

03 de mayo, 2016  
C-105-2016

Señor  
Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez  
Presidente  
Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República me refiero me refiero al oficio n.º 778-SUTEL-2010 del 12 de mayo de 2010, en cuya virtud se cita el acuerdo 013-023-2010, inciso 3, de la sesión ordinaria 023-2010 del 5 de mayo del mismo año, del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), con arreglo al cual, se solicita la reconsideración del dictamen C-089-2010 del 30 de abril de 2010, en cuanto concluyó en lo medular, que los operadores de redes para la prestación de los servicios de radiodifusión sonora o televisa de acceso libre no están sujetos al canon de reserva del espectro radioeléctrico previsto en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones (n.º8642, del 4 de junio de 2008) – en lo sucesivo LGT –.

No obstante, al revisar la transcripción del acuerdo 013-023-2010, inciso 3), que se adjuntó con la referida gestión, lo que se dispuso fue: *"Autorizar a don Jorge Brealey que prepare una consulta a la Procuraduría General de la República en el sentido de si al atender la Superintendencia de Telecomunicaciones, entre otras cosas, las interferencias, las asignaciones y los registros de los servicios de radio y televisión que se deben financiar con el canon de reserva del espectro, no se estarían subsidiando estas actividades, lo cual puede considerarse improcedente."*

Ante la falta de correspondencia entre lo solicitado en el referido oficio n.º778-SUTEL-2010 y lo acordado por el Consejo de la SUTEL, no resulta atendible la gestión de reconsideración por la vía del artículo 6 de nuestra Ley Orgánica (n.º6815 del 27 de setiembre de 1982), como para darle curso y elevarla a la Asamblea de Procuradores, pues aun cuando la solicitud se haya formulado dentro de plazo, desbordaría los alcances de lo decidido realmente por el jerarca máximo de esa dependencia.

Sin embargo, pese a lo dicho y al igual a como hemos procedido en otras ocasiones, la Procuraduría entra a conocer de ambas gestiones (la del oficio 778-SUTEL-2010 y la del acuerdo 013-023-2010 inciso 3), en tanto entiende que están relacionadas entre sí a partir de la interpretación dada a los artículos 29 y 63 de la LGT por el dictamen C-089-2010, con base en la amplia facultad consultiva que el artículo 3 inciso b) de la Ley Orgánica le reconoce y que incluye, cuando fuere del caso, la facultad de reconsideración de oficio de sus propios dictámenes (ver en esta línea, los dictámenes C-272-2007 del 16 de agosto, C-199-2008 del 12 de junio y el citado C-466-2014).

Procedemos, entonces, a dar respuesta no sin antes externar las disculpas del caso por su dilación, motivada por el alto volumen trabajo que maneja esta institución en sus labores ordinarias.

#### **A. ARGUMENTOS DE LA SUTEL EN CONTRA DEL DICTAMEN C-089-2010:**

En el oficio n.º 778-SUTEL-2010 se plantea – sin perjuicio de la literalidad de sus argumentos – que a las radioemisoras y televisoras debería aplicárseles el cobro de la tasa contemplada en el citado artículo 63 de la LGT, contrario a lo afirmado en el dictamen C-089-2010, del que se discrepa por no haber valorado los criterios de convergencia y neutralidad tecnológica en que se sustenta la legislación sectorial, al dar un tratamiento diferenciado a aquéllas pese a que comparten con el resto de los servicios de telecomunicaciones el ser consideradas como actividades privadas de interés público, amén de lucrativas, y soportadas por las mismas redes. Además de que se le achaca la falta de rigor en el análisis de dicho tributo por no contemplar las especificidades propias de una tasa. En adición a lo anterior, el acuerdo n.º 013-023-2010 plantea la posible improcedencia de que ante la falta de cobro del canon a las emisoras de radio y televisión, se les esté subsidiando por parte del resto de operadores la labor de gestión y control de la SUTEL sobre el espectro que ellos utilizan. Solicita, igualmente, valorar los siguientes elementos de juicio que a su entender evidencian el error interpretativo del dictamen C-089-2010:

*"(i) Los servicios de telecomunicaciones al igual que la radiodifusión y televisión son actividades privadas de interés público.*

*"(ii) Profundizar el análisis tributario, pues el hecho generador de una tasa o contribución especial no es igual al de un impuesto lo que parece confundir el criterio de la Procuraduría.*

*(iii) Revisar el análisis con base en el principio de neutralidad tecnológica del espectro y la convergencia.*

*(iv) Analizar el hecho de que técnicamente y conforme una amplia literatura, los servicios de difusión sonora y televisiva son servicios finales y servicios de contenido, y que estos serían los que se excluyen de la regulación de telecomunicaciones, pero el servicio portador de transporte de la señal no está excluido de la regulación de la Ley General de Telecomunicaciones, como lo señala el artículo 29 respecto de la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico.*

*(v) Que precisamente las actividades y servicios que se realizan para esta gestión y control del espectro son los que originan el cobro del canon de reserva del espectro.*

*(vi) Que esta tasa de reserva del espectro no es un impuesto y no grava la capacidad contributiva de los concesionarios, solamente es un cargo impuesto por el Estado para contribuir a financiar al costo las actividades que se requieren para una gestión y control del espectro que todos los concesionarios aprovechan independientemente del uso que hagan de él, tal y como lo indica la norma tributaria del artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones.*

*(vii) Que es diferente el carácter de libre acceso de los servicios de radiodifusión y televisión y que dichos servicios no representen ningún lucro a los proveedores de esos servicios.*

*(viii) La relevancia de los derechos fundamentales de libre expresión, la cultura y educación son aspectos que se refieren a la regulación de los contenidos del servicio, pero la regulación del espectro es una regulación no del servicio final de radio y televisión ni de sus contenidos, la regulación del espectro radioeléctrico es necesaria respecto de todo servicio de radiocomunicaciones (neutralidad tecnológica, convergencia) para garantizar su prestación a través de una debida planificación del espectro, administración y control, de tal manera que no se produzcan las interferencias perjudiciales.*

*(ix) La existencia de interferencias perjudiciales es lo que legitima al Estado a reservarse la gestión y control del espectro y por tanto, la importancia de procurarse los recursos para financiar estas actividades y*

*servicios administrativos que se requieren, sin distinción de quien haga uso del espectro.*

*(x) Valorar el principio de igualdad de estos concesionarios de bandas de frecuencia de radio y televisión respecto de otros concesionarios, partiendo del hecho de que ambos (sic) actividades son privadas de interés general y que aunque la radio y televisión sea de acceso libre (abierta) son una actividad lucrativa.*

*(xi) Valorar el hecho de que las telecomunicaciones son la columna vertebral de la Sociedad de la Información y la Economía del Conocimiento, y que para un Estado que ha optado por la fórmula de las Tecnologías, Información y Comunicación, el espectro radioeléctrico se convierte en un bien jurídico de un inmenso valor, al punto de que la explotación del espectro, la operación de las redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones es de un interés público como igual o más aún que los mismos servicios de radio y televisión.*

*(xii) Los operadores y proveedores de telecomunicaciones además de realizar una actividad lucrativa contribuyen al acceso universal, servicio universal y la solidaridad, mediante el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, y,*

*(xiii) Los concesionarios del espectro para servicios de radio y televisión no contribuyen al FONATEL a pesar de que en la mayoría de los casos su modelo financiero se basa en ingresos -en los servicios de difusión abiertos – que perciben del mercado de la pauta publicitaria y no en el ingreso por suscriptores de los usuarios del servicio, pero realizan una actividad lucrativa.”*

Para mayor claridad antes de adentrarnos en la revisión de los cuestionamientos referidos, expondremos seguidamente los argumentos de la Procuraduría que dieron lugar a las conclusiones del dictamen C-089-2010.

## **B. LAS RAZONES DEL DICTAMEN C-089-2010 PARA ESTIMAR QUE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA LGT NO ESTÁN SUJETOS AL CANON DE RESERVA DEL ESPECTRO:**

Tal como se indicó en un inicio, el dictamen C-089-2010 determinó que el canon de reserva del espectro creado por el artículo 63 de la LGT no es aplicable a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva. Tres razones básicas son las que llevaron a este órgano superior consultivo a dicha conclusión.

La primera, que aun cuando se reconoce la naturaleza de los servicios de radiodifusión como servicios de telecomunicaciones en un sentido amplio, solo se rigen por la LGT en las materias expresamente señaladas por el párrafo tercero de su artículo 29 respecto a las redes que les sirven de soporte, a saber: planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y al régimen sectorial de competencia. Fuera de estos supuestos este tipo de servicios continúan rigiéndose por la Ley de Radio, quedando sujetos, por ende, a un régimen jurