



Hora: 10:10
Recibido el: 19 AGO 2022
Por: *[Firma]*

SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TEL. 2271-8888 – FAX 2281-0781

ac

San Salvador, 16 de diciembre de 2021.

ASUNTO: Se comunica resolución
amparo referencia 75-2019.

Honorables Señores Diputados
Asamblea Legislativa
Órgano Legislativo
Departamento de San Salvador
Presente. -

Of. 3054

Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se inició proceso de amparo clasificado con la referencia número 75-2019 promovido por el señor **Miguel Esteban Nasser Bahaia**, en calidad de administrador único y representante de la Sociedad Naba Com, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra actuaciones atribuidas a la **Asamblea Legislativa**.

En el citado proceso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las trece horas cuarenta minutos del 29/10/2021, pronunció sentencia en la que, entre otros aspectos, se dispuso: “(a) *Declárase que no ha lugar al amparo* solicitado por la sociedad Naba Com, S.A. de C.V., contra la Asamblea Legislativa, por la supuesta vulneración de sus derechos a la propiedad y a la igualdad; (b) *Déjase sin efecto* la medida cautelar ordenada en la resolución de 29 de noviembre de 2019; y (c) *Notifíquese*”. Dicho proveído se remite íntegramente fotocopiado.

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

Dios Unión Libertad

[Firma]



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

75-2019

Amparo

Ra

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

El presente proceso de amparo ha sido promovido por la sociedad Naba Com, S.A. de C.V. (en adelante "Naba Com"), por medio de su administrador único propietario y su respectivo suplente, señores Miguel Esteban Nasser Bahaia y Carlos Alberto Baires Bettaglio, en contra de la Asamblea Legislativa, por la supuesta vulneración de sus derechos a la propiedad y a la igualdad.

Han intervenido en el proceso la parte actora, la autoridad demandada, el titular del Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) de dicha secretaría de estado, por medio de su director y su subdirector, y el fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

Analizado el proceso y considerando:

I. 1. Los peticionarios manifestaron que dirigen su reclamo contra la Asamblea Legislativa, por haber aprobado una reforma al art. 74 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (LITBMPS) mediante Decreto Legislativo n° 224 de 12 de diciembre de 2009, publicado en el Diario Oficial n° 237, tomo 385, de 17 de diciembre de 2009, en virtud del cual se incorporó el inc. 2° a la citada disposición, el cual prescribe lo siguiente:

Operaciones de exportación

Artículo 74.-

[...]

No se entenderán utilizados exclusivamente en el extranjero, las prestaciones de servicios realizadas en el país, a usuarios que no tienen ni domicilio ni residencia en él, consistentes en la conexión, continuación o terminación de servicios originados en el exterior, en cuyo caso debe aplicarse la tasa estipulada en el artículo 54 de la presente ley.

De acuerdo con lo manifestado por los representantes de la sociedad actora el giro comercial de esta se enmarca en la prestación de servicios de telecomunicación, y comprende la terminación de llamadas originadas en el exterior. Desde su punto de vista, dicha actividad debe ser entendida como una "exportación de servicios", debido a que cumple con los presupuestos legales para ser catalogada como tal: (i) *se presta exclusivamente en el país*; (ii) *a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país*; y (iii) *está destinado a ser utilizado exclusivamente en el extranjero*. Por esas razones aduce que su representada debería gozar del régimen de excepción del impuesto para las exportaciones de servicios; sin embargo, la disposición impugnada se lo impide, pues establece que los servicios de

conexión, continuación o terminación de llamadas originadas en el exterior no se entienden realizados exclusivamente en el extranjero y, por consiguiente, no les resulta aplicable dicho beneficio.

Con base en ello consideran que la exclusión prevista en la disposición impugnada es arbitraria e irrazonable, y vulnera a su representada los derechos a la igualdad y a la propiedad, pues la excluye de un beneficio del que sí gozan otros sujetos que prestan servicios que son utilizados exclusivamente en el extranjero, a quienes sí se les reconoce la calidad de exportadores de servicios.

2. En la resolución de 20 de septiembre de 2019 se formularon algunas prevenciones a la sociedad actora, las cuales fueron evacuadas mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2019.

