

Colocalización Obligatoria de Antenas

En abril del 2007, el Ejecutivo ingresó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que busca regular la instalación de torres de soporte de antenas de telecomunicaciones¹. Luego de una serie de modificaciones realizadas en la Comisión de Obras Públicas de la Cámara, el proyecto ha sido enviado a la Comisión de Constitución de la misma para su análisis.

A pesar de la “buena” intención del proyecto, éste introduce una serie de requisitos para la instalación de antenas que dificultarían la entrada de nuevas empresas al sector de telecomunicaciones. Sin embargo, esto mismo y la posibilidad de atenuar más el impacto urbano de la instalación de antenas, motivó que la Comisión de OO.PP. propusiera establecer la “colocalización” obligatoria y retroactiva de antenas en un mismo soporte, aspecto que afecta los derechos de propiedad de las empresas ya establecidas y que podría perjudicar las inversiones y el desarrollo futuro del sector.

Regulación Actual

Conviene, en primer lugar, distinguir entre antenas y torres de soporte de antenas. Las primeras tienen un tamaño reducido y son escasamente visibles y, por tanto, no presentan

efectos urbanísticos negativos. Las segundas, por sus características físicas (altura, diámetro, emplazamiento, ruido, luminosidad, etc.), son las que generalmente causan molestias y preocupaciones a la comunidad.

En la actualidad la instalación de antenas depende de la autorización que dé el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), cuando se cumplan con los requisitos para la entrega o ampliación de concesiones de telefonía móvil, que establece la Ley General de Telecomunicaciones².

En el plano urbanístico, la SUBTEL no tiene atribuciones y debe limitarse a la actuación técnica que la ley le señala.

Si bien la instalación de antenas no requiere permisos municipales, debe cumplir algunas exigencias de corte urbano, establecidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción del Ministerio de Vivienda.³ Debe dar aviso con al menos 15 días de antelación a la Dirección de Obras Municipales (DOM), y adjuntar cierta información, como planos de obras y certificado de la Dirección Aeronáutica Civil. Queda, en todo caso, sometida a la fisca-

No obstante las buenas intenciones del proyecto, al pretender eliminar externalidades negativas, éste genera un riesgo en términos de respeto de los derechos de propiedad de las empresas establecidas y puede alterar la entrada e innovación en el sector telecomunicaciones.

En esta Edición:

- Colocalización Obligatoria de Antenas
- Política Indígena de la Concertación: Nuevamente con Rumbo Equivocado

lización de la DOM durante la construcción.

Finalmente, es importante considerar que de acuerdo a la Ley 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, el sector telecomunicaciones no está, por regla general, sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA).

El Proyecto de Ley

El fundamento del proyecto de ley presentado es urbanístico. Se busca evitar las externalidades negativas que genera la instalación de una torre de soporte de antenas, como por ejemplo, la disminución del valor de las propiedades vecinas.

La modificación consiste, básicamente, en someter a autorización municipal la instalación de torres de soporte de antenas de telefonía móvil, quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos que la norma señala, dentro de los que destacan el permiso de los vecinos y el cumplimiento de ciertas alturas máximas y condiciones de emplazamiento.

El proyecto no se fundamenta en los aspectos relacionados con la salud humana, toda vez que no existe evidencia concluyente que permita probar o descartar riesgos para la salud generados por la instalación de antenas⁴.

1. Autorización de la DOM

El problema de la instalación de antenas no se soluciona necesariamente con la autorización por parte de la DOM para su instalación. El problema que se desea resolver radica en la externalidad negativa que genera en sus vecinos: la apreciación de la depreciación que

tendrían sus propiedades frente a la instalación de dichas antenas de soporte.

A este respecto, el mecanismo de permisos por parte de los vecinos propuesto en el proyecto de ley, apunta en la dirección de resolver el efecto adverso que puede producir la torre de soporte de antenas en el valor de las viviendas colindantes. El proyecto fuerza a la compañía a establecer acuerdos económicos para obtener su autorización: los privados podrán ponerse de acuerdo para ver de qué manera se compensan esas externalidades y la compañía se hará cargo de los costos reales de su instalación. Sin embargo, la forma de hacerlo puede constituirse en una barrera de entrada si se generan costos excesivos o mayores a la externalidad.

Los requisitos establecidos para obtener la anuencia de los vecinos no debieran ser tales que encarezcan en la práctica la instalación de las mismas por sobre la estricta compensación a los vecinos por la merma en el valor de sus activos. De esta manera, establecer

aprobaciones de las juntas vecinales o quórums cercanos al 100% harían inviable el sistema y se estaría creando una barrera a la entrada al mercado.

Afortunadamente, el proyecto opta por una solución alternativa: se solicita la aprobación de todos los vecinos ubicados a una distancia establecida en la ley, pero permite que en caso de no tener todas las autorizaciones, se entregue igualmente el permiso por parte de la DOM si es que se cuenta con la autorización de más del 50% de ellos y se haya consignado a favor de los restantes el valor promedio de las compensaciones pactadas con quienes sí dieron su autorización.

Existe una externalidad y un bien público que se quiere proteger: la belleza escénica, el cual se ve aminorado con la presencia de torres de soporte de antenas. Ante esto el proyecto de ley lo que hace es normar la instalación de antenas, pero lo hace de una manera que en realidad está dificultando la instalación de ellas o haciéndolo prácticamente imposible, con lo cual establece una barrera a la entrada al mercado.

2. Lo urbano y lo rural

Un problema del proyecto es que no distingue entre áreas urbanas y rurales a fin de instalar torres de soporte de antenas.

Dado que la problemática principal en relación a la instalación de antenas es un tema urbano, es de considerar que debe excluirse de la regulación las zonas rurales.

En efecto, la regulación urbana surge de los problemas que suscita la vida en espacios reducidos. De esta manera, se puede decir que a mayor densidad mayor cantidad de problemas. Las áreas rurales no presentan mayores problemas de convivencia, precisamente por la distancia física que separa a unos de otros, y por ello, no se hace necesaria su regulación, sin perjuicio de normas relacionadas con territorios especiales, como parques nacionales o zonas protegidas.

3. Colocalización

La colocalización consiste en permitir que dentro de una misma torre soporte de antenas se puedan instalar antenas de una o más compañías, compartiendo infraestructura.

El proyecto establece la colocalización obligatoria y retroactiva. Esto significa que las empresas que ya han construido torres estarán obligadas, siempre que los aspectos técnicos lo permitan, a acoger antenas de su competencia. Esto merece ciertas observaciones:

a) Afecta el derecho de propiedad

La obligación de colocalizar afecta el derecho de propiedad, ya que limita las facultades esenciales del dominio: de usar, gozar y disponer de la propiedad.

Aunque en algunas situaciones se puede limitar la propiedad (y así lo permite la Constitución, como por ejemplo en las servidumbres), las limitaciones deben ser menos costo-

sas que las que el problema sin regular genera. En este caso la limitación no tiene sentido, puesto que lo que justificaría la limitación del dominio es el eventual impacto urbanístico que generan las torres.

Para mitigar el impacto urbano no es necesario obligar a la colocalización: varias compañías se han colocalizado voluntariamente y, por otra parte, se han desarrollado tecnologías que permiten a las nuevas antenas su “camuflaje” en edificios u otros elementos del entorno, a un costo mayor, pero evitando por completo el problema urbanístico.

Desde una perspectiva distinta, se lesiona también el derecho de propiedad del propietario del predio donde se emplaza la torre. En la mayoría de los casos, los dueños de los terrenos arriendan un espacio a las concesionarias para poner las torres estableciendo prohibiciones de ceder o subarrendar el mismo. El propietario del predio deberá soportar las nuevas obras para permitir las nuevas antenas contra su voluntad, y aún existiendo un acuerdo previo.

Finalmente, debemos observar que la colocalización retroactiva presenta elementos discutibles desde una perspectiva constitucional. En efecto, se limita la propiedad sobre las inversiones ya realizadas y se establece una suerte de expropiación sui generis, lo que afecta el derecho de propiedad y el derecho a realizar una actividad económica.

b) Afecta el desarrollo futuro y la innovación en el sector

La obligación de colocalizar afecta el desarrollo futuro de la actividad de las concesionarias ya instaladas, puesto que se las obliga a ceder forzosamente a un tercero (su competidor) un espacio de infraestructura existente en el cual se había invertido para desarrollo de futuras tecnologías que requieren esos espacios.

Esto afectará la innovación e implementación de nuevas tecnologías que requieren espacios indivisibles, dado que si se trata de espacios ya utilizados, el dueño de la torre sólo podrá pedir la “descolocalización” o remoción de las instalaciones de terceros de su torre, avisando con un año de anticipación y pagando todos los costos que ello implique, incluyendo lo recibido por dicho concepto. En este punto el proyecto no es claro en determinar cuáles son aquellos aspectos que deben ser devueltos al dueño de la torre⁵.

Obligar a la colocalización, además, va a desincentivar la generación y uso de nuevos mecanismos y tecnologías que permitan un menor impacto visual en la instalación de antenas, puesto que será más barato “colgarse” del competidor que invertir en nuevas tecnologías de menor impacto urbano.

c) Se discrimina a favor de nuevos entrantes y se puede afectar la libre competencia

La norma obliga a las concesionarias a compartir el uso de torres de soporte de antenas con sus competidores, quienes no proyectaron ni construyeron esa obra, lo que constituye una discriminación arbitraria a favor de quienes se colocalizan en perjuicio del dueño. No sólo pueden colocalizarse, sino que se les facilita el procedimiento para poder instalarse (no deberán cumplir con las mismas exigencias en relación a quien construyó e instaló la torre). Esto beneficiará a los nuevos entrantes que no deberán soportar todos los costos que los actuales concesionarios debieron soportar.

Si bien se ha planteado que la colocalización es necesaria para no perjudicar la competencia y para que no existan barreras a la entrada en el negocio (generadas por las mayores exigencias respecto de las autorizaciones de los vecinos y los mayores costos que impli-

ca esta nueva legislación para poder instalar las torres), la forma de solucionar dicho problema no es mediante una colocalización obligatoria. Ello implica una especie de *desagregación* de torres de soporte de antenas como si éstas fueran una *facilidad esencial*.⁶

Este razonamiento se basa en un gran error:

- Las torres de soporte de antenas no constituyen una “facilidad esencial”, puesto que en la actualidad se pueden instalar nuevas antenas y por lo tanto pueden ingresar nuevos competidores. El problema es que el proyecto de ley genera barreras a la entrada o aumenta los costos para entrar al mercado.

- Que no sea una facilidad esencial se prueba por el hecho que más allá de los costos que implica instalar una nueva red de antenas, en Chile se han hecho fuertes inversiones en esta materia.

- Adicionalmente, es posible competir en el mercado móvil sin necesidad de hacer uso de torres de soporte de antenas, emplazando las antenas en edificios u otras estructuras que tengan un menor impacto urbano.
- Por el contrario, considerarlo como facilidad esencial puede afectar la libre competencia. Dentro del mercado de la telefonía móvil, las empresas compiten en distintos aspectos. Uno de ellos es la competencia por cobertura. La colocalización puede afectar la competencia por cobertura (puesto que cualquier compañía podrá establecerse en las zonas donde otra compañía tuviese antenas). También se puede ver afectada la competencia por innovación (la mayor capacidad de las torres puede servir para poder instalar mayor y

Las torres de soporte de antenas no constituyen una “facilidad esencial”, y en consecuencia, nada justifica su desagregación o la colocalización obligatoria.

mejor tecnología. Si ese espacio está ocupado no se podrán instalar antenas con nueva tecnología, sino bajo ciertas condiciones).

En definitiva, la colocalización no genera los incentivos correctos para que los agentes económicos sean competitivos. ¿Querría una empresa instalar una antena en una zona aislada sabiendo que su competidora se podrá instalar a su lado a bajo costo? ¿Querría contemplar soportes mayores para inversiones futuras, sabiendo que se los pueden ocupar?

d) No necesariamente garantiza los fines del proyecto.

Mientras el fin declarado del proyecto es minimizar el impacto urbano de la instalación de torres de soporte de antenas celulares, algunas torres colocalizadas importan un impacto urbano mayor que, por ejemplo, dos torres no colocalizadas —en la medida que esa torre colocalizada debe soportar múltiples sistemas radiantes, mientras la torre no colocalizada sólo soporta las que su dueño proyectó— y un encarecimiento que puede desincentivar la instalación de antenas en zonas rurales.

En conclusión

El proyecto de ley tiene la buena intención de querer proteger un bien público: la belleza escénica, el cual se ve aminorado con la presencia de torres de soporte de antenas. No obstante, al normar la instalación de dichas antenas introduce una serie de costos de transacción que dificultan la instalación de ellas y lo hace prácticamente imposible. De este modo se establece una barrera a la entrada al mercado y se pretende regular dichas antenas

como si fueran una facilidad esencial obligando a su colocalización (o desagregación), siendo que no lo son. Todo ello genera no sólo un problema de derechos de propiedad, sino que también afectará la libre competencia en el sector telecomunicaciones en el futuro, su nivel de inversión y de innovación.

El proyecto debiera contemplar la colocalización sólo como una alternativa opcional de libre decisión de los privados, dándole a la SUBTEL un rol coordinador y promotor, y a los organismos de libre competencia correspondientes, el rol de velar por la libre competencia en los mercados que les compete de acuerdo a las normas generales.

¹ Este proyecto fue presentado como respuesta a las múltiples mociones parlamentarias presentadas desde el año 2000 al Congreso Nacional por parlamentarios de todas las bancadas.

² Ley Nº 18.168, de 1982.

³ Así por ejemplo, de acuerdo a su artículo 2.6.3: *“a las antenas con sus soportes y elementos rígidos no les serán aplicables las rasantes. Sin embargo deberán cumplir con un distanciamiento mínimo de un tercio de su altura total, salvo cuando estas estructuras se instalen sobre edificios de más de 5 pisos, en cuyo caso deberán cumplir con un distanciamiento de al menos un cuarto de su altura total. En todo caso, estos distanciamientos no serán exigidos para las antenas que se instalen adosadas a las fachadas de edificios existentes”.*

⁴ No obstante, la Subtel en su Resolución 403 de 2008 ha reducido los límites máximos de radiación permitido por este tipo de antenas.

⁵ Véase el inciso 5º del artículo 19 bis propuesto por la Comisión de Obras Públicas de la Cámara de Diputados.

⁶ La facilidad esencial es un insumo o infraestructura indispensable o esencial para poder entrar a competir a un mercado. Se entiende es esencial porque el entrante no tiene posibilidad alguna de obtenerlo o desarrollarlo por sí mismo a un costo razonable y se entiende además que es esencial para que exista competencia en dicho mercado. Es decir, que no es posible que exista competencia en dicho mercado si no se accede a dicho insumo.