



Hora: 11:52

Recibido el: 13 OCT 2021

SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TELEFONO 22718888, FAX 2281-0781

ea
San Salvador, 7 de octubre de 2021.

ASUNTO: Se comunica sentencia de
inconstitucionalidad referencia 167-2016.

Respetable
Asamblea Legislativa
Presente.

ASAMBLEA LEGISLATIVA
Leído en el Pleno Legislativo el:

Oficio No. 2206

Firma: _____

Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se inició el proceso de inconstitucionalidad con referencia **167-2016**, promovido por el ciudadano **Salvador Enrique Anaya Barraza**, con el fin de que se declarara la inconstitucionalidad, por vicios de contenido, del artículo 116-A inciso 1° de la Ley de Telecomunicaciones, por la supuesta trasgresión a los artículos 131 ordinal 6° y 224 inciso 1° de la Constitución.

En el citado proceso, la Sala de lo Constitucional emitió sentencia a las doce horas con cuarenta minutos del 1/10/2021, la cual se remite íntegramente fotocopiada.

En dicha sentencia, entre otros aspectos, se dispone lo siguiente:

“1. *Declárase* que en el artículo 116-A inciso 1° de la Ley de Telecomunicaciones *no existe la inconstitucionalidad alegada*, por la presunta violación al artículo 131 ordinal 6° de la Constitución. La razón es que el tributo contenido en el objeto de control es una tasa y no un impuesto, en tanto que los operadores de los servicios gravados —radiodifusión, difusión sonora y/o televisiva terrestre y satelital por suscripción— utilizan y explotan el espectro radioeléctrico mediante el respectivo título habilitante que les otorga la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

2. *Declárase* que en el artículo 116-A inciso 1° de la Ley de Telecomunicaciones *no existe la inconstitucionalidad alegada*, por la aparente infracción al artículo 224 inciso 1° de la Constitución. La razón es que la disposición impugnada regula una tasa, por lo que no hay inconveniente constitucional para que el legislador determine que los recursos que se obtengan con su implementación ingresen al patrimonio de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones para cubrir los costos de los procedimientos administrativos y servicios que esta presta en la gestión del espectro radioeléctrico —lo que incluye la emisión y/o renovación del título habilitante correspondiente—.

3. *Sin lugar* lo solicitado por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza en escrito presentado el 6 de marzo de 2020, en tanto que en las etapas del proceso de

inconstitucionalidad que establece la Ley de Procedimientos Constitucionales no se contempla la oportunidad para desvirtuar o refutar la opinión del *amicus curiae*.

4. Tome nota la secretaría de este Tribunal del correo electrónico y de la persona comisionada por el actor para recibir actos de comunicación.

5. Notifíquese a todos los intervinientes.

6. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.”

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

René Arístides González Benítez
Secretario Interino de la Sala de lo Constitucional
Corte Suprema de Justicia



Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas con cuarenta minutos del día uno de octubre de dos mil veintiuno.

Agréganse a sus antecedentes los escritos presentados por la apoderada del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones por medio comparece como *amicus curiae*; y los del actor mediante los cuales pretende refutar la opinión del referido funcionario y actualizar el medio técnico para recibir actos de comunicación, respectivamente.

El presente proceso fue iniciado por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, mediante el cual solicita la inconstitucionalidad del art. 116-A inc. 1° de la Ley de Telecomunicaciones¹ (LT), por la supuesta vulneración a los arts. 131 ord. 6° y 224 inc. 1° Cn.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Objeto de control.

“Art. 116-A.- El cálculo del cargo de la tasa anual, tiene relación directa con el número de suscriptores a los que el licenciatario presta el o los servicios en un sistema determinado, de acuerdo a la licencia otorgada, de tal forma que a medida se logre la diversificación de servicios convergentes, los pagos serán anuales y remunerables de manera anticipada, durante los meses de enero y febrero de cada año y se determina mediante la siguiente fórmula:

TA cable = Fe * #suscriptores

En donde:

TA cable = Tasa anual por los servicios de radiodifusión o difusión sonora y/o televisiva terrestre y satelital por suscripción;

Fe = Factor económico por año/suscriptores, siendo de USD\$1.80 por suscriptor; y

#suscriptores = El número de suscriptores reportados al 31 de octubre de cada año a la SIGET. Los licenciatarios de difusión sonora y televisiva por suscripción deberán presentar declaración jurada del número de suscriptores”.

Han intervenido el demandante, la Asamblea Legislativa, el Fiscal General de la República y, en carácter de *amicus curiae*, referido el Superintendente.

II. Alegaciones de los intervinientes.

I. A. El actor alega que el art. 116-A inc. 1° LT contiene una supuesta tasa sobre los servicios de radiodifusión, difusión televisiva terrestre o “televisión por cable” y difusión televisiva satelital o “televisión por satélite” —todos por suscripción—, pero, en realidad, dicho tributo es un impuesto. Para él, en el tributo no existe una contraprestación a favor de los obligados, porque los servicios gravados no utilizan el espectro radioeléctrico de uso regulado,

¹ Aprobada mediante el Decreto Legislativo n° 142, de 6 de noviembre de 1997, publicado en el Diario Oficial n° 218, tomo 337, de 21 de noviembre de 1997, reformado por el Decreto Legislativo n° 372, de 5 de mayo de 2016, publicado en el Diario Oficial n° 91, tomo 411, de 18 de mayo de 2016.

sino el de uso libre, y en el caso de la transmisión de señales de radio y televisión por medio físico, ni siquiera se usa el espectro radioeléctrico.

En ese sentido, aduce que el hecho generador del tributo es la mera existencia de suscriptores, usuarios finales o clientes de servicios de radio y/o televisión, ambos por suscripción, lo cual, en todo caso, no refleja por sí solo la capacidad contributiva del obligado, pues la existencia de clientes en una empresa no significa necesariamente que el negocio genere rendimientos netos positivos que puedan gravarse, sino que solo representa la posibilidad de obtener ingresos por el pago de los servicios brindados, pero no la riqueza disponible a título definitivo. Ello conlleva que, al tratarse de un verdadero impuesto, el art. 116-A inc. 1° LT vulnera la equidad tributaria en su manifestación del principio de capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.).

B. Con base en lo anterior, el actor afirma que el art. 116-A inc. 1° LT transgrede el principio de no afectación especial y de caja única de los ingresos públicos (art. 224 inc. 1° Cn.), pues, al ser un impuesto, los fondos recaudados sobre su base deberían ingresar al fondo general de la nación, sin tener ningún tipo de destino o afectación específica. No obstante, al ser nominado por la ley como tasa, lo recaudado en tal concepto ingresa al fondo o patrimonio de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), para cubrir los costos del supuesto servicio o actividad que esta realiza en beneficio de los sujetos obligados, sin que dicho tributo se encuentre dentro de las excepciones previstas en los arts. 148 inc. 1°, 224 inc. 2° y 225 Cn.

2. En su informe justificativo, la Asamblea Legislativa hace referencia a la titularidad estatal del espectro radioeléctrico como bien demanial (art. 9 LT) y a las diferencias entre el espectro de uso regulado y el de uso libre (art. 12 LT). Con base en ello, asevera que en ambos casos la SIGET es la encargada de normar su utilización, diferenciándose únicamente en el mecanismo utilizado: concesión para el de uso regulado y licencia para el de uso libre, siempre que se realizara cuando la SIGET así lo haya determinado, según la calificación que realice por razones técnicas o de ordenamiento de esas frecuencias. A esto añade que “[...] el uso del espectro radioeléctrico genera una contraprestación estatal porque se satisfacen necesidades públicas o intereses generales [...] se constituye como el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente [...]”, por lo que, al ser una tasa, no se vulnera el art. 131 ord. 6° Cn.

Asimismo, sostiene que el objeto de control no transgrede el art. 224 inc. 1° Cn. En su opinión, la SIGET presta un servicio y realiza actividades en beneficio de los sujetos pasivos, por lo que lo recaudado con el tributo cubre los costos en los que incurre, asegurándose la continuidad de la prestación de un servicio de interés general, debido a que los recursos tienen como destino especial el patrimonio de esa institución. En ese orden, advierte que el art. 116-A inc. 1° LT ha sido emitido con la intención de “brindarle recursos suficientes a la SIGET para cumplir con su función como entidad estatal responsable de la gestión del espectro

radioeléctrico, [por lo] que[,] frente a la existencia de una contraprestación estatal que beneficia de manera particular al sujeto pasivo, [se] determinó el establecimiento de una tasa [...]”.

3. El Fiscal General de la República sostiene que en el hecho generador del tributo establecido en el art. 116-A inc. 1° LT no se percibe un beneficio para el contribuyente proveniente de una actividad o servicio estatal a cargo de la SIGET, por lo que no puede considerarse una tasa, sino que se trata de un impuesto. Para él, el hecho generador del tributo es la mera existencia de suscriptores, usuarios finales o clientes de servicios de radio y/o televisión por suscripción, “[...] elemento que, bajo ninguna circunstancia por sí sol[o] es susceptible de ser considerado un índice o indicio de capacidad económica”, por lo que se produce la violación a la equidad tributaria en su manifestación del principio de capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.). Además, considera que el tributo vulnera los principios de no afectación especial y de caja única (art. 224 inc. 1° Cn.), porque, a pesar de ser un impuesto, los montos recaudados ingresan al fondo o patrimonio de la SIGET, sin que se encuentre dentro de las excepciones estatuidas en los arts. 148 inc. 1°, 224 inc. 2° y 225 Cn.