B. a. Por resolución de 29 de noviembre de 2019 se admitió la demanda, circunscribiéndose al control de constitucionalidad del art. 74 inc. 2° de la LITBMPS, por la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la propiedad de la sociedad actora.

b. En la misma interlocutoria se suspendieron los efectos de la disposición legal impugnada, en el sentido que mientras se tramitara este amparo el Ministerio de Hacienda debía abstenerse de excluir del régimen de excepción al tratamiento tributario de exportación el servicio de conexión, continuación o terminación de llamadas originadas en el exterior, prestado por la sociedad actora a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en el país. Por consiguiente, dicha secretaría de Estado debía suspender la aplicación de la tasa del impuesto (13% sobre la base imponible) prevista en el art. 54 de la LITBMPS, siempre y cuando dicha sociedad cumpliera con el resto de requisitos legales y no relacionados con el objeto de control de este amparo. Lo anterior mientras se mantuviera la verosimilitud de las circunstancias fácticas y jurídicas apreciadas para la adopción de dicha medida.

c. Además, se pidió a la autoridad demandada que rindiera el informe que establece el art. 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC). Dicha autoridad negó las afirmaciones de la sociedad demandante.

d. También se previno a los representantes de la sociedad actora que presentaran la credencial de elección de administradores para acreditar la calidad en la que actuaban. Este requerimiento fue evacuado mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2019 por el señor Miguel Esteban Nasser Bahaia, administrador único propietario de la sociedad.

e. En ese estado del proceso intervino el subdirector general de la DGII, quien informó sobre el cumplimiento de la medida cautelar pero a la vez solicitó que esta fuera revocada, pues a su criterio la disposición impugnada no vulneraba el derecho a la propiedad de la actora y, además, podía generar un daño a la colectividad. El titular del Ministerio de Hacienda también remitió escrito el 16 de diciembre de 2019, en el que informó sobre el acatamiento de la medida cautelar.

f. Asimismo, intervino en tres ocasiones el señor Miguel Esteban Nasser Bahaia, administrador de la sociedad actora, quien informó que había requerido el reintegro del

crédito fiscal correspondiente a los meses comprendidos entre abril de 2017 y abril de 2018, pero ello le había sido denegado.

C. Finalmente, se le confirió audiencia a la fiscal de la Corte de conformidad con el art. 23 de la LPC, pero esta no hizo uso de la oportunidad procesal que le fue conferida.

3. Por resolución de 20 de enero 2021 se tuvo por rendido el informe requerido a la autoridad demandada y por cumplida la prevención efectuada a los administradores de la sociedad actora. Asimismo, se confirmó la suspensión de los efectos de la disposición impugnada, se previno al subdirector general de impuestos internos que acreditara que se encontraba asumiendo las funciones del director general de la institución, y se declaró sin lugar la solicitud del administrador único propietario de la sociedad pretensora de tener por incumplida la medida cautelar y de ordenar su cumplimiento. Además, se requirió a la autoridad demandada que rindiera el informe justificativo al que hace referencia el art. 26 de la LPC. Dicha autoridad sostuvo que la sociedad actora no justificó su reclamo relativo a la supuesta inobservancia del derecho a la igualdad y que sus alegaciones estaban fundadas en una mera inconformidad en la aplicación de la norma que realiza el ente fiscalizador.

También intervinieron el director y el subdirector general de la DGII, quienes sustituyeron a quienes habían intervenido con anterioridad en dichas calidades, y ratificaron sus intervenciones previas.

4. Mediante el auto de 1 de febrero de 2021 se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la LPC, respectivamente, *al Fiscal de la Corte*, quien señaló que manifestaría su postura con posterioridad; y *a la parte actora*, quien no evacuó el traslado conferido.

5. Finalmente, por medio de la resolución de 12 de febrero de 2021 se omitió el plazo probatorio y se ordenó traer el proceso para sentencia.

II. El orden lógico con el que se estructurará esta resolución es el siguiente: en primer lugar, se determinará el objeto de la presente controversia (III); en segundo lugar, se expondrá el contenido de los derechos alegados (IV); y, finalmente, se analizará el caso planteado (V).

III. 1. El presente proceso constitucional reviste la modalidad de un amparo contra ley autoaplicativa, que es el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones legales que contradicen preceptos constitucionales y que, por lo tanto, vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento mismo de su entrada en vigencia.

