

San José, 18 de octubre de 2024

Señores
Junta Directiva
Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica

Estimados señores:

A continuación, sírvanse encontrar comentarios de la Comisión de Telecomunicaciones, con relación al Proyecto de Ley *“Reforma de los artículos 18, 20, 21 y 22 de la Ley N.º 1.758, Ley de Radio, de 19 de junio de 1954 y adición de un sub inciso h) al artículo 22, inciso 1 de la Ley N.º 8642, Ley General de Telecomunicaciones”*, el cual se tramita bajo el Expediente 24.461, de 30 de junio de 2008, con el fin de que sirvan como insumos para responder por escrito la consulta realizada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa.

I- Antecedentes

La Ley de Radio (Servicios Inalámbricos) N.º 1.758 del 19 de junio de 1954, establece en su artículo 18.- el pago de un impuesto anual de radiodifusión de la siguiente forma:

“Artículo 18.- A partir de la vigencia de la presente ley, deberá pagarse un impuesto anual de radiodifusión en la siguiente forma:

a) Las radiodifusoras de onda larga pagarán ajustándose a la siguiente tarifa proporcional a su potencia:

- Hasta 1.000 watts, mil colones (¢ 1,000.00).*
- De 1.001 a 2.500 watts, mil quinientos colones (¢ 1.500.00).*
- De 2.501 a 5.000 watts, dos mil colones (¢ 2,000.00).*
- De 5.001 a 10.000 watts, dos mil quinientos colones (¢ 2,500.00).*
- De 10.001 watts en adelante, tres mil colones (¢ 3,000.00).*

b) Las estaciones radiodifusoras de onda corta para servicio internacional pagarán por año mil quinientos colones (¢ 1,500.00); y

c) Las estaciones de fonía privadas dedicadas a actividades agrícolas o industriales pagarán cien colones (¢ 100.00) al año y las otras que sirvan a actividades comerciales pagarán quinientos colones (¢ 500.00).”

Por su parte, los artículos 21 y 22 del mismo cuerpo legal establecen el destino de dichos recursos y la forma de pago:

“Artículo 21.- El impuesto sobre concesiones que la presente ley establece será destinado a la organización del Ministerio de Ciencia Tecnología y Telecomunicaciones y a la ampliación de los servicios de Radios Nacionales, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Administración Financiera de la República, N.º 1279 de 2 de marzo de 1951.”

“Artículo 22.- El pago de los impuestos señalados por esta ley deberá hacerse por trimestres adelantados y tal obligación implicará preferencia a cualesquiera otros gravámenes sobre las estaciones radiodifusoras afectadas.”

El Poder Ejecutivo presentó el proyecto de ley consultado, mediante el cual pretende crear un canon de radiodifusión que reemplazaría el actual Impuesto Anual de Radiodifusión (en adelante, el IAR), previsto en el artículo 18 citado.

En primera instancia es menester indicar que la discusión en el seno del Congreso y la decisión de actualizar los montos que se pagan por el uso de espectro para el servicio radioeléctrico de radiodifusión sonora y televisiva, es oportuno y necesario, tomando en cuenta que el tributo fue definido desde 1954 y en el caso de radiodifusión televisiva, fue recalculado posteriormente, ambos, mediante un monto fijo, manteniéndose anquilosado en virtud de que no se dispuso en la norma, un mecanismo de indexación que permitiera actualizarlo tomando en cuenta las vicisitudes económicas del entorno en el transcurso del tiempo.

Incluso la Contraloría General de la República, mediante informes N.º DEFOE-IFR-IF-6-2012 del 30 de julio del 2012 y N.º DEFOE-IFR-IF-05-2013 del 03 de julio del 2013; dispuso la necesidad de que se introdujera un proyecto de ley en la corriente legislativa, que actualizara los montos.

Ahora bien, la metodología de actualización del tributo que se proponga y se decida aplicar, debe estar apegada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y no ser confiscatoria, y debe tomar en cuenta diversas variables tales como si son medios regionales o nacionales o su banda de transmisión que podría ser de amplitud modulada (AM) o de frecuencia modulada (FM), ambos ejemplos con profundas diferencias entre ellos; así como la naturaleza del servicio de radiodifusión que se caracteriza por ser de acceso libre y gratuito, siendo que los ingresos de los operadores de redes de radiodifusión no devienen de una relación contractual con los usuarios del servicio.

Análisis del Proyecto – naturaleza tributaria

Según la iniciativa analizada, la obligación de pago del Canon se encontraría regulada en un nuevo artículo 18 de la Ley de Radio, Ley 1758, que diría lo siguiente:

“Artículo 18.- Canon de radiodifusión

*Los concesionarios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre y gratuito deberán cancelar anualmente, un canon de radiodifusión. Serán sujetos pasivos de este canon los concesionarios **a los cuales se haya asignado** frecuencias del espectro radioeléctrico para la operación de redes y la prestación de servicios de radiodifusión de acceso libre y gratuito, independientemente de que hagan uso de dichas frecuencias concesionadas o no.*

*La **base imponible** del canon de radiodifusión corresponde a los ingresos brutos anuales, obtenidos por el concesionario de radiodifusión de acceso libre y gratuito derivados del aprovechamiento de las frecuencias concesionadas.*

La tarifa se fija en 7,73% de los ingresos brutos para los concesionarios de radiodifusión televisiva y 3,13% de los ingresos brutos para los concesionarios de radiodifusión sonora, en

ambos casos referidos a los ingresos derivados del aprovechamiento de las frecuencias concesionadas.

La presentación de declaraciones juradas de ingresos brutos y el pago del monto por concepto de canon de radiodifusión deberá realizarse ante la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.” (Énfasis agregado”

Como se puede apreciar el texto de la norma propuesta no señala si el Canon tiene carácter tributario o no. Sin embargo, del Proyecto se desprende que el uso del espectro radioeléctrico -que no es otra cosa que un recurso natural y demanial- da lugar a su pago. En otras palabras, el pago del Canon surge por el uso de un bien demanial.

Lo anterior refleja un error de fondo del proyecto, que pone como beneficiario del canon al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones de Costa Rica (MICITT), cuando lo correcto a partir de la Ley General de Telecomunicaciones, tendría que ser a favor de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Esto evidencia que se está frente a un tributo, al que le deben aplicar todas las reglas y principios constitucionales, como no confiscatoriedad y el principio de igualdad.

Teniendo esto en mente, conviene recordar, en primer lugar, que la legislación costarricense no tiene una definición de “tributo” como tal; sin embargo, doctrinariamente se ha entendido que un tributo es “una obligación jurídica pecuniaria, ex lege, que no constituye sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es, en principio una persona pública (o delegado por ésta), y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por la voluntad de la ley, obedecidos los designios constitucionales (explícitos o implícitos)”.

De esta manera, es posible afirmar que una obligación calificará como tributo cuando reúna los elementos esenciales del mismo, es decir que:

- a) su creación debe ser por ley,
- b) la obligación pecuniaria debe estar bajada en el *ius imperium* del Estado, y
- c) debe estar respaldados por su carácter coactivo, pero distinto a la sanción por acto ilícito.

Por su parte, el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (en adelante, el Código Tributario) contiene la clasificación tripartita de los tributos que rige en nuestro ordenamiento, a saber:

*“Artículo 4º.- Definiciones. Son tributos las prestaciones en dinero (**impuestos, tasas y contribuciones especiales**), que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.”*

Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.

Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado.

Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación.”

Sobre el género “tasa”, cabe mencionar que en la doctrina se reconoce una subclasificación que, entre otras, incluye a los “derechos”, que son las que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos. Finalmente, la doctrina también precisa que el rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

Teniendo en cuenta las definiciones antes referidas, desde nuestro punto de vista, el Canon de Radiodifusión constituye un tributo del género tasa y de la especie derecho. Ciertamente, en la medida que el pago denominado “canon por uso del espectro radioeléctrico” establecido por el artículo 18 del Proyecto sería exigido por el Estado en virtud del uso de un bien de dominio público, como es el espectro radioeléctrico, dicho concepto calificaría como un derecho (tributo).

Sin embargo, en la Exposición de Motivos del Proyecto se ha señalado expresamente que el Canon no sería un tributo y que, por tanto, las normas y principios previstos en el ordenamiento jurídico tributario no se aplicarían sobre aquel concepto.

Se desprende esa afirmación debido a que el pago del canon anual por el uso del espectro radioeléctrico no reuniría las características propias de un tributo. Al respecto, se ha dejado entender que, para que un pago califique como tributo-tasa, debe tener como hecho generador la prestación de un servicio por parte del Estado cuya contraprestación debe guardar una relación con el gasto que genere prestar dicho servicio; lo cual no se verifica en el caso del canon por uso del espectro radioeléctrico; puesto que, en primer lugar, no existe una prestación de un servicio del Estado sino el otorgamiento de la titularidad de un recurso natural para que sea explotado por un tercero.

Señala además que la contraprestación por su uso no se origina a título de costo por la prestación de un servicio, como se puede apreciar, las variantes no se determinan en función a las erogaciones del Estado en brindar la concesión de las frecuencias sino a determinados porcentajes de acuerdo a los ingresos brutos del sujeto pasivo, sino como una

contraprestación como ventaja por el acto administrativo que habilitó a la empresa a operar con el recurso natural, del cual, definitivamente obtiene una posición en el mercado de las telecomunicaciones en el que desarrolla su objeto social.

Finalmente, se desprende que el canon no tendría como soporte la potestad tributaria del Estado al no ser una obligación que nace por voluntad de la ley, sino que emerge de una relación en la que existe un grado de voluntad de la Administración Pública quien otorga a terceros autorizaciones para que sean titulares de los derechos concedidos sobre ellos, asumiendo los beneficiarios el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación por un bien que se demanda de forma voluntaria, con el objetivo de obtener una utilidad económica frente al resto de la población.

Si bien consideramos que se trata de un tema controvertido y de vital trascendencia para las empresas del sector (finalmente, esto determina no sólo la forma del procedimiento administrativo, sino además los parámetros, protecciones y normas aplicables al administrado), consideramos que el análisis que ha realizado en la Exposición de Motivos es, al menos, incompleto.

En efecto, la Exposición de Motivos da a entender entre sus argumentos que, en estricto sentido, el pago del Canon no se da por una prestación de servicios del Estado al administrado, razón por la cual no cabe calificarla como tributo. Sin embargo, reconoce que dicho pago está asociado al otorgamiento de la titularidad de un recurso natural para que sea explotado por un tercero.

Pues bien, es importante reiterar que según el artículo 4 del Código Tributario, las tasas derecho son las que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público, lo cual, también incluiría el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

Como es claro entonces, justamente el uso o aprovechamiento de bienes públicos -como el otorgamiento de la concesión para la explotación del recurso natural constituido por el espectro radioeléctrico- es uno de los supuestos que dan origen a las tasas según la norma expresa de Código Tributario. La Exposición de Motivos no hace referencia a este hecho en su análisis, quedándose en el supuesto de la prestación de servicios, supuestamente de carácter contractual.

En cuanto a la afirmación entre líneas de la Exposición de Motivos referida a que el canon no tiene como soporte la potestad tributaria del Estado al no ser una obligación que nace por voluntad de la ley, sino que emerge de una relación en la que existe un grado de voluntad de la Administración Pública quien otorga, a terceros, autorizaciones por un bien que se demanda de forma voluntaria, consideramos que esta es, de plano, errada.

En efecto, si bien es cierto que es una obligación de los concesionarios del espectro radioeléctrico el pago del Canon; no es correcto considerar que dicha obligación surge de los contratos de concesión celebrados.

La obligación de pago del Canon estaría comprendida en la Ley de Radio y se desarrollaría, seguramente, en el correspondiente reglamento. Así, por más que efectivamente existe un contrato entre el Estado y el Concesionario, el pago del Canon tiene sustento en la Ley y no en el contrato per se, que simplemente recoge lo que señala la Ley.

Tanto es así, que los concesionarios se deberán someter a las modificaciones de bases y tarifas que serían impuestas unilateralmente por el Estado vía la modificación de las normas correspondiente.

Así, en el presente caso, consideramos que no nos encontramos ante un precio público, como afirma la Exposición de Motivos, el cual efectivamente surge como obligación de las relaciones contractuales que el Estado puede tener con los particulares en igualdad de condiciones y donde el administrado se coloca en dicha posición de manera voluntaria y no por efecto de la ley, situación que reiteramos no ocurriría en el presente caso.

A mayor abundamiento, conviene recordar que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual. Sin embargo, como resulta claro, el pago del Canon no encajaría en esta excepción, puesto que su fundamento está en el uso o aprovechamiento de bienes públicos (supuesto expreso de la tasa-derecho) y en lo establecido en la Ley de Radio.

Siendo esto así, y considerando que el origen de la obligación estaría en la Ley, conviene precisar que los demás **elementos propios de un tributo** según la definición doctrinaria **se cumplen** en el presente caso: el pago en cuestión no tiene carácter sancionador y su cobranza puede ser efectuada coactivamente por el Estado (en este caso, el MICITT), en su calidad de sujeto activo de la obligación. Nótese, además, que la norma dota de potestad administradora a la Dirección General de Tributación, órgano que claramente se encarga de recaudar tributos y no precios públicos.

En otras palabras, la Exposición de Motivos pretendería sostener que en tanto la norma no señala expresamente que el Canon es un tributo, entonces no debe serlo. Esta afirmación sería grave, pues atenta directamente contra todas las garantías mínimas de los contribuyentes relativas a la creación y aplicación de tributos, pudiendo vulnerarse incluso el principio de reserva de la ley. Este principio implica que si bien el Estado, en función de su *ius imperium*, puede establecer la imposición de tributos, dicha obligación y todos sus componentes debe ser creados necesariamente por una norma con rango de ley, y además que debe regirse por los principios que se impone a la potestad tributaria del Estado (no confiscatoriedad, neutralidad, etc.).

En efecto, nótese que, si se siguiera el criterio de la Exposición de Motivos, vía Decreto Ejecutivo podría crearse un cobro con todas las características de un tributo pero que no estaría sujeto a los límites y normas propias del derecho tributario siempre que el legislador se cuide de no llamarlo “tributo”; ello porque se desprende del razonamiento de la Exposición de Motivos, que eso sería un elemento fundamental al momento de calificar la naturaleza jurídica tributaria o no de un cobro estatal. Este criterio, entonces, despoja de contenido al principio constitucional de reserva de ley.

En conclusión, si el Canon no tiene naturaleza tributaria, como pretende sostener el Proyecto, no se podrían alegar vulneraciones a los derechos de un contribuyente, como doble imposición, confiscatoriedad, etc.; pues, desde esa perspectiva, el canon sería un precio-público que se deberá asumir para gozar de la titularidad de las frecuencias.

En cambio, si el Canon sí tuviera una naturaleza tributaria, como creemos la tiene, entonces su aplicación debería respetar los principios rectores a los tributos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales incluyen la no confiscatoriedad de estos. En ese contexto, lo primero que se debería conseguir sería un pronunciamiento judicial que reconozca la naturaleza tributaria del Canon para luego analizar si existe alguna vulneración a los principios rectores en materia tributaria.

