobre el espacio aéreo y luego, a lo largo de su articulado, va mostrando diversas manifestaciones del mismo en diversos aspectos de la

⁴ Otros esfuerzos regulatorios internacionales dignos de destacar fueron el Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea (Madrid, 1926) y el Convenio sobre la Aviación Civil Comercial, aprobado (La Habana, 1928).

⁵ Dempsey, Paul Stephen. “Public International Air Law”. McGill University, Montreal, 2008. Págs. 11 y 12.

⁶ Sitio web oficial de la OACI: <https://www.icao.int/ChicagoConference/Pages/default.aspx>

⁷ Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea Internacional, suscrita el 13 de octubre de 1919 en París, Francia.

práctica del transporte aéreo. En efecto, en el artículo 1° se señala que *“Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio”*, en tanto que el artículo 2° describe lo que se entiende por territorio de los Estados, incluyendo de modo expreso el denominado mar territorial. Otras manifestaciones de este principio pueden apreciarse en prevenciones como las siguientes: el derecho de los Estados a autorizar y fijar condiciones para los vuelos regulares internacionales (artículo 6°); el derecho a exigir aterrizaje a los vuelos internacionales no regulares (artículo 5°); el derecho a imponer restricciones y prohibiciones de vuelos a aeronaves extranjeras sobre determinadas zonas, o por razones militares o de seguridad pública (artículo 9°); la designación de las rutas y aeropuertos que se utilizarán en vuelos internacionales (artículos 10° y 68°); el derecho a reservar el cabotaje a los operadores locales (artículo 7°) y, en general, la facultad de los Estados para reglamentar y fiscalizar la circulación de aeronaves, y someter a su jurisdicción los hechos ocurridos en su espacio aéreo.

Sin perjuicio de todo lo dicho, el desenvolvimiento del transporte aéreo y el pleno despliegue de sus potencialidades requieren del respeto y efectiva aplicación de otros principios que también emanan del Convenio de Chicago. Entre otras directrices básicas, esta convención reconoce la necesidad de que la aviación se desarrolle de manera segura y ordenada; asimismo, es menester que los Estados observen los principios de igualdad de oportunidades y de no discriminación en el establecimiento de sus servicios internacionales, como también que ellos se provean de la manera más eficaz y económica⁸.

Uno de los objetivos pretendidos por la Conferencia de Chicago de 1944 consistió en *“hacer arreglos para el inmediato establecimiento provisional de rutas y servicios mundiales, que constituyan la base para el rápido establecimiento de servicios de transporte aéreo internacional”*, propósito que apuntaba al establecimiento de las reglas básicas para la explotación de la aeronáutica comercial. Frente a ello, las dos posturas a que aludíamos más arriba, identificadas en ese entonces como *“Libertad en el aire”* y *“Orden en el aire”* respectivamente, cruzaron sus argumentos representadas por los Estados Unidos la primera y por el Reino Unido la segunda. Los antecedentes históricos indican que la nación americana contaba hacia fines de la Segunda Guerra Mundial con un gran poderío de aeronaves de transporte y una importante capacidad industrial para producirlos, generados como consecuencia de las necesidades de comunicaciones hacia el frente de batalla, en tanto que el Imperio Británico dominaba geográficamente buena parte del mundo mediante sus posesiones coloniales de ultramar. Estas distintas circunstancias económicas y geopolíticas condicionaban en importante medida sus respectivas posiciones. En la misma línea, durante los años '30 habían comenzado a aparecer numerosas compañías aéreas privadas en cielos norteamericanos⁹, mientras que las potencias europeas ponían sus recursos en operadores únicos estatales.

La Conferencia de Chicago no sólo engendró el ya señero Convenio de Aviación Civil Internacional que reconocemos como piedra angular del transporte aéreo en el mundo, sino también otros dos tratados que dan cuenta de la pugna de intereses a que venimos aludiendo. En efecto, también fueron aprobados y sometidos a la firma y ratificación de las partes el Acuerdo de Tránsito de los Servicios Aéreos

⁸ Folchi, Mario. *“La Convención de Chicago de 1944 y la Política de Cielos Abiertos”*. Buenos Aires, Agosto 2001.

⁹ Las más importantes eran conocidas entonces como *“The Big Four”*: American, Eastern, United y Trans World, a las que se sumaba Pan Am en rutas internacionales. Dempsey, Op. Cit. Págs.. 18 y 19.

Internacionales (IASTA) y el Acuerdo de Transporte Aéreo Internacional. En el primero se reconocen las dos primeras libertades del aire y en el segundo se pacta el intercambio multilateral de las cinco libertades tipificadas hasta ese entonces¹⁰. Nos referiremos en párrafos más adelante a estos derechos.

La necesidad de tener que abordar estas materias en instrumentos separados del Convenio principal, sumada al escaso apoyo al último de los convenios mencionados, refleja que finalmente la posición norteamericana, que propugnaba derechos irrestrictos para todo operador en rutas internacionales, como asimismo la libre determinación por el mercado de las capacidades, frecuencias y tarifas aplicables, no prosperó como mayoritaria. Sin embargo, la postura británica, consistente en el establecimiento de una autoridad aérea internacional encargada de controlar y distribuir rutas y frecuencias, así como de fijar tarifas, tampoco logró imponerse.

Se instala de esta forma como único marco viable de intercambio de derechos el que desde ese entonces es conocido como “bilateralismo”, es decir, la negociación entre pares de Estados y mediante acuerdos específicos, de cada una de las condiciones de acceso y utilización de las rutas aéreas.

Álvaro Lisboa explica de la siguiente manera lo que significan en términos prácticos las opciones que presenta una negociación de condiciones aerocomerciales internacionales entre dos Estados: *“La normativa aplicable al transporte aéreo entre dos países dependerá de si el vuelo en cuestión se realiza en forma directa entre ambos territorios o con escalas en países intermedios; si se origina y termina en los territorios de ambas partes (origen y destino) o continúa a países más allá del país de destino y, por último, si lo realizan empresas de ambos países o de terceros países”*¹¹.

Este marco de bilateralismo impera hasta la actualidad, debiendo cada Estado estipular las condiciones del transporte aéreo hacia otros Estados mediante el acuerdo de las condiciones específicas en forma directa entre ambos. Lo anterior no obsta a la posibilidad de establecer iguales condiciones entre varios Estados a la vez en un marco multilateral, y es así que existen destacables, aunque no prolíficas, experiencias de acuerdos regionales o subregionales de servicios aéreos¹².

LAS LIBERTADES DEL AIRE Y LOS ACUERDOS DE SERVICIOS AÉREOS

La compleja trama de derechos y obligaciones que configuran las condiciones en que los servicios de transporte aéreo internacional regular se proveen, se basa principalmente en los derechos de tráfico que los países conceden, sobre la base de sus derechos de soberanía, a operadores aéreos de otros países. En efecto, el artículo 6° del Convenio de Chicago reconoce a cada Estado el derecho de negarse a admitir a su espacio aéreo el ingreso de aeronaves provenientes desde el extranjero, en vuelos regulares, sin su autorización.

¹⁰ El IASTA cuenta a la fecha con 131 ratificaciones, en tanto que el Acuerdo de Transporte Aéreo Internacional reúne sólo 11 ratificaciones, habiendo sido además denunciado por varios Estados que inicialmente lo habían ratificado, incluido EE.UU., su principal promotor. Chile es parte sólo del primero de ellos.

¹¹ Lisboa, Álvaro. “Política Aeronáutica”, en Revista Diplomacia N° 36, Academia Diplomática de Chile, Santiago, 1986. Pág 31.

¹² Algunos de ellos son el MALIAT (Acuerdo Multilateral para la Liberalización del Transporte Aéreo Internacional); el acuerdo entre la UE y EE.UU.; el Acuerdo de Yamoussoukro entre Estados Africanos, etc.

Las libertades del aire que se reconocen en la actualidad, son las siguientes¹³:

- Primera libertad: Conocida también como “derecho de sobrevuelo pacífico”, es el privilegio otorgado por un Estado a otro para cruzar el territorio del Estado otorgante sin aterrizar en él.
- Segunda libertad: Conocida también como “derecho de escala técnica”, es el privilegio otorgado por un Estado a otro para aterrizar en el territorio del Estado otorgante con fines no comerciales.

El artículo 5° del Convenio de Chicago reconoce estas dos libertades, denominadas “libertades técnicas”, a todos los Estados parte, para los vuelos internacionales no regulares. Por su lado, el ya aludido Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales (IASTA) lo reconoce para los servicios aéreos internacionales regulares.

Ahora bien, existen otras siete libertades asociadas al ejercicio del tráfico aéreo propiamente tal, identificadas como “libertades comerciales” y que son las que constituyen el objeto de las negociaciones bilaterales. Ellas son la expresión de los denominados derechos de tráfico aéreo.

Según ha concluido la OACI, *“Un derecho de tráfico es un derecho de acceso a los mercados que se expresa como una especificación física o geográfica convenida, o una combinación de especificaciones, acerca de las personas u objetos que pueden transportarse por una ruta autorizada o parte de la misma a bordo de la aeronave que se autorice. La expresión derechos de tráfico se ha aplicado colectivamente, en un caso, con el mismo sentido que derechos de acceso a los mercados. La manera más directa en que se expresa un derecho de tráfico como una especificación concreta consiste en el derecho de transportar pasajeros, carga y correo, por separado o en cualquier combinación”*.¹⁴

- Tercera libertad: es el derecho o privilegio, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, otorgado por un Estado a otro de desembarcar, en el territorio del primero, tráfico procedente del Estado del transportador.
- Cuarta libertad: es el derecho o privilegio, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, otorgado por un Estado a otro de embarcar, en el territorio del primero, tráfico destinado al Estado del transportador.
- Quinta libertad: es el derecho o privilegio, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, otorgado por un Estado a otro de desembarcar o embarcar, en el territorio del primero, tráfico procedente de un tercer Estado o con destino al mismo.
- Sexta libertad: es el derecho o privilegio, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, de transportar pasajeros o carga entre dos Estados, pero pasando por el Estado del transportador.

¹³ Véase el Manual sobre Reglamentación del Transporte Aéreo Internacional. Doc 9626 OACI (Segunda edición). Montreal, Canadá, 2004. Págs. 4.1-6, 4.1-9 y 4.1-10.

¹⁴ Doc 9626 OACI. Pág. 4.1-8.

- Séptima libertad: es el derecho o privilegio, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, otorgado por un Estado a otro, de transportar tráfico entre el territorio del Estado otorgante y cualquier tercer Estado sin el requisito de que se incluya en dicha operación un punto cualquiera en el territorio del Estado beneficiario, o sea, que el servicio no tiene que estar conectado con un servicio con destino al Estado del transportador o procedente del mismo, ni constituir una extensión de dicho servicio. En otras palabras, consiste en el transporte entre países que no son el de aerolínea que realiza el servicio, pero sin pasar por el país de ésta.
- Octava libertad: es el derecho o privilegio concedido por un Estado, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, de transportar pasajeros o carga entre dos puntos del territorio del Estado otorgante, como continuación de un vuelo internacional.
- Novena libertad: también denominado “cabotaje autónomo”, es el derecho o privilegio de transportar tráfico de cabotaje del Estado otorgante en un servicio que se lleva a cabo enteramente dentro de su territorio.

Como ya hemos anticipado, las libertades comerciales constituyen hasta la fecha el objeto principal de las negociaciones bilaterales entre estados, rol este último que en representación de Chile cumple la Junta de Aeronáutica Civil (JAC), dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Los acuerdos que surgen de estas negociaciones adoptan la forma de convenios internacionales y deben, por tanto, someterse a las formalidades constitucionales previstas para ello, es decir, su suscripción por un agente autorizado del Estado, su ratificación por el Congreso Nacional, su promulgación mediante decreto supremo y la posterior publicación de éste en el Diario Oficial. No obstante, es habitual que los entendimientos alcanzados entre los grupos negociadores adquieran vigencia provisional mediante actas o memorándums firmados al efecto por las mismas autoridades técnicas¹⁵.

Pero no sólo los derechos de tráfico que dan origen a las frecuencias aéreas conforman las materias negociadas, sino también otros importantes elementos que configurarán, en definitiva, la relación aerocomercial bilateral entre Chile y cada Estado con el que se llegue a acuerdo.

Entre estas materias destacan, por ejemplo, las condiciones de designación y autorización de las empresas operadoras de cada país, así como las causales para revocar estas designaciones y autorizaciones. En otras palabras, los requisitos que deben cumplir las compañías aéreas para ser consideradas titulares de los derechos de tráfico concedidos recíprocamente entre los dos Estados que negocian. El criterio tradicional en este punto ha sido el de la nacionalidad, vale decir, identificar como empresa de un país (y, por lo tanto, habilitada para detentar los derechos de tráfico concedidos a ese país) a aquella cuya propiedad sustancial pertenece a nacionales de ese mismo territorio. Dicho de otro modo, se consideraría chilena, por ejemplo, a una aerolínea cuya propiedad mayoritaria, o al menos el control de sus decisiones, se encuentre en manos de ciudadanos chilenos. Esto es lo que se conoce como criterio de “propiedad sustancial y control efectivo”.

¹⁵ Ello guarda concordancia con lo prevenido en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, promulgada como ley de la República por Decreto Supremo N° 381 de 1981 (Ministerio de RR.EE.).

No obstante, en la actualidad también es habitual acordar entre los Estados la designación de empresas sobre la base del lugar donde ésta tenga su sede principal de negocios o según el país de la autoridad que ejerce su control regulatorio. Esta última es la posición que Chile sustenta, según se verá más adelante.

Otros contenidos ineludibles en todo acuerdo de servicios aéreos son, entre varios, los siguientes: a) condiciones sobre la determinación de la capacidad a transportar; b) la forma en que se establecerán las tarifas; c) facilidades y oportunidades comerciales en materias tales como: venta y comercialización de los servicios, conversión de divisas y transferencia de ganancias, empleo de personal no nacional, acceso a los servicios locales, utilización de los servicios de escala, acuerdos de código compartido y de cooperación entre compañías aéreas, cambio de capacidad en la ruta, contratos de utilización de aeronaves y uso de otros modos de transporte; d) disposiciones sobre cumplimiento estricto de las normas sobre seguridad operacional y seguridad contra actos de interferencia ilícita; e) sujeción de los operadores a las obligaciones aduaneras y otras del ámbito local; f) condiciones de libre y justa competencia, denominadas también cláusulas de salvaguardia.

En el siguiente gráfico se puede apreciar el grado de derechos de tráfico que Chile mantiene con terceros países.



Gráfico: Situación chilena respecto de los derechos de tráfico con terceros países. Fuente: Elaboración del Autor con referencia a los antecedentes de la JAC.