En este tipo de procesos se efectúa un *examen en abstracto* de los preceptos normativos impugnados que, directamente y sin la necesidad de un acto posterior de aplicación, transgreden derechos constitucionales –a semejanza de lo que ocurre en el proceso de inconstitucionalidad– (sentencia de 3 de diciembre de 2010, amparo 584-2008). Por ello, resulta admisible trasladar a esta modalidad de amparo, en lo pertinente, algunas de las reglas utilizadas en el proceso de inconstitucionalidad.

No obstante, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una actuación legal, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia de los

procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, *el sujeto activo deberá atribuirse la existencia de un agravio personal, directo y de trascendencia constitucional, es decir, deberá evidenciar la afectación a alguno de sus derechos fundamentales.*

2. El objeto de la controversia en el presente caso consiste en determinar si el art. 74 inc. 2° de la LITBMPS vulnera los derechos a la igualdad y a la propiedad de la sociedad Naba Com, S.A. de C.V., al excluirla de una exención del impuesto regulado en la mencionada ley, del que sí gozan otros contribuyentes que realizan como actividad principal la exportación de servicios; ello a pesar de que, según lo manifestado por sus administradores, cumple con los presupuestos previstos legalmente para que dicha exención le sea aplicada, porque, a su juicio, el servicio de terminación de llamadas originadas en el exterior es, en esencia, una exportación de servicios.

IV. 1. El *derecho a la propiedad (art. 2 inc. 1° Cn.)* consiste en la facultad que posee una persona para: (i) *usar libremente los bienes*, lo que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) *gozar libremente los bienes*, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) *disponer libremente de los bienes*, que se traduce en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

Las modalidades del libre uso, goce y disposición de los bienes del derecho a la propiedad se efectúan sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la Constitución o la ley, siendo una de estas limitaciones el objeto natural al cual se debe: la función social.

Finalmente, cabe aclarar que el derecho a la propiedad previsto en el art. 2 de la Cn. no se limita a la tutela del derecho real de dominio que regula la legislación civil, *sino que, además, abarca la protección de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas consolidadas por un sujeto determinado y sobre los cuales este alega su legítima titularidad.*

2. A. Con relación a la *igualdad (art. 3 Cn.)*, esta Sala sostuvo en la sentencia de 19 de octubre de 2011, amparo 82-2010, que aquella se proyecta como principio constitucional y como derecho fundamental.

En virtud de la primera modalidad, el Estado, en sus actividades de creación, aplicación y ejecución de la ley, está obligado a garantizar a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente. Pero ello no impide que, de forma deliberada y en condiciones distintas, pueda dar un trato dispar, en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución.

Por otra parte, en virtud de la segunda modalidad, la igualdad se proyecta como el derecho fundamental a no ser arbitrariamente diferenciado, esto es, a no ser injustificadamente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

V. Corresponde examinar si el inc. 2° del art. 74 de la LITBMPS, incorporado a la citada disposición mediante Decreto Legislativo n° 224 de 12 de diciembre de 2009,

publicado en el Diario Oficial n° 237, tomo 385, de 17 de diciembre de 2009, vulnera los derechos a la propiedad y a la igualdad de la sociedad peticionaria.

I. A. El amparo contra ley es un mecanismo procesal cuya finalidad no es la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria *en abstracto*, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando, por la emisión de una determinada disposición legal, su titular estima que estos le han sido lesionados. En virtud de ello, durante la tramitación de este tipo de proceso constitucional, *la parte actora deberá comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional y, además, que esta es lesiva de sus derechos.*

Entonces, la parte actora tiene la *carga de la prueba*, es decir, la obligación de comprobar la existencia del *hecho constitutivo* alegado —aquel que fundamenta fácticamente su pretensión—, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de sus derechos a la propiedad y a la igualdad debido a que la disposición impugnada impide a la sociedad demandante gozar de un beneficio de exención que sí es aplicado a sujetos que realizan actividades de exportación.

B. Con base en los elementos de prueba aportados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tiene por establecido lo siguiente: *(i)* que el giro social de Naba Com comprende, entre otros aspectos, la operación de redes comerciales y telecomunicaciones para terminación de llamadas nacionales e internacionales, la comercialización de todo género de servicios y productos relacionados con el área de telecomunicaciones, prestados por la sociedad o por terceros, y la explotación de servicios con utilización del espectro radioeléctrico (fs. 68-73); *(ii)* que el 20 de abril de 2017 la sociedad Naba Com suscribió un contrato para la prestación de servicios de terminación de tráfico internacional en El Salvador con la sociedad AlkaIP Telecom LLC, en el que se hizo constar que, entre los servicios y facilidades comprendidos en el objeto del contrato, está la capacidad de interconexión; no obstante, se observa que, si bien dicho documento indica que las condiciones comerciales específicas se encuentran consignadas en el “Anexo A”, el referido anexo no fue aportado; asimismo, suscribió un acuerdo de confidencialidad con dicha sociedad (fs. 20-28); y *(iii)* que, según una constancia emitida por la contadora general de Naba Com, dicha sociedad tenía hasta el 31 de diciembre de 2018 un “remanente de crédito fiscal por recuperar” de \$443,369.66 (f. 29).

De lo anterior se colige que la sociedad demandante está comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición impugnada, en el sentido de que se encuentra excluida de la exención prevista para las exportaciones, a las cuales se les aplica una tasa del 0% del impuesto regulado en la LITBMPS. Dicha exclusión obedece a que, de conformidad con la citada disposición, los servicios que presta la sociedad peticionaria no se entienden utilizados exclusivamente en el extranjero.

2. Para resolver el problema planteado, es necesario examinar la definición legal de *exportación de servicios* y comprender el fenómeno de la *interconexión*, particularmente en el contexto de las llamadas internacionales.

A. a. En un mundo cada vez más interconectado, el comercio transfronterizo de bienes y servicios ha dinamizado e impactado las economías de muchos Estados y generado nuevas formas de satisfacer necesidades de los consumidores a nivel global. El comercio internacional ha sido impulsado en las últimas décadas con el fenómeno de la globalización, con el desarrollo de nuevas herramientas tecnológicas y, más recientemente, con el comercio electrónico. Ello exige de los Estados respuestas prontas a las nuevas demandas que surgen de productores y consumidores. De ahí que muchos Estados, entre ellos El Salvador, han flexibilizado las reglas para la circulación de mercancías en sus territorios y adoptado acuerdos con otros Estados y organizaciones internacionales para favorecer el comercio.

Debido a ello, los Estados suelen establecer, en el marco de su política económica, diversos incentivos para las exportaciones, por ejemplo: *(i)* medidas de promoción del comercio exterior, para diversificar y expandir progresivamente las exportaciones en cantidad y calidad; *(ii)* negociaciones y acuerdos con otros Estados y organizaciones internacionales, para garantizar que las exportaciones gocen de condiciones favorables en los mercados extranjeros; *(iii)* el establecimiento de las bases del comercio exterior, inclusive en el ámbito fiscal; y *(iv)* la participación del Estado, a través de su estructura organizativa, en estos procesos. Ello obedece a que las exportaciones de bienes y servicios son un elemento fundamental en la actividad productiva y en la balanza comercial, además de un indicador de la competitividad de los Estados.

b. El Estado de El Salvador ha adoptado algunos de esos incentivos para las exportaciones. Particularmente, dentro de su margen de acción, ha definido algunos incentivos fiscales. Uno de ellos es el previsto en el art. 75 de la LITBMPS, según el cual “las exportaciones estarán afectas a una tasa del cero por ciento”. Se trata, precisamente, de un incentivo fiscal, puesto que el resto de transferencias de bienes y las prestaciones de servicios destinadas a ser utilizadas en el país están gravadas con una tasa del 13% sobre la base imponible del impuesto.

En esa misma sintonía, el art. 76 de la citada ley indica que “[e]l crédito fiscal generado al adquirir bienes y al utilizar servicios necesarios para realizar la actividad exportadora podrá deducirse del débito fiscal que se origine por las operaciones internas gravadas en el impuesto, que también pudieran haberse realizado en el mismo período tributario de la exportación”. Incluso, esta disposición prevé la posibilidad de que el crédito fiscal sea deducido del débito fiscal de los períodos siguientes, cuando aquel sea superior a este, hasta su extinción, o que sea acreditado a otros impuestos directos u obligaciones fiscales. La ley también prevé la posibilidad de que el exportador que no tuviere deudas tributarias líquidas, firmes y exigibles compensables con el crédito fiscal solicite a la DGII el reintegro del saldo remanente (art. 77).