Análisis del articulado

En relación con el articulado, apreciamos vacíos que podrían generar complicaciones futuras, por ejemplo, no se menciona expresamente que el canon sería un gasto deducible para fines de la determinación del impuesto sobre las utilidades, algo que se podría interpretar de lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, pero que valdría la pena incorporar en el Proyecto de manera expresa.

Además, respecto a la base imponible, se indica que estaría conformada por “los ingresos brutos derivados del aprovechamiento de las frecuencias concesionadas”, con lo cual, quedarían por fuera cualquier otra clase de ingresos. En ese contexto, sería recomendable que el Proyecto mencione algunos de esos ingresos excluidos, a mero título enunciativo, como, por ejemplo, el diferencial cambiario, dividendos en otras empresas, rentas de capital pasivas, liberalidades recibidas, y específicamente todos aquellos ingresos que no provienen del uso de la frecuencia concesionada.

Bajo la premisa que el Canon tenga naturaleza tributaria, podemos apreciar que en relación con el artículo 18 y la tarifa del canon se podría alegar, lo siguiente:

Violación al principio de no confiscatoriedad e igualdad:

El principio de no confiscatoriedad, como su nombre lo indica, implica que ningún tributo puede tener carácter confiscatorio. Al respecto, podemos alegar que el principio precitado es un parámetro de observancia que se impone a los órganos que ejercen la potestad tributaria al momento de fijar la base imponible y la tarifa del tributo. Así, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la relevancia del principio de la capacidad contributiva y económica en el ejercicio de la potestad tributaria y así ha estimado que:

“(...) la llamada a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos debe, por ello, hacerse efectiva de conformidad a la “capacidad contributiva o económica”, mediante un sistema tributario justo, que, para resultar tal, debe estar informado por el principio de igualdad. La capacidad económica, es la magnitud sobre la que se determina la cuantía de los pagos públicos, magnitud que toma en cuenta los niveles mínimos de renta que los sujetos han de disponer para su subsistencia y la cuantía de las rentas sometidas a imposición. Con arreglo a dicho principio –el de la capacidad económica-, el tributo debe ser adecuado a la capacidad del

sujeto obligado al pago, y esto determina la justicia del tributo, de allí que los titulares de una capacidad económica mayor contribuyan en mayor cuantía que los que están situados a un nivel inferior (...)”. Resolución No 5652-1997 de 16 de setiembre de 1997.

A este respecto, el principio de no confiscatoriedad es una consecuencia de la protección que el artículo 45 de la Constitución Política da a la propiedad privada. A su vez, es una garantía de que el principio de capacidad económica, que se deriva de los artículos 18 y 33 de la misma Constitución, no sea ilusorio, no permitiendo que se detraigan coactivamente tributos donde no existe riqueza o, habiendo manifestaciones reales de riqueza, no permite que se prive de manera total o importante al contribuyente de su titularidad y libre disposición. Es a todas luces la confiscatoriedad una frontera virtual que el ordenamiento jurídico le impone al legislador a la hora de construir el sistema tributario. Así, ha señalado la Sala Constitucional:

“El estado puede tomar parte proporcional de la renta que genera el particular, para sufragar sus gastos, pero siempre que no llegue a anular la propiedad como tal, como sería el caso de que el tributo absorba totalmente la renta. Si la Constitución protege el derecho de propiedad al patrimonio integral, no se puede reconocer y admitir que otras disposiciones lo destruyan. Así, para ser constitucionales, los tributos no deben desnaturalizar otros derechos fundamentales, la Constitución asegura la inviolabilidad de la propiedad privada, así como su libre uso y disposición y prohíbe la confiscación, por lo que no se puede permitir una medida de Tributación que vaya más allá de lo razonable y proporcionado.” Resolución No 5749-1993, de las 14:33 horas del 09 de noviembre de 1993

El problema que presenta este principio es determinar ¿cuándo un impuesto alcanza el carácter de confiscatorio en materia tributaria? En esta línea, luego del análisis que realizan los suscritos, el límite de la confiscatoriedad dista de hallarse predeterminado en nuestra legislación; sin embargo, ha sido de reiterada mención por parte de esta Sala Constitucional el siguiente razonamiento:

“Si la Constitución en su artículo 45 establece que la propiedad es inviolable, y en su artículo 40 que nadie será sometido a pena de confiscación, es indudable que el tributo no puede ser tal que haga ilusorias tales garantías. Lo que debemos entender por “parte sustancial de la propiedad o de la renta”, es algo que no puede establecerse de manera absoluta; el componente de discrecionalidad o de razonabilidad debe valorarse en cada caso concreto, de manera circunstancial, según las necesidades de hecho, las exigencias de tiempo y lugar, y la finalidad económico-social de cada tributo. Pero sí se puede establecer como principio, que se considera confiscatorio el gravamen que exceda la capacidad económica o financiera del contribuyente, o bien, si el impuesto absorbe una parte sustancial de la operación gravada, y corresponderá al Juez, en cada caso, analizar estas circunstancias, que serán, lógicamente, variables, y lo correcto es analizar esas situaciones en forma concreta.” (Resolución No 554-1995, de las 16:45 horas del 01 de enero de 1995)

A este respecto, es de interés mencionar lo establecido por la Sala mediante la Resolución N.º 2020-019274 cuando señala:

“Pero, lo que también puede acarrear una falta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, es que el legislador, al perseguir en la legislación un objetivo que considera

legítimo, no puede utilizar cualquier medio (impuestos, cotizaciones y contribuciones) superiores a las autorizadas en normativa jerárquicamente superior”.

Tal cual lo define la Sala, independientemente que se crea se persigue un motivo legítimo, no puede legislarse violentado los derechos de los otros, mucho menos cuando se trata de la capacidad contributiva del ciudadano y la libertad a la propiedad. Asimismo, se puede afirmar que el principio de no confiscatoriedad supone la necesidad de que, al momento de establecerse o crearse tributo, con su correspondiente tarifa, el órgano con capacidad para ejercer dicha potestad respete exigencias mínimas derivadas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, debe tomarse en cuenta, además, que la confiscatoriedad puede evaluarse no solo desde el punto de vista cuantitativo, sino también cualitativo, cuando se produzca una sustracción ilegítima de la propiedad por vulneración de otros principios tributarios, sin que en estos casos interese el monto de lo sustraído, pudiendo ser incluso perfectamente soportable por el contribuyente.

En ese sentido, la confiscatoriedad no solo se constata cuantitativamente, sino que podría verificarse de manera cualitativa cuando se exige el pago sin respetar otros principios tributarios.

En atención a lo expuesto, consideramos que el Canon que se pretende crear a favor del MICITT es en esencia una tasa-derecho, reviste especial importancia analizar cuándo una tasa-derecho podría considerarse confiscatorio.

La confiscatoriedad, entonces, en los tributos tasas se configuraría cuando exista una falta de adecuación o razonabilidad entre la carga real o efectiva y el monto estimado del costo o valor del derecho otorgado al contribuyente.

Si dejamos de lado la discusión sobre la perspectiva cualitativa del principio de no confiscatoriedad, es posible afirmar que una tasa-derecho sería confiscatoria cuando el tributo exceda el costo o valor de la realización de la actividad estatal. En el caso particular, se está fijando una tarifa del 3.5% y 7,73% del ingreso BRUTO del contribuyente, lo cual implica que podría repercutir en un pago sin ganancia para el contribuyente, dado que no contempla los costos y gastos de operación.

Aquí queda aún más clara la violación al principio de no confiscatoriedad, dado que estaría gravando el 3.5% y el 7,73% de los ingresos brutos, por una señal de televisión o radio abierta que no representan ni un 30% de los espectadores nacionales.

Es ese sentido, al fijarse la tarifa sobre el ingreso bruto, podría implicar que el mismo pago repercuta en un monto ruinoso para la operación. Por otro parte, el parámetro para fijar la tarifa ni siquiera parte del costo alguno o base de mercado, fijándose exclusivamente sobre una ecuación completamente alejada de la operación real.

Por otro lado, se da una clara violación al principio de igualdad, dado el método para determinar la tarifa del impuesto es completamente distinto al que usualmente tiene un canon, e incluso, distinto al método que se establece para casos idénticos, como el canon de reserva de espectro establecido en la Ley General de Telecomunicaciones. Es decir, existen concesionarios de bienes demaniales que cancelan un canon, por la misma razón que aquellos que explotan la señal abierta de radio y televisión, que su método de determinación es distinto, objetivo y vinculado con el uso del espectro mismo.

En ese sentido, el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones señala:

“ARTÍCULO 63.- Canon de reserva del espectro

Los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán cancelar, anualmente, un canon de reserva del espectro radioeléctrico. Serán sujetos pasivos de esta tasa los operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, a los cuales se haya asignado bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, independientemente de que hagan uso de dichas bandas o no.

El monto por cancelar por parte de los concesionarios será calculado por la Sutel con consideración de los siguientes parámetros:

...”

Cómo se observa, en ese caso el método para determinar la tarifa del canon es objetivo y vinculado con el bien que se está explotando. Por el contrario, el Proyecto de Ley lo que plantea es un segundo impuesto sobre las utilidades, pero aún más gravoso, dado que no permite deducir los costos y gastos en que se incurre para prestar el servicio.

Finalmente, el Proyecto de Ley, ante su altísima y confiscatoria tarifa propuesta, lo que provoca es una expulsión de los operadores de televisión y radio abiertas, dado que no representa ni el 30% de su público meta en el caso de la televisión.

En el presente caso, consideramos que habría argumentos para cuestionar la legalidad del canon pues el artículo 18 propuesto simplemente se limita a fijar la contribución con base en un porcentaje arbitrario fijado en función a los ingresos brutos del contribuyente.

En consecuencia, concluimos que el monto Canon podría vulnerar la faceta cuantitativa del principio de no confiscatoriedad al exceder el valor de los derechos cedidos por el Estado y no fijarse en función a un verdadero beneficio diferencial obtenido por los contribuyentes.

Por otro lado, desde una perspectiva cualitativa, si bien es debatible que esta deba ser reconocida, se vulneraría el principio de no confiscatoriedad si lo recaudado por el Canon no se destina a la realización de las actividades estatales que sustentan su creación.

Por todo lo anteriormente expresado observamos que el proyecto de ley, sometido a consulta, contiene groseras inconstitucionalidades, por cuanto se crea un canon que no guarda relación alguna con la regulación de referencia que es la Ley General de Telecomunicaciones, en donde para una situación similar, el Estado sí prevé brindar servicios de monitoreo de frecuencias

para proteger a los concesionarios de interferencias perjudiciales; ahora bien, si la idea es gravar el éxito empresarial, estaríamos frente a una doble imposición por cuanto el actual impuesto de la renta tiene tarifas escalonadas que corresponden a la obtención de utilidades. Finalmente, si la idea es crear una contribución por el uso de un bien de dominio público, el legislador debe establecer un monto que no sea confiscatorio y que pueda ser sujeto de pago por la universalidad de concesionarios de frecuencias, tomando en cuenta que no todas las concesiones tienen una vocación comercial, ya que hay entidades religiosas, asociaciones civiles, entre otras, que no persiguen fines de lucro.

Atentamente,

Edwin Estrada Hernández
Coordinador

Miembros de la Comisión de Telecomunicaciones: William Méndez Garita, Mariana Brenes Akerman, Juan Manuel Campos Ávila, Agnes Fajardo Jirón, Emily Reyes Ramírez, Federico Acevedo Cornejo y Edwin Estrada Hernández.