4. El titular de la SIGET, en su carácter de *amicus curiae*, expresó que el art. 116-A LT regula los servicios con señales radiodifundidas y difundidas. Los primeros son los que para la transmisión de señales sonoras (audio) y/o televisivas (audio y vídeo) a clientes de un sistema cerrado emplean una o más frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas a telecomunicaciones, cuyo medio de propagación es el aire (inalámbricas). Esta porción del espectro es de obligatoria gestión, administración y control por parte de la SIGET, de ahí que los cargos por las frecuencias utilizadas se hacen por separado y dependen de su tipo. Los segundos son los que transmiten las señales sonoras y/o televisivas por sistemas alámbricos de redes híbridas (HFC) o digitales totales que utilizan fibra óptica y/o cable coaxial o similar, ya sea señales análogas o digitales. En este sentido, utilizan frecuencias del espectro para la transmisión de audio y vídeo, pero las señales viajan encapsuladas por la superficie del cable metálico o como haces de luz en los hilos de la fibra óptica.

En tal contexto, explica que, según el art. 115 LT, la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y de televisión por ampuloso suscripción requiere de concesión y los servicios de difusión sonora y de televisión por medios alámbricos requieren de licencia, que debe otorgar la SIGET. En este punto, advierte que el art. 2 inc. 2° del Reglamento para la Prestación de Servicios de Difusión de Televisión por Suscripción por medios Alámbricos e Inalámbricos exige que, “[p]revio a la prestación del servicio de difusión de televisión por suscripción en redes de telecomunicaciones, será obligatoria la obtención de un título habilitante otorgado por la [...] SIGET, el cual, en el caso de medios alámbricos, será a través de una licencia y cuando lo sea por medios inalámbricos se requerirá concesión para el uso del espectro radioeléctrico. Los proveedores de servicios audiovisuales por medio de sistema satelital que directamente entregan la señal a los usuarios requerirán, según el caso, de concesión o licencia”.

Por consiguiente, considera que para la prestación del servicio de difusión de televisión por suscripción por medios inalámbricos, necesariamente debe utilizarse el espectro radioeléctrico, pues es el medio que propaga la señal sin guía artificial por debajo de los 3,000 GHz y que no opera en las frecuencias de uso libre, sino en las atribuidas al servicio satelital, las cuales están clasificadas como espectro de uso regulado, de acuerdo con el art. 14 LT. Al respecto, señala que dicho servicio no genera emisiones desde las estaciones ubicadas en la tierra hacia el satélite, ya que “solo requiere el uso de las frecuencias de bajada en el sentido espacio-tierra”, por lo que su explotación se otorga mediante licencia. Sin embargo, esto “[...] no implica que su uso sea libre, pues esta clase de frecuencias no puede ser utilizada por el público en general, sino [que están] asociadas a un servicio regulado que permite la operación de un sistema de televisión por suscripción autorizado por la SIGET”. Por lo anterior, advierte que “[...] el uso del espectro sea otorgado sin procedimiento de concesión, sino supeditado a una licencia [...], no significa que esté exento de control [...]”.

Sobre lo anterior, agrega que, por una parte, el art. 120 LT prevé que las personas naturales o jurídicas que soliciten prestar servicios de difusión por suscripción, sonora o de televisión, previamente deberán obtener un título habilitante de la SIGET y cumplir con los requisitos respectivos, con independencia de si trate de ondas radioeléctricas o redes inalámbricas; y por la otra, que el art. 126 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece que la prestación de servicios de difusión sonora y de televisión por suscripción, por medios alámbricos o inalámbricos, requieren de licencia, la cual será otorgada cuando el solicitante acompañe los antecedentes técnicos especificados por dicha superintendencia y que estos sean aprobados.

Por tanto, concluye que el tributo previsto en el art. 116-A LT está correctamente configurado como tasa, porque el obligado “[...] recibe como contraprestación la administración, supervisión y [el] derecho de explotación comercial de los servicios de radio difusión y difusión sonora y/o televisiva terrestre y satelital por suscripción, así como el uso de las bandas de frecuencias de bajada satelital por las que no paga precio base del espectro radioeléctrico por su otorgamiento ni la tasa anual por administración, gestión y vigilancia regulada en el [art. 13 LT]”.

5. El ciudadano Anaya Barraza presentó un escrito el 6 de marzo de 2020, en el cual solicitó que “se tuviera por refutada la opinión vertida por la SIGET”. Sobre tal petición, este Tribunal considera oportuno recordarle al referido ciudadano que la jurisprudencia constitucional ya estableció determinadas premisas con respecto a la intervención del actor en el proceso de inconstitucionalidad.

En ese sentido, la Ley de Procedimientos Constitucionales “no ha previsto un plazo para la presentación de réplicas por parte del pretensor, de manera que tener por incorporados tales argumentos obligaría a conceder el mismo derecho a favor del ente público emisor de la norma objetada (art. 3 Cn.), lo cual tampoco está previsto. En ese orden, si bien es irrelevante la

regulación legal para los efectos antes indicados, lo cierto es que en algunos casos, esa práctica podría conducir a retardación de justicia. Además, de habilitarse la ampliación de la discusión contradictoria, se estaría perjudicando la ágil sustanciación del proceso de inconstitucionalidad, lo que significaría la afectación en la protección de la Ley Suprema y los derechos fundamentales, pues se aumentaría el debate que debe ser resuelto en sentencia de forma definitiva².

Finalmente, esta Sala ya ha señalado que “además de reconocer de oficio aquellas modificaciones normativas o cambios en la realidad normada que influyan en el contenido o interpretación del objeto de control, se encuentra autorizada por el art. 9 Ley de Procedimientos Constitucionales para ordenar y ejecutar todas aquellas diligencias que se estimaren necesarias a efecto de dar una respuesta al problema jurídico planteado (las que eventualmente pueden ser, la solicitud, de informes, documentos, opiniones, etc.), de las mismas partes o de terceros: ambos aspectos permiten entender que será el tribunal quien evaluará el mantenimiento o alteración de los presupuestos procesales y, en última instancia, dirimirá el conflicto de acuerdo a lo debatido en el proceso”³.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, la solicitud contenida en el escrito presentado el 6 de marzo de 2020 por el ciudadano Anaya Barraza se declarará sin lugar, debido a que no se está habilitado por la Ley de Procedimientos Constitucionales para refutar la opinión que emitida por la SIGET, en su carácter de *amicus curiae*, sin perjuicio de que se analicen todos los argumentos en la presente sentencia

III. Problemas jurídicos a resolver y orden temático.

1. Los problemas jurídicos que deben resolverse son los siguientes: (i) si el tributo establecido en el art. 116-A inc. 1° LT, atendiendo a su hecho generador, constituye un impuesto o una tasa en relación con los servicios de radiodifusión sonora, difusión televisiva terrestre (televisión por cable) y difusión televisiva satelital (televisión por satélite) por suscripción. En caso de concluir que se trata de un impuesto, (ii) se examinaría si el hecho generador del tributo vulnera la equidad tributaria en su manifestación del principio de capacidad económica (art. 131 ord. 6° Cn.), en tanto que no refleja la capacidad contributiva del sujeto pasivo y, (iii) si el tributo vulnera los principios presupuestarios de no afectación especial y de caja única de los ingresos públicos (art. 224 inc. 1° Cn.), en la medida que lo recaudado debería ingresar al fondo general de la nación y no al patrimonio de la SIGET.

2. Para resolver lo anterior, se hará referencia a (IV) los aspectos generales de los impuestos y de las tasas como tributos y se harán distinciones entre ambos en atención a sus características; luego, (V) al espectro radioeléctrico como bien demanial y a su gestión según su clasificación; y, finalmente, (VI) se resolverán los motivos de inconstitucionalidad planteados.

IV. Aspectos generales sobre los impuestos y las tasas.

² Sentencia de 26 de julio de 2017, inconstitucionalidad 1-2017 AC.

³ Inconstitucionalidad 1-2017 AC, precitada.

1. El Estado exige el pago de impuestos a quienes se encuentran en situaciones consideradas en la ley como indicativas de capacidad económica, sin que la obligación tributaria se conecte causalmente con alguna actividad estatal, por lo cual los impuestos son considerados como tributos no vinculados⁴. Dicha conceptualización coincide con lo regulado en el art. 13 del Código Tributario (CT), que define al impuesto como “[...] el tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho generador está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo”. Por su parte, la tasa es el tributo cuyo hecho generador sí está integrado con una actividad del Estado, que consiste en la prestación de un servicio o en la realización efectiva de una actividad directamente relacionada con el sujeto gravado. El art. 14 inc. 1° CT expresa que la tasa “[e]s el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado al contribuyente”.

2. A partir de tal conceptualización, la jurisprudencia constitucional⁵ ha enumerado las siguientes características de las tasas: (i) primeramente, se trata de una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio⁶, ya que su pago se vincula con la soberanía del Estado, de manera que han de ser sufragadas obligatoria e igualitariamente por los sujetos pasivos de dicho tributo. Son, como todos los tributos, coercitivas, porque su pago se exige independientemente de la voluntad del sujeto obligado, pues el vínculo entre el Estado y el contribuyente no deviene de una relación contractual. Además, (ii) debe ser creada por ley, es decir, debe ser establecida mediante el instrumento normativo de carácter general y abstracto habilitado para tal efecto por la Constitución⁷; (iii) la actividad estatal involucrada puede consistir en la utilización especial del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización de una actividad que beneficie de manera particular al sujeto pasivo de manera que el hecho generador corresponde a la Administración y no al contribuyente⁸; (iv) la actividad estatal correspondiente debe ser divisible, a fin de propiciar su particularización⁹; y (v) la actuación pública relacionada debe ser inherente a la soberanía estatal, ha de tratarse de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas¹⁰.

3. En ese orden, esta Sala ha explicado que las tasas se rigen por el principio de beneficio¹¹, en tanto que, aunque son coercitivas, su configuración, desde el punto de vista de su hecho imponible, indefectiblemente incluye una actividad estatal que favorece de manera particular al sujeto pasivo de la tasa, un beneficio específico para el obligado al pago. Al respecto, dicho beneficio puede ser de naturaleza jurídica o mixta —si incluye otros elementos,

⁴ Sentencia de 17 de abril de 2013, inconstitucionalidad 1-2008.