POLÍTICA AEROCOMERCIAL DE CHILE

Hoy en día, nuestro país alcanza un tráfico aéreo comercial que ya sobrepasa los veinte millones de pasajeros al año, sumando actividad internacional e interna, con nueve operadores nacionales y cerca de cuarenta aerolíneas extranjeras operando en Chile, que distribuyen sus vuelos en los siete aeropuertos internacionales y veintiocho aeródromos domésticos que se extienden a lo largo del territorio. La tasa de crecimiento del transporte de pasajeros se empina sostenidamente hacia el 10% anual, en tanto que la tasa de vuelos per cápita alcanza un 1,1, la más alta de Sudamérica. El sector transporte aéreo contribuye en un 3% al producto interno bruto del país, generando 190.000 empleos directos e indirectos¹⁶.

TOTAL DE PASAJEROS POR AÑO

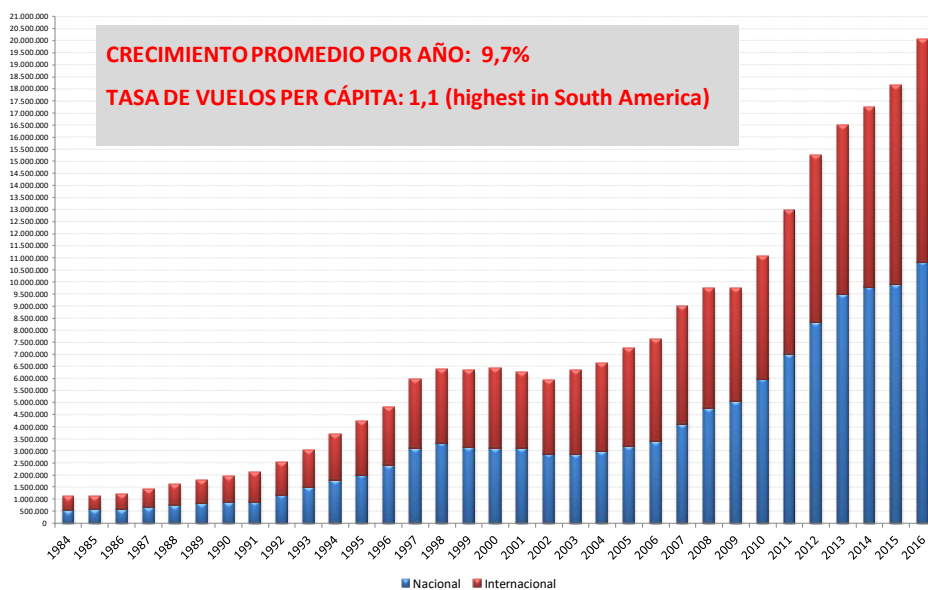


Gráfico: Cuantificación de pasajeros anuales en Chile año 2016. Fuente: JAC

Sin embargo, hace treinta y cinco años viajar por vía aérea desde o hacia Chile era poco habitual y bastante costoso; nuestra aviación comercial estaba escasamente desarrollada, condicionada por la geografía y la falta de competencia, lo que resultaba en una mala conectividad con los más importantes centros de comercio internacional y un mal servicio al público. Consciente de estas condiciones, el país optó por aplicar una política liberalizadora, abriendo así el mercado de la aviación a cualquier operador, con libertad de precios y sin intervención discrecional de la autoridad.

En efecto, en 1979 se dicta el Decreto Ley N° 2.564, denominado Ley de Aviación Comercial, que establece la política aerocomercial vigente hasta la fecha en Chile. En su parte considerativa el texto de

¹⁶ "The importance of Air Transport to Chile". Estudio editado por Oxford Economics, consultora vinculada a la universidad homónima, con el apoyo de IATA. Londres, 2016.

este cuerpo legal expone los fundamentos tenidos en cuenta para adoptar el camino escogido, destacando que la configuración geográfica del país y su posición respecto a los grandes centros productores y consumidores del mundo exigen la disponibilidad de servicios de transporte aéreo de la mejor calidad, eficiencia y al menor costo porque ello incide fundamentalmente el desarrollo del país. Del mismo modo, la exposición de motivos indica que es necesario crear las mejores condiciones de competencia entre todas las empresas interesadas en el servicio del transporte aéreo chileno, a objeto de que éste tenga las características antes señaladas. Por último, la parte considerativa del decreto ley en mención cita como aserto que dicha competencia supone la libertad de tarifas y minimizar la intervención de la autoridad estatal, a fin de garantizar la estabilidad de las normas que rigen el transporte aéreo.

Tal es la base que se entendió, a la época de dictación del Decreto Ley N° 2.564, como sustento de la reforma introducida, incorporando al ordenamiento jurídico nacional los principios anteriormente enunciados, derogando y modificando algunas disposiciones existentes y estableciendo nuevas normas para la aviación comercial en Chile. Esta innovadora normativa se mantiene vigente casi sin modificaciones a la fecha.

La política aerocomercial chilena se estructura sobre la base de los siguientes principios:

1. Libre acceso al mercado, sin restricciones de nacionalidad ni limitaciones en el material o número de vuelos, capacidad, puntos geográficos a operar, itinerarios o frecuencias, y condicionada únicamente al cumplimiento de requisitos técnicos y a la aprobación de seguros obligatorios. El Estado no regula la oferta de servicios y, en consecuencia, son las reglas del mercado y de la libre competencia las que ordenan la actividad aerocomercial. Una muestra concreta de este principio es la derogación que hizo la ley de aviación comercial de la facultad con que contaba la autoridad para otorgar permisos aerocomerciales, entendiéndose que la autorización para ello emana directamente de la ley una vez que se cumplen los requisitos técnicos y de seguros.
2. Libertad en la fijación de tarifas aéreas, con la única obligación de registrarlas ante la JAC, obligación que persigue fines de transparencia. La autoridad carece de atribuciones para fijar precios, salvo que otro Estado no conceda libertad tarifaria en una ruta internacional. El Decreto Ley N° 2.564 derogó la facultad de la JAC para fijar tarifas aéreas.
3. Intervención mínima de la autoridad, solamente restringida a la verificación de los requisitos técnicos en función de la seguridad de vuelo, a la comprobación de la cobertura mínima de los seguros y, cuando corresponda, a la constatación de las condiciones de reciprocidad exigidas por la ley o por motivos de seguridad nacional en casos previstos por la normativa. Si otro Estado concede un número limitado de frecuencias a las empresas chilenas y existiere más de un operador nacional interesado en utilizar tales frecuencias, éstas deben licitarse sobre la base exclusiva de ofertas en dinero.

4. Liberalización de la propiedad y el control de las empresas aéreas, sin que existan restricciones en materia de propiedad o porcentaje de capital, ni tampoco en cuanto a la administración, todo lo cual puede estar total o parcialmente en manos de chilenos o de extranjeros indistintamente. Lo anterior es válido tanto para empresas que se constituyan en Chile como para compañías extranjeras que lleguen a operar al país. Esta postura favorece la inversión extranjera en el transporte aéreo.
5. Reciprocidad, criterio que permite imponer ajustes en la oferta de servicios de las empresas extranjeras en Chile cuando en su país de origen se apliquen restricciones a las empresas chilenas, o a empresas de terceros países cuando en una ruta internacional se establecen limitaciones para las empresas chilenas y se estime que ello las afecta significativamente. La aplicación de la reciprocidad es extraordinaria, sólo en los casos en que la ley lo permite y siempre con la finalidad de igualar condiciones de competencia.

Sumado a todo lo anterior, debe destacarse que Chile es pionero en el mundo en la apertura unilateral del cabotaje, sin exigencia de reciprocidad¹⁷. Como ejemplo de ello, en el mes de mayo de 2017 y haciendo uso de esta franquicia, comenzó operaciones entre ciudades del norte de Chile la empresa boliviana Amazonas, dando conectividad a rutas que habían sido abandonadas por operadores nacionales.

Esta política pública que hemos venido describiendo y cuyos objetivos apuntaron a contar con servicios aéreos de la mejor calidad, eficientes y al menor costo, ha subsistido sin variaciones durante casi cuarenta años y con gobiernos de distinto sello político, sin que hasta ahora haya sido objeto de cuestionamientos económicos o ideológicos, ni por sus resultados. Podríamos decir que se trata en propiedad de una política de Estado.

Los efectos visibles de la política de cielos abiertos sustentada por nuestro país pueden resumirse en los siguientes resultados y tendencias: privatización total de los servicios de transporte aéreo; mercados más competitivos; baja sostenida en las tarifas; aumento en la calidad de los servicios; crecimiento constante del tráfico aéreo, y desburocratización de la autoridad.

A la fecha, Chile mantiene relaciones aerocomerciales con más de sesenta países y cerca de la mitad de los acuerdos vigentes son de cielos abiertos, es decir, con concesión plena de derechos hasta quinta libertad o más y sin restricciones en número de frecuencias, rutas, contratos de utilización o material de vuelo (ver gráfico 3).

Desde su concepción original por el economista Alfred Kahn, en 1978, la política de cielos abiertos consideró como elementos fundamentales la eliminación de restricciones anticompetitivas; la expansión

¹⁷ El D.L. N° 2.564 establece la exigencia de reciprocidad únicamente para el intercambio de rutas internacionales, no así para el cabotaje. Por Resolución N° 63 de 2012, de la Secretaría General de la JAC, se reafirmó esta política.

de oportunidades para nuevos servicios regulares de tarifas más bajas; la provisión del máximo acceso posible a los mercados mediante la expansión del número de puntos de entrada directos; la disposición de un número adecuado de designaciones múltiples de transportadores; la eliminación de restricciones en capacidad y frecuencias, y la máxima flexibilidad para operar puntos intermedios y más allá¹⁸.



Gráfico 3: Países que mantienen relaciones aerocomerciales con Chile. Fuente: JAC

DESAFÍOS FRENTE A UN ESCENARIO CAMBIANTE

En la actualidad, Chile se enfrenta a uno de sus momentos más prometedores en la historia de la aviación, debido a su crecimiento rápido y sostenido y la diversificación de la actividad aérea comercial, tanto en el transporte aéreo nacional como internacional. A través de los últimos años la economía del país creció a gran velocidad, se redujo la pobreza, el ingreso per cápita supera los US\$ 20.000 y la situación política muestra un ambiente muy estable; la globalización ha hecho que el mundo sea más pequeño; internet y las redes sociales nos proporcionan información constante sobre el resto del mundo, por lo que viajar a Chile y desde Chile se ha convertido en una opción real y frecuente.

Después de treinta y cinco años de una política de cielos abiertos podemos decir que tenemos una base sólida para afrontar estos cambios, pero esta nueva realidad y los cambios esperados en el futuro exigen un ambiente apropiado para que el proceso resulte exitoso, lo que incluye la consecuente adecuación de nuestro sistema en muchos aspectos, con el objeto de responder a estas nuevas circunstancias y capitalizar sus resultados.

¹⁸ Dempsey, obra citada. Pág. 529.

La Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), entidad que agrupa a las más importantes aerolíneas del planeta, en conjunto con *Oxford Economics*, ha identificado como las tres prioridades fundamentales para avanzar en una agenda de aviación comercial en Chile a las siguientes:

- Demostrar el valor de la aviación a las autoridades de gobierno y crear una visión para el país.
- Mejorar la infraestructura aeroportuaria para seguir siendo competitivos.
- Revisar las estructuras de costos de las aerolíneas para operar en Chile.¹⁹

Teniendo en cuenta dicho diagnóstico más las percepciones que surgen del momento actual que vivencia la actividad, nos parece que el principal desafío que enfrentan hoy los responsables de elaborar políticas públicas es la necesidad de adaptar los diferentes factores del sistema, como la infraestructura, las regulaciones, los aspectos económicos, el turismo, la institucionalidad y la facilitación, entre otros, para recibir el impacto de este crecimiento y diversificación. Aludo a estos dos últimos conceptos porque las transformaciones recientes no sólo involucran mayor número de vuelos y de operadores, sino también nuevos modelos de negocios que desafían a las estructuras tradicionalmente conocidas.

En este orden de consideraciones, algunos elementos clave sobresalen a la hora de diagnosticar los énfasis que debieran reforzar y proyectar nuestra política de transporte aéreo. Veamos algunos de ellos.

Hemos dicho que nuestro país sostiene y promueve una política aerocomercial aperturista, que se ajusta con fluidez a la tendencia de liberalización impulsada por la OACI a nivel global²⁰. Pero, ¿Cómo profundizar y extender esta posición entre los demás países?

Uno de los caminos es la participación en los foros internacionales dedicados al tema. Chile integra, por ejemplo, el panel de expertos en reglamentación del transporte aéreo de la OACI (ATRP), grupo ad hoc que actualmente discute los términos de un futuro acuerdo multilateral de liberalización sobre la base de cuatro aspectos centrales: derechos de tráfico; designación de operadores; salvaguardias y reservas. En estos puntos, Chile mantiene una firme postura en cuanto a considerar la quinta libertad como la base de un acuerdo aperturista y teniendo como requisito básico de designación el criterio de la sede principal de negocios.

Así también, Chile promovió en el seno de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC) un acuerdo multilateral de cielos abiertos para la Región. Dicho acuerdo, que provee un marco liberalizado de derechos hasta la sexta libertad en transporte de pasajeros y hasta la séptima en transporte de carga, más cabotaje, fue aprobado por la XIX Asamblea de la CLAC y a la fecha cuenta con nueve ratificaciones.

Continuar y enfatizar este trabajo es una tarea permanente de la autoridad aeronáutica nacional.

¹⁹ Ver nota 16.

²⁰ En 2015 la OACI adoptó la denominada visión de largo plazo para la liberalización del transporte aéreo: *“Nosotros, los Estados miembros de la OACI decidimos perseguir activamente la liberalización continua del transporte aéreo internacional en beneficio de todos los interesados y de la economía en general. Nos guiaremos por la necesidad de garantizar los niveles más altos de seguridad y protección, y el principio de oportunidades justas e iguales para todos los Estados y partes interesadas”*

Un segundo tema a considerar es el de la infraestructura. Se sabe que con la década de los noventa y frente al ya incipiente aumento del tráfico aéreo, Chile adoptó un modelo de concesiones para el desarrollo de su infraestructura aeronáutica, apuntando a modernizar los terminales, construir nuevos aeropuertos y operar sus servicios asociados a través del sector privado. De esta manera comenzó un proceso de mejoramiento y modernización no sólo de los recintos aeronáuticos y del equipamiento anexo a ellos, sino también de la gestión de los mismos. Esta política ha dotado a Chile de modernos terminales y equipamiento, contándose hoy en día once aeropuertos y aeródromos que son operados y administrados por el sector privado y en los que el Estado mantiene un control exclusivo sobre cuestiones de seguridad operacional y protección frente a interferencia ilícita. Merced a este sistema Santiago contará para 2020 con un moderno terminal, apto para treinta millones de pasajeros, obra que se encuentra actualmente en construcción.

No obstante, un hecho reciente pero suficientemente significativo, como es la aparición en el país de compañías aéreas de bajo costo está poniendo a prueba el sistema²¹.

En efecto, este tipo de compañías tienen diferentes necesidades que los *legacy carriers* y, en general, no buscan terminales de grandes dimensiones o instalaciones sofisticadas, sino más bien aeropuertos simples y terminales sin lujos, que abaraten su operación. La pregunta que debemos hacernos, entonces, es si la infraestructura existente y los proyectos en desarrollo contemplan facilidades que se ajusten a esta nueva clase de operadores, de modo que su modelo sea sostenible en el país. Sabido es, por ejemplo, que una aerolínea *low cost* tenderá a no utilizar puentes de embarque, sino más bien buses de acercamiento o incluso posiciones de estacionamiento que permitan el desplazamiento de sus pasajeros a pie por la plataforma. Del mismo modo, los procedimientos de despacho y ordenamiento de los vuelos exigirán el menor tiempo de permanencia de las aeronaves previo al despegue (*turn around time*). Igualmente, sus bajas tarifas requieren un adecuado correlato con el precio de los servicios de traslado ciudad-aeropuerto.

En este orden de materias, pensamos que algunos desafíos por abordar serían, por ejemplo, redefinir la red aeroportuaria mediante la recuperación de aeródromos regionales y generar la disponibilidad de instalaciones alternativas en los grandes aeropuertos, adecuada para operadores de bajo costo²².

Deberían, asimismo, realizarse estudios para rediseñar las bases de licitación y las especificaciones de las futuras concesiones aeroportuarias, con el fin de proveer infraestructura y servicios adaptados a las necesidades de estos transportistas, cuyo modelo de operación contribuirá decididamente a democratizar el transporte aéreo.

Por otra parte, existe consenso en la industria acerca del impacto que significa en sus costos el monto de las tasas que recauda la autoridad por los servicios que provee en aeropuertos. Creemos que el régimen

²¹ A partir de 2017 Sky Airline ha adoptado el modelo *low cost*, al tiempo que ha ingresado al mercado la empresa de capitales norteamericanos JetSmart, denominada *ultra low cost*. Por su parte, LATAM también ha incorporado elementos del modelo bajo costo y no se descarta la llegada a Chile de Norwegian Airways, operador *low cost* europeo de largas distancias.

²² Recientemente se ha dado a conocer la decisión de utilizar el Aeródromo Torquemada de Concón para este tipo de vuelos. <http://www.latercera.com/noticia/aerodromo-concon-sera-habilitado-vuelos-comerciales/>

de tasas aeroportuarias debe ser objeto de una mirada nueva, con el fin de dotar al sistema de mayor flexibilidad en un marco de equilibrio de ingresos, en términos de introducir modalidades que incentiven determinadas operaciones, como la llegada de nuevos transportistas, la creación de nuevas rutas y la promoción de destinos no suficientemente explotados hasta la fecha, todo ello sin descuidar el nivel de ingresos que garantice seguridad a los vuelos.

El crecimiento y diversificación del transporte aéreo trae también desafíos en la relación de los consumidores con las aerolíneas, con operadores aeroportuarios y con la autoridad, no sólo por el mayor número de personas volando, sino también por el advenimiento de nuevos usuarios. El aumento del volumen de pasajeros implica la necesidad de asumir que existen clientes que se incorporan al transporte aéreo por primera vez; personas que no están acostumbradas a tratar con los controles del aeropuerto, con los procedimientos de las aerolíneas o con las normas de seguridad. No es raro entonces que, aparte de generarse desafíos en materia de facilitación, aumente la conflictividad entre los pasajeros y los proveedores de servicios de transporte, explotadores de terminales, agencias de viajes, funcionarios gubernamentales, personal de vuelo, etc. Al mismo tiempo, las compañías aéreas deben estar preparadas para atender las necesidades de los pasajeros y ofrecer un servicio de calidad.

En este contexto, los episodios de pasajeros indisciplinados, insubordinados o perturbadores son los pueden resultar más críticos para el sistema, por no mencionar lo costoso que puede llegar a significar para las compañías aéreas afrontar estos casos durante un vuelo. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, hoy en día se dispone de diversos instrumentos, tales como la tipificación penal de conductas (artículo 194 bis del Código Aeronáutico o el delito de amenazas del Código Penal); las facultades de sanción infraccional de la DGAC (artículo 184 del Código Aeronáutico), y los tratados internacionales (Convenio de Tokio de 1963 y su protocolo de enmienda de 2014).

Sin embargo, creemos que el análisis tiene que considerar no sólo herramientas reguladoras, que hasta la fecha han demostrado no tener plena efectividad, sino también campañas de promoción e incentivos apropiados. Por lo tanto, junto con los derechos tiene que concebirse una política sobre los deberes y obligaciones del pasajero y, en el largo plazo, se requiere modelar una cultura que induzca el comportamiento esperado del viajero.

El otro lado de la moneda es el derecho del pasajero a obtener el producto correspondiente al precio que pagó por él. Esto se aprecia especialmente en casos como la sobreventa de pasajes, los retrasos en la salida de vuelos y las cancelaciones de vuelos. Situaciones como éstas también son motivo de preocupación para las autoridades y nos llevan a considerar que debe continuar trabajándose en la difusión y aplicación generalizada del estatuto de derechos de los pasajeros²³, como asimismo en la transparencia de la información al público.

²³ Por Ley N° 20.831, publicada en el Diario Oficial de 30 de abril de 2015, se modificó el Código Aeronáutico para incorporar el capítulo denominado "Del Transporte de Pasajeros y sus Derechos".

Un quinto aspecto en el que puede avanzarse para generar mejores condiciones al desenvolvimiento del transporte aéreo en Chile es la institucionalidad. Si bien tanto la DGAC, ente normativo y fiscalizador a cargo de la seguridad y de la provisión de servicios a la actividad aeronáutica, como la JAC, encargada de administrar la política aerocomercial y promover la facilitación del transporte aéreo, muestran significativos logros en su respectiva gestión, contemplar la modernización de algunos de sus rasgos puede resultar relevante para los desafíos que vendrán, sobre todo teniendo presente que ambos organismos cuentan con estatutos legales de los años '60 que, a pesar de algunas reformas introducidas en el tiempo, adolecen todavía de las características con que el moderno Derecho Administrativo concibe a los entes del Estado.

A los dos anteriores se suma la Dirección de Aeropuertos del Ministerio de Obras Públicas, que se encarga de construir y mantener la infraestructura aeroportuaria.

Una política pública en materia de institucionalidad debería concebir una o más agencias estatales independientes dotadas de las herramientas legales necesarias para garantizar su eficiencia y eficacia en un medio dinámico por naturaleza, sin mencionar que resulta imperativo separar de estas entidades la función de investigación de accidentes de aviación²⁴.

Con un escenario institucional compuesto de varios actores, se tornan fundamentales los mecanismos de coordinación. En la actualidad, este rol está radicado en el Consejo de la JAC, del que forman parte los tres organismos citados más los Subsecretarios de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Desarrollo Social, y dos miembros adicionales designados por el Presidente de la República. Existe también una instancia de coordinación aeroportuaria, el Comité Nacional de Facilitación, integrado además por PDI, Aduanas y SAG. En la primera de las instancias mencionadas creemos que la incorporación del sector Turismo constituiría un importante aporte a la toma de decisiones, dado que es uno de los sectores de la economía más fuertemente relacionados con el transporte aéreo, a la vez que actúa como catalizador de otras actividades. En lo tocante a facilitación, pensamos que dotar al sistema de instrumentos de coordinación vertical podría ser de gran utilidad para la adopción de medidas en pro de la simplificación de trámites para viajeros, de sus equipajes y de la carga en los recintos aeroportuarios.

CONCLUSIONES

El vertiginoso progreso alcanzado por el transporte aéreo en todo el orbe y en nuestro país constituye un hecho particularmente significativo para la economía, el comercio, las comunicaciones, el turismo y la calidad de vida de las personas, incrementando a niveles históricamente inéditos los beneficios y efectos multiplicadores a los que esta actividad está asociada.

²⁴ Anexo 13 al Convenio de Chicago, párrafo 3.2: “Los Estados establecerán una autoridad de investigación de accidentes, independiente de las autoridades estatales de aviación y de otras entidades que pudieran interferir con la realización o la objetividad de una investigación”.

Hoy en día Chile ofrece un entorno con elementos mínimamente adecuados para acoger un importante tráfico aéreo, con una estructura básica compuesta por la política aerocomercial y la política de concesiones de infraestructura, a las que se suma un sólido nivel en seguridad operacional y servicios de apoyo a la navegación aérea. Sin embargo, este paisaje que ha demostrado ser suficiente hasta ahora, debe necesariamente actualizarse y adaptarse para enfrentar el crecimiento, diversificación y democratización del negocio, esto último provocado especialmente por el fenómeno *low cost*.

Un futuro marco, que rápidamente se torna presente, debe considerar sin duda la satisfacción de aspiraciones como las siguientes:

- Acceso masivo al transporte aéreo, expedito y económicamente accesible.
- Eliminación de obstáculos para la operación de servicios de transporte aéreo internacionales.
- Cobertura de las brechas en infraestructura, capacidades, tecnología y recursos financieros para el desarrollo de la aviación.
- Provisión de la mayor cantidad de información posible a los usuarios, operadores y autoridades, en un entorno de transparencia.

Una visión de Estado asumida con conocimiento y firmeza por las autoridades técnicas y políticas garantizarán que el transporte aéreo siga siendo esencial no sólo en proveer conectividad, sino como el lenguaje internacional para nuestro comercio con el mundo y una potente herramienta de desarrollo económico para el país.