Estas medidas de fomento a las exportaciones responden a realidades que denotan que los bienes y servicios que se exportan suelen estar afectos con tributos en los Estados de destino y que en esas condiciones compiten con los productos y servicios que se producen y comercializan en esos Estados y con los procedentes de otros Estados. En otras palabras, dichas medidas se establecen con la finalidad de incentivar la participación de la industria nacional en mercados extranjeros en condiciones favorables, que le permitan competir en igualdad con otras industrias, pues, de lo contrario, se podría originar un desaliento en el sector productivo para participar en los mercados internacionales. Ello podría ocurrir, por ejemplo, si dicho sector tuviese que asumir el pago de tributos en el Estado de origen y en el de destino, además de los costos y gastos asociados para que los productos o servicios que se exportan lleguen a su lugar de destino.

c. No es objeto de esta sentencia definir el significado y el alcance de los conceptos relevantes en el marco del comercio internacional ni asumir el rol de quienes elaboran y comparten opiniones autorizadas en la materia; ello excedería con creces la competencia y la especialización de este tribunal. Sin embargo, dado que el punto esencial del problema planteado gira en torno a si corresponde o no aplicar un beneficio fiscal a la sociedad demandada, en atención a la actividad comercial que realiza, que ella identifica como una “exportación de servicios”, es preciso señalar los elementos característicos de esa actividad.

El verbo “exportar”, según el Diccionario de la Real Academia Española, tiene al menos dos significados. El que nos importa en este contexto es el primero: “[v]ender géneros a otro país”. Precisamente, su etimología denota que se trata de una actividad orientada a “trasladar” cosas hacia el exterior. En consonancia con ello, el art. 93 del Código Aduanero Centroamericano estipula que “[l]a exportación definitiva es la salida del territorio aduanero de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo definitivo en el exterior”.

Ahora bien, el estado actual del comercio internacional nos indica que no solo las mercancías pueden ser objeto de exportación, sino también los servicios. En otras palabras, así como estos son comercializados al interior de los Estados, también pueden serlo en el ámbito internacional. De ahí que, en términos generales, la *exportación* puede ser entendida como la actividad mediante la cual se transfieren y envían bienes (que identificaremos como “mercancías”) o se prestan servicios para ser utilizados en el extranjero.

La LITBMPS se refiere a la exportación de servicios en algunas de sus disposiciones, particularmente, como se dijo, al establecer incentivos fiscales para su promoción. El art. 19 de la LITBMPS sienta las bases del principio de territorialidad que rige en la imposición del tributo a los servicios, al establecer que “[l]as prestaciones de servicios constituirán hechos generadores del impuesto cuando ellos se presten directamente en el país, no obstante que los respectivos actos, convenciones o contratos se

hayan perfeccionado fuera de él, y cualquiera que sea el lugar en que se pague o se perciba la remuneración”. Esa misma disposición indica que “[s]e entenderá que el servicio es prestado en el territorio nacional cuando la actividad que genera el servicio es desarrollada en el país”. También en ella se establece una regla sobre los servicios que se prestan parcialmente en el país: “[s]i los servicios se prestan parcialmente en el país, sólo se causará el impuesto que corresponda a la parte de los servicios prestados en él. Pero se causará el total del impuesto cuando los servicios son prestados en el país, aunque no sean exclusivamente utilizados en él, como por ejemplo cuando ellos se relacionan con bienes, transportes o cargas en tránsito”.

d. Según el art. 74 inc. 1° de la LITBMPS, existen tres condiciones para determinar si la prestación de un servicio se debe considerar o no “exportación”: (i) la prestación del servicio debe realizarse en el país; (ii) sus destinatarios deben ser personas usuarias del servicio que no tengan domicilio ni residencia en el país; y (iii) el servicio debe estar destinado a ser utilizados exclusivamente en el extranjero.

En el inc. 2° del citado artículo se delimita el ámbito de aplicación de la parte final del inc. 1° del mismo artículo, con relación a algunas actividades que se realizan en el marco de las telecomunicaciones. Así, se prevé que *no se entienden* realizadas exclusivamente en el extranjero las prestaciones de servicios consistentes en la conexión, continuación o terminación de servicios originados en el exterior. En estos supuestos corresponde aplicar la tasa del art. 54 de la LITBMPS, que es del 13% sobre la base imponible.

Tal como puede observarse, el legislador precisa el alcance de la tercera de las condiciones antes mencionadas (que el servicio debe estar destinado a ser utilizado exclusivamente en el extranjero), en el marco de las telecomunicaciones, específicamente con relación a las llamadas telefónicas originadas en el exterior. La inconformidad de la sociedad peticionaria gira en torno a la delimitación que el legislador ha efectuado de dicha condición, pues afirma que el servicio de terminación de llamadas internacionales *sí* es una exportación de servicios, ya que, luego de enlazar la llamada procedente del exterior con usuarios intermedios o finales, la reenvía al exterior, para lograr la conexión de los dos usuarios finales: el que inicia la llamada y su destinatario en nuestro país.

Dado el problema planteado, es preciso conocer el funcionamiento del servicio de conexión, continuación y terminación de llamadas internacionales. Nos ubicaremos, desde luego, en el contexto de las llamadas convencionales, de modo que se entenderán excluidas de este análisis las llamadas de voz que se realizan a través de Internet.

3. A. a. El hecho generador del impuesto previsto en la LITBMPS, en el caso del supuesto regulado en el art. 74 inc. 2° de la citada ley, es el servicio de conexión, continuación o terminación de llamadas internacionales. Se trata, según el legislador, de un servicio que se presta en el país y que *no se entenderá* destinado a ser utilizado exclusivamente en el extranjero.

b. La sociedad demandante presentó una ilustración (f. 9) sobre el servicio de terminación de llamadas provenientes del exterior, que es el hecho imponible específico al que se refiere. Según dicha ilustración, el servicio funciona de la siguiente manera: (i) un usuario de telefonía que se encuentra en otro país origina la llamada; (ii) esta llamada es dirigida por el operador de telefonía extranjero, que presta sus servicios a dicho usuario, a un *centro de conmutación* (para el caso, el operado por la sociedad actora), el cual transfiere la llamada a una red que proporcione servicios de telefonía al usuario receptor de la llamada (para el caso, una de las redes telefónicas que operan en el país); (iii) esta red recibe la llamada y la envía al usuario final que se encuentra en el país; (iv) para que la llamada sea enlazada nuevamente al usuario que la inició, el operador nacional reenvía la señal a un conmutador (nuevamente, la estación operada por la sociedad actora) y este envía la señal al operador de telefonía extranjero, quien envía la llamada al usuario que la originó.

En palabras de la sociedad demandante, “es imposible materialmente afirmar o atribuirle el tramo de la terminación de llamadas en cuanto [...] está claro que el servicio de Naba Com no alcanza o se extiende a ese sector” (mayúsculas suprimidas), enfatizando que “únicamente realiza la conexión y continuación del servicio de llamadas internacionales” (f. 8), no siendo posible sostener que se dedica a la terminación de llamadas porque su servicio “no alcanza o se extiende a dicho sector”.

B. a. Para comprender el rol de Naba Com, debemos auxiliarnos de las precisiones técnicas que al respecto hacen la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento. El análisis debe situarse en el marco de la interconexión. De conformidad con el art. 6 de la citada ley, la interconexión “es el servicio que permite a operadores y usuarios de distintas redes cursar tráfico de telecomunicaciones de una a otra red para que todos los usuarios finales estén en condiciones de comunicarse entre sí o para que los usuarios finales conectados a una red de servicios de acceso estén en condiciones de obtener servicios provistos por un operador de servicios intermedios”.

b. En una sociedad globalizada como la contemporánea, que está cada vez más interconectada, se vuelve necesaria la colaboración entre los distintos operadores que participan en los servicios de telecomunicaciones, para lograr que estas sean efectivas y cumplan el cometido de comunicar a personas que se ubican en latitudes muy diversas. De ahí que existen distintos convenios orientados a garantizar las comunicaciones entre Estados, y estos intervienen mediante la legislación interna que establece los términos en los que las empresas de telecomunicaciones facilitarán la libre comunicación entre sus usuarios, inclusive para que esta tenga lugar entre usuarios de distintas compañías o de distintos países.

En el marco de las llamadas internacionales, para que estas cumplan con su finalidad, intervienen distintos actores: los usuarios finales (el que origina y el que recibe la llamada), operadores extranjeros, operadores de enlace y operadores locales de telefonía. En este particular contexto, la sociedad Naba Com asume la calidad de “operador de enlace” o de “conmutador”, como ella misma lo indica en su demanda.

Según se advierte del sustrato fáctico de la pretensión, el centro de operaciones –de “conmutación”– de la sociedad Naba Com se encuentra en el país. Para lograr el enlace entre los operadores externos y los nacionales, dicha sociedad debe suscribir contratos de interconexión con ambos operadores. Según la Ley de Telecomunicaciones (arts. 19 y 20), los operadores nacionales están obligados a proporcionar acceso a las llamadas provenientes de otros operadores (a cambio del pago respectivo).

c. En sintonía con lo expuesto, es preciso identificar el papel que en la interconexión juegan los operadores de telefonía, según el servicio que prestan, para determinar en qué calidad interviene Naba Com en las llamadas internacionales. La mencionada ley distingue los *servicios de acceso* de los *servicios intermedios* (art. 6). Los *servicios de acceso* son aquellos “que otorgan al usuario final la posibilidad de iniciar o recibir una comunicación usando la red comercial de telecomunicaciones”. Los *servicios intermedios* son aquellos “provistos por un operador para interconectar dos o más redes de acceso entre sí o para ofrecer servicios de duración temporal a los usuarios finales de una red de servicios de acceso, a través de ésta”.

C. a. De lo explicado se infiere que, en el marco de las operaciones en torno a las cuales plantea su reclamo la sociedad peticionaria, los servicios que esta presta son *intermedios*, pues, en esencia, se dedica a “conectar” o “enlazar” llamadas –que le son remitidas por operadores de telefonía de otros países– con operadores nacionales, los cuales, a su vez, conectan las llamadas con los usuarios finales. Este servicio de “enlace”, “conmutación” o “conexión” de llamadas internacionales, según el art. 74 inc. 2° de la LITBMPS, *no se debe entender* utilizado exclusivamente en el extranjero.