⁵ Sentencia de 16 de enero de 2013, inconstitucionalidad 81-2007.

⁶ Sentencia de 31 de julio de 2014, inconstitucionalidad 8-2009.

⁷ Sentencia de 15 de febrero de 2012, inconstitucionalidad 66-2005/4-2006.

⁸ Sentencia de 4 de febrero de 2019, inconstitucionalidad 29-2015.

⁹ Sentencia de 3 de febrero de 2016, inconstitucionalidad 165-2013.

¹⁰ Sentencia de 21 de junio de 2013, inconstitucionalidad 43-2010.

¹¹ Sentencia de 10 de octubre de 2012, inconstitucionalidad 15-2012.

por ejemplo, de índole económica—, según sea la actividad estatal involucrada. De manera que en las tasas no se exige el principio de capacidad económica, pero ello no supone que, en algunos supuestos concretos que lo permitan, no pueda tomarse en consideración dicho principio, no como parámetro para evaluar el hecho generador, pero sí como un elemento para establecer el monto de la tasa, cuando la actividad estatal que le da origen puede traducirse en un aprovechamiento económico¹². Además, dicho principio cumple una función negativa respecto de las tasas, porque prohíbe que se configuren como hechos impositivos ciertas manifestaciones que tengan un alcance confiscatorio.

Por lo anterior, este Tribunal ha señalado que “para la determinación del importe de las tasas pueden tomarse en cuenta *todos* los aspectos relacionados con el servicio o actividad que realiza el Estado y no solo los costos directos e indirectos que ocasiona prestar el servicio o la actuación de la Administración. Pudiendo ponderarse la importancia o necesidad del servicio o actividad; o, el grado de utilidad que el servicio o actividad presta a la colectividad o al individuo en quien se singulariza”¹³. Así, aunque el monto de una tasa no refleje el costo que implica la prestación del servicio en cuestión, ello no altera la naturaleza de dicho tributo al punto de equipararla con un impuesto¹⁴. De tal forma, los criterios a tomar en cuenta para fijar el importe de la tasa variarán *dependiendo de la naturaleza de su hecho generador* —utilización especial de dominio público o realización de una actividad administrativa o prestación de un servicio—, siendo posible calcularlo *con base en el beneficio que este produzca en la esfera jurídica del sujeto pasivo del tributo o bien en el coste del servicio suministrado*¹⁵.

4. De acuerdo con lo anterior, los impuestos y las tasas se diferencian principalmente por los principios que les rigen y por sus respectivos hechos generadores. Mientras que los impuestos se rigen directamente por el principio de capacidad económica, en las tasas opera el principio de beneficio, porque no obstante ser coercitivas, su configuración necesariamente incluye una contraprestación o beneficio que el Estado cumple en favor del obligado al pago¹⁶. En ese sentido, el hecho generador en los impuestos es alguna manifestación de capacidad económica, mientras que en las tasas, es una prestación brindada por el Estado, de manera que en este tributo el hecho generador corresponde a la administración y no al contribuyente¹⁷.

Otra distinción importante entre los impuestos y las tasas es el destino de los ingresos que generan. En el caso de los ingresos percibidos por los impuestos, en términos generales, se rigen por los principios de no afectación y de unidad de caja (art. 224 Cn.), los cuales establecen que los ingresos públicos deben integrarse en un fondo común o caja única, en el que se sumen a todos los restantes ingresos —perdiendo todo signo indicativo de su procedencia— y que sirvan para financiar todas las erogaciones estatales, sin afectación especial alguna para gastos

¹² Sentencia de 7 de junio de 2013, inconstitucionalidad 56-2009.

¹³ Sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 43-2006.

¹⁴ Sentencia de 19 de septiembre de 2014, inconstitucionalidad 58-2010.

¹⁵ Sentencia de 3 de febrero de 2016, inconstitucionalidad 164-2013.

¹⁶ Sentencia de 30 de julio de 2014, inconstitucionalidad 21-2009.

¹⁷ Auto de 25 de junio de 2018, inconstitucionalidad 44-2018.

determinados o particulares¹⁸. En cambio, las tasas tienen una relación objetiva y directa con la actividad pública que figura como su hecho generador. Por ello, los recursos obtenidos por su cobro pueden ser utilizados para sufragar su costo, e incluso para financiar las actividades del ente estatal que brinda la contraprestación respectiva¹⁹.

VII. Gestión del espectro radioeléctrico.

El espectro radioeléctrico es el medio por el que se propagan en el espacio las ondas electromagnéticas sin guía artificial o soporte físico, para la transmisión de información de diversa índole —datos, audio e imágenes—. Abarca frecuencias desde los 9 Khz hasta los 3,000 Ghz y se divide en bandas que comprenden rangos atribuidos a servicios de comunicaciones específicos, como la telefonía, la radiodifusión sonora y la televisión (art. 6 LT). Se caracteriza por ser un bien natural e intangible, de dominio público porque su titularidad recae en el Estado y no en entes privados (art. 9 LT), escaso y finito, ya que del rango infinito de frecuencias existentes no todas son utilizables para la comunicación; y cuya prestación constituye un servicio público, debido a que se destina para la satisfacción de un interés público o para un beneficio colectivo²⁰. Ahora bien, el espectro radioeléctrico muestra características especiales que vuelven necesario su uso eficiente y la igualdad de oportunidades en su aprovechamiento, lo que justifica su regulación y ordenación estatal, es decir, su organización y administración racional²¹. Una de las formas de realizarlo es mediante el otorgamiento de títulos habilitantes para su utilización y/o explotación, en los cuales se definen las condiciones de la asignación y los principales derechos y obligaciones del ente regulador, de los proveedores de los servicios y de los consumidores.

Con exclusión de las frecuencias que son de uso oficial y que solo utilizan instituciones estatales mediante autorización (arts. 6 inc. 2° y 12 incs. 1°, 3° y 5° LT), existen dos clases de frecuencias: las que son de uso regulado que requieren de concesión, es decir, las comerciales y comunitarias que suponen una utilización del espectro para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con o sin fin de lucro, respectivamente, o para utilización privada (arts. 6 inc. 2° y 12 incs. 1°, 4° y 6° LT); y las frecuencias de uso libre que se encuentran a disposición del público en general para operar estaciones radioeléctricas y dispositivos de baja potencia, las cuales requieren de licencia (arts. 6 inc. 2° y 12 inc. 2° LT).

En términos amplios, en lo relativo a la explotación del espectro radioeléctrico por particulares, el legislador tiene libertad de configuración, por lo que puede optar por cualquiera de los títulos habilitantes mencionados, y su exigencia se fundamenta en el derecho soberano del Estado de reglamentar sus recursos naturales y las telecomunicaciones, y en específico, el espacio por el que se propagan las ondas electromagnéticas —que abarcan las de índole

¹⁸ Sentencias de 18 de abril de 2006 y 4 de noviembre 2011, inconstitucionalidades 7-2005 y 15-2011 AC., respectivamente.

¹⁹ Sentencia de 19 de agosto de 2019, inconstitucionalidad 156-2015.

²⁰ Sentencia de 29 de julio de 2015, inconstitucionalidad 65-2012 AC.

²¹ Directrices de política y aspectos económicos de asignación y uso del espectro radioeléctrico. Infraestructura, Unión Internacional de Telecomunicaciones, 2016.

*radioeléctrica—. Asimismo, su regulación se basa en la necesidad de que tal servicio esencial se suministre en la satisfacción del interés público, para procurar la coexistencia de la totalidad de los servicios sin interferencias, estimular la competencia entre operadores, proteger a los consumidores y procurar que las asignaciones de frecuencias se lleven a cabo con base en criterios de equidad y eficiencia, entre otros aspectos.

En consecuencia, dado que el espectro radioeléctrico es un bien demanial que es objeto de un servicio público y cuya utilización y/o explotación requiere de un título habilitante emitido por el ente regulador (SIGET) establecido por la ley (art. 9-B LT), el legislador se encuentra facultado para gravar tal actividad —según la clasificación de la frecuencia de que se trate—, a fin de cubrir el costo efectivo de la gestión, supervisión y control del espectro y para el desarrollo de las telecomunicaciones, tanto en sentido técnico como en beneficio social, entre otras finalidades. Por tanto, los montos que en tal concepto se cobran tienen naturaleza tributaria, en particular la de una tasa, puesto que los sujetos obligados reciben como contraprestación, el aprovechamiento de un recurso natural y el correspondiente título habilitante para ello.

VIII. Resolución de los problemas jurídicos.

1. Corresponde ahora analizar si el art. 116-A inc. 1º LT vulnera la equidad tributaria en su manifestación del principio de capacidad económica (art. 131 ord. 6º Cn.). Para hacerlo, es necesario determinar si el tributo contenido en la disposición impugnada es un impuesto o una tasa. Para lo cual se analizará si, por su pago, los obligados reciben alguna contraprestación de la SIGET, como ente estatal encargado de la gestión y regulación del sector telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico.

A. El actor aduce que los servicios gravados utilizan las frecuencias de uso libre y que cuando las señales de radio y televisión se transmiten por medios físicos, el espectro radioeléctrico ni siquiera se usa, por lo que los sujetos pasivos no reciben contraprestación por su pago. Por ende, concluye que el tributo es un verdadero impuesto, a pesar de que el legislador le haya denominado como tasa. Esta posición es compartida por el Fiscal General de la República.

B. Al respecto, debe señalarse que, según el art. 115 inc. 1º LT, la regla general es que la explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de radiodifusión y de televisión por suscripción requiere de concesión, que otorga la SIGET. Como excepción a esta regla, el inc. 3º de tal disposición indica que cuando los servicios mencionados se transmitan por medios alámbricos, el título habilitante requerido es la licencia. En torno a esto último, debe indicarse que los medios alámbricos son aquellos que se prestan por cable coaxial o fibra óptica, en los que las señales de audio y vídeo siempre utilizan el espectro radioeléctrico, pero viajan encapsuladas por la superficie del cable metálico o como haces de luz en el medio físico. Ello se reitera en los arts. 6 y 107 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones y, para el caso específico de la televisión por suscripción, en el art. 2 inc. 2º del Reglamento para la Prestación de Servicios de Difusión de Televisión por Suscripción por Medios Alámbricos o Inalámbricos.

En el caso de la televisión satelital, el art. 14 inc. 1º letra d y el inc. 2º LT determinan que los operadores que transmitan desde el territorio nacional requieren de concesión para tener los derechos de uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico pertinentes. Asimismo, el art. 2 inc. 2º parte final del Reglamento para la Prestación de Servicios de Difusión de Televisión por Suscripción por Medios Alámbricos o Inalámbricos establece que “[l]os proveedores de servicios audiovisuales por medio de sistema satelital que directamente entregan la señal a los usuarios requerirán, según el caso, de concesión o licencia”. Respecto de ambas disposiciones, el *amicus curiae* sostuvo que cuando dicho servicio se presta por medios inalámbricos, no se generan emisiones desde las estaciones terrenas hacia el satélite, por lo que “solo [se] requiere el uso de las frecuencias de bajada en el sentido espacio-tierra”, y en tal supuesto, su explotación se otorga mediante licencia.

En resumen, se advierte que: (i) en general, los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, todos por suscripción, que se propagan por medios inalámbricos, requieren de una concesión como título habilitante, porque utilizan las frecuencias del espectro de uso regulado; (ii) por exclusión, cuando tales servicios se transmiten por medios alámbricos, el título habilitante exigido es la licencia, pues se utilizan las frecuencias de uso libre; y (iii) en el caso específico de la televisión por cable, debido a que se otorga tanto en sentido tierra-espacio como espacio-tierra, cuando se transmiten señales desde el territorio nacional, se necesita de concesión, pues el uso de frecuencias de uso regulado, mientras que si las frecuencias se utilizan solo para recibir las señales satelitales en una estación terrena por medios inalámbricos y mediante la porción de espectro de uso libre, se exige licencia, por razones técnicas y/o de ordenamiento del espectro (art. 12 inc. 7º LT). Entonces, según lo apuntado, todos los servicios de telecomunicaciones citados en el art. 116-A LT utilizan y explotan el espectro radioeléctrico y reciben un título habilitante de la SIGET para ello —concesión o licencia, según el caso—, quien lo otorga como parte de su competencia, pues es el ente rector de las telecomunicaciones y, por ende, de la administración y supervisión de dicho espectro.

C. En ese orden, este Tribunal nota que, tal como lo han afirmado la autoridad demandada y el *amicus curiae*, el hecho generador del tributo regulado en el art. 116-A LT es el beneficio o contraprestación que por su pago reciben cada uno de los operadores de los servicios gravados, que consiste en el uso de un bien demanial, autorizado mediante el título habilitante respectivo y en la gestión que para ello realiza la SIGET, como lo regula el art. 120 LT. Por tanto, se descarta que el hecho generador sea la capacidad económica de los sujetos pasivos, calculada por el número de suscriptores, usuarios finales o clientes de sus servicios, pues el número de suscriptores únicamente es el criterio utilizado para calcular el monto del tributo. Por ello, deben desestimarse los argumentos del demandante y del Fiscal General de la República, ya que se ha verificado que el tributo contenido en la disposición impugnada es una tasa y no un impuesto. Y debido a ello, el principio de capacidad económica como manifestación de la equidad tributaria no resulta aplicable para la configuración de su hecho generador. En

*consecuencia, se advierte que no existe vulneración al art. 131 ord. 6° Cn. y así se declarará en esta sentencia.

2. Al haberse determinado que el tributo en cuestión es una tasa, debe recordarse que esta clase de tributo se caracteriza por que el producto de su recaudación es exclusivamente destinado al financiamiento de la actividad o servicio respectivo y no a fines ajenos a aquellos para cuyo funcionamiento constituye su único presupuesto. Por ello, no existe impedimento constitucional para que el legislador determine que los recursos que se obtengan con su implementación ingresen al patrimonio de la SIGET, a fin de cubrir los costos de los procedimientos administrativos y servicios que esta presta en la gestión del espectro radioeléctrico —lo que incluye la emisión y/o renovación del título habilitante correspondiente—. Por ello, *tampoco existe la vulneración del art. 224 inc. 1° Cn., y así se declarará en este pronunciamiento.*

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala **FALLA**:

1. *Declárase* que en el artículo 116-A inciso 1° de la Ley de Telecomunicaciones *no existe la inconstitucionalidad alegada*, por la presunta violación al artículo 131 ordinal 6° de la Constitución. La razón es que el tributo contenido en el objeto de control es una tasa y no un impuesto, en tanto que los operadores de los servicios gravados —radiodifusión, difusión sonora y/o televisiva terrestre y satelital por suscripción— utilizan y explotan el espectro radioeléctrico mediante el respectivo título habilitante que les otorga la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

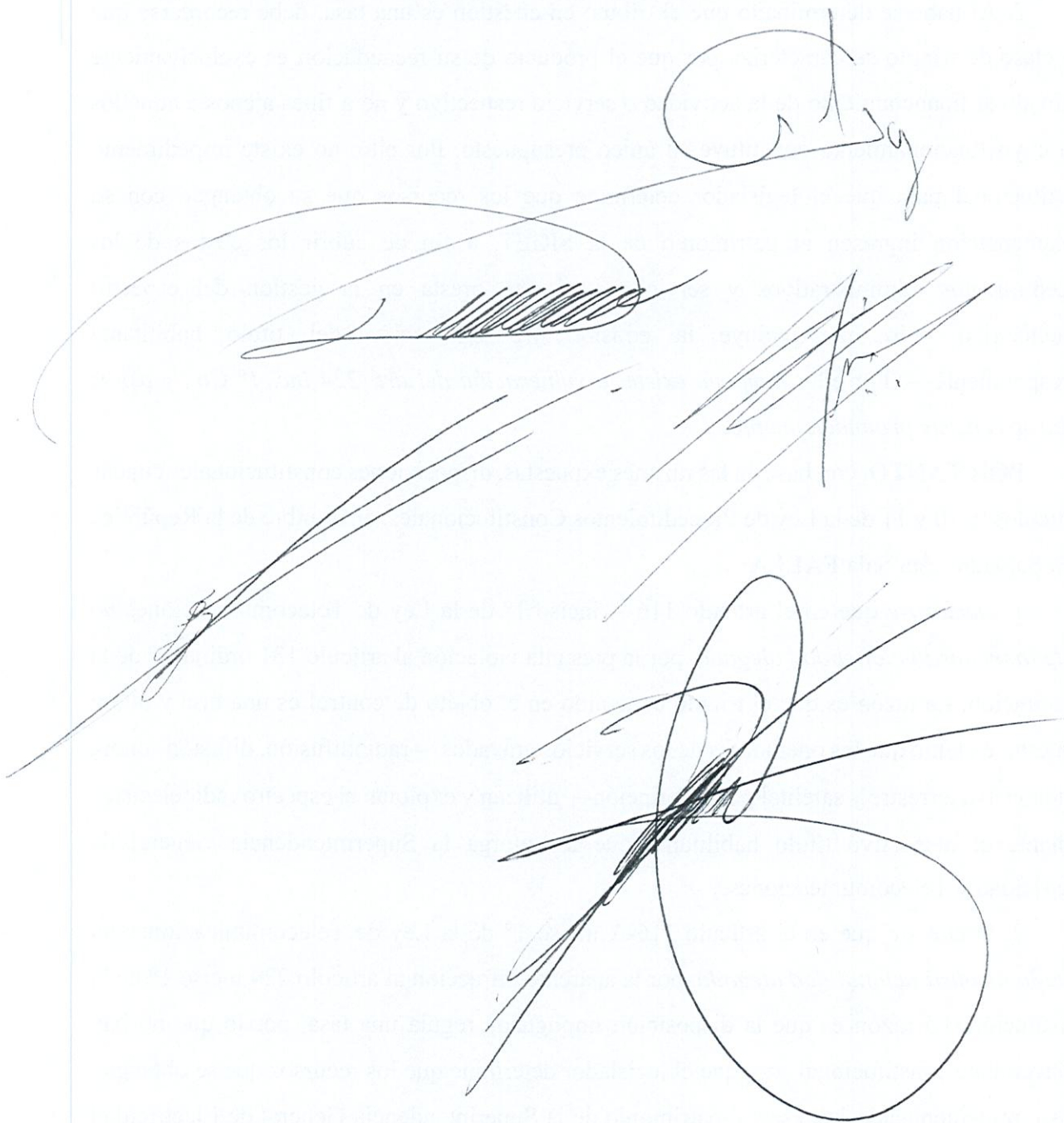
2. *Declárase* que en el artículo 116-A inciso 1° de la Ley de Telecomunicaciones *no existe la inconstitucionalidad alegada*, por la aparente infracción al artículo 224 inciso 1° de la Constitución. La razón es que la disposición impugnada regula una tasa, por lo que no hay inconveniente constitucional para que el legislador determine que los recursos que se obtengan con su implementación ingresen al patrimonio de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones para cubrir los costos de los procedimientos administrativos y servicios que esta presta en la gestión del espectro radioeléctrico —lo que incluye la emisión y/o renovación del título habilitante correspondiente—.

3. *Sin lugar* lo solicitado por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza en escrito presentado el 6 de marzo de 2020, en tanto que en las etapas del proceso de inconstitucionalidad que establece la Ley de Procedimientos Constitucionales no se contempla la oportunidad para desvirtuar o refutar la opinión del *amicus curiae*.

4. *Tome nota* la secretaría de este Tribunal del correo electrónico y de la persona comisionada por el actor para recibir actos de comunicación.

5. *Notifíquese* a todos los intervinientes.

6. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.



PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN