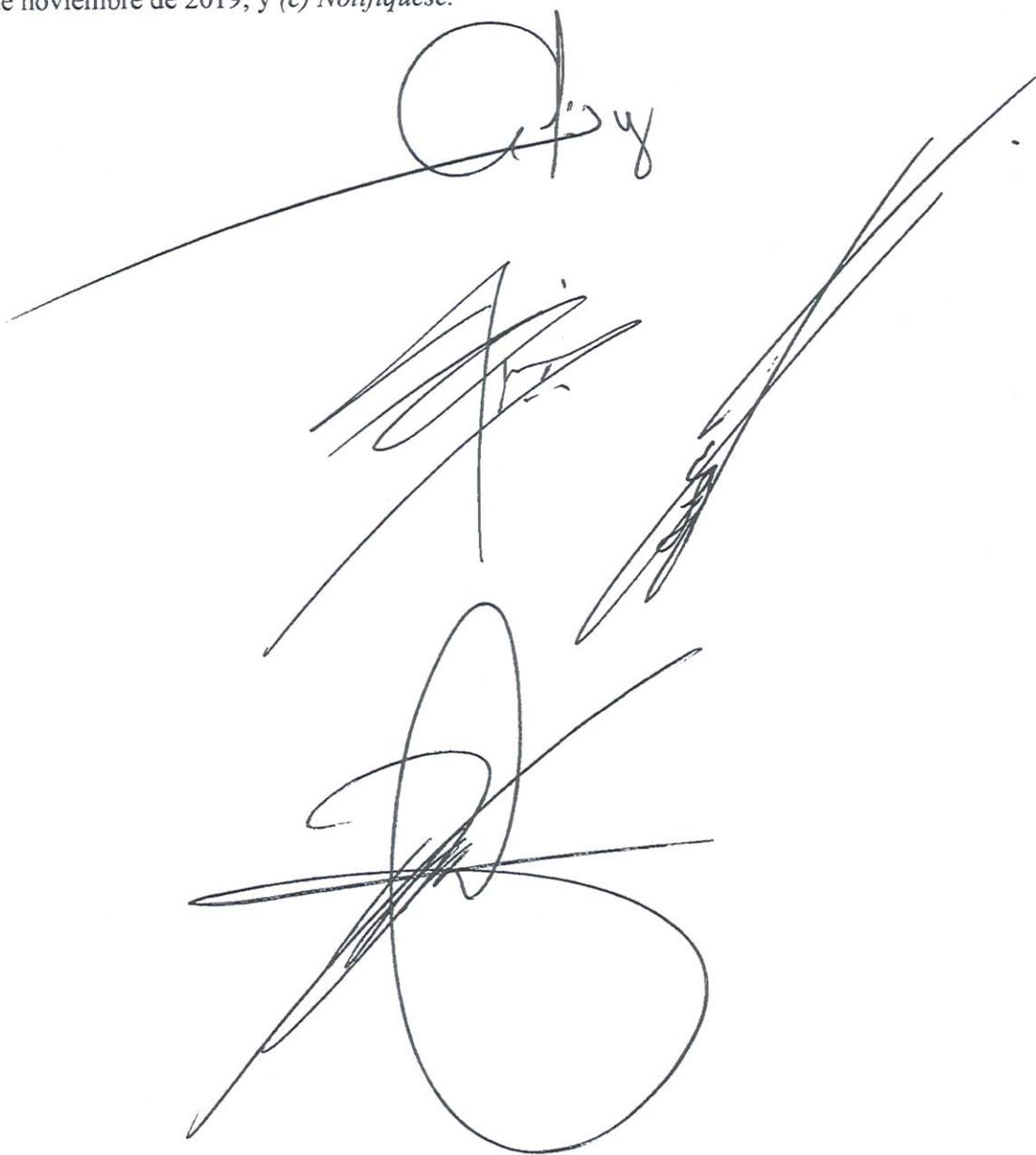
Así, en el presente caso de lo que se trata es de que el legislador secundario optó por una de las posibles interpretaciones que cabía hacer del art. 74 inc. 1° parte final de la LITBMPS en relación con los “servicios de conexión, continuación o terminación de servicios originados en el exterior”. Se trata de una decisión válida, ya que la Asamblea Legislativa en materia fiscal goza de cierta libertad de configuración, pudiendo delimitar el alcance de conceptos, como “exportación”, que ella misma ha previsto en la ley, atendiendo a razones económicas, sociales o de otro tipo. Y es que la Constitución, en relación con el tema discutido en este amparo, no contiene ningún mandato definitivo, por lo que las posibilidades de regulación son amplias. El órgano legislativo, en el marco general de la Constitución, puede decidir a quiénes incluye y a quiénes excluye de un determinado beneficio fiscal. Por lo tanto, no tiene sentido analizar si la actividad comercial que realiza Naba Com *es o no* una exportación, pues el legislador ya decidió excluir dicha actividad de la *definición legal* correspondiente.

En todo caso, el fundamento de la pretensión es deficiente, ya que la sociedad actora, al alegar vulneración del art. 3 de la Cn. por la exclusión arbitraria de un beneficio, no propuso un término de comparación idóneo, es decir, un supuesto similar a aquel en el que ella se encuentra y que sí quede comprendido en la definición legal de “exportación”,

sino que simplemente alegó un trato desigual al que reciben todos los demás sujetos que sí quedan comprendidos en la definición de “exportación”. No es posible efectuar un juicio de igualdad a partir de un planteamiento de este tipo.

En conclusión, el art. 74 inc. 2º de la LITBMPS no vulnera a la sociedad Naba Com sus derechos a la propiedad y a la igualdad. En consecuencia, *no es procedente ampararla en su pretensión.*

POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los arts. 2 y 3 de la Constitución y 32 al 34 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República, esta Sala **FALLA:** (a) *Declárase que no ha lugar el amparo solicitado por la sociedad Naba Com, S.A. de C.V., contra la Asamblea Legislativa, por la supuesta vulneración de sus derechos a la propiedad y a la igualdad;* (b) *Déjase sin efecto la medida cautelar ordenada en la resolución de 29 de noviembre de 2019;* y (c) *Notifíquese.*



PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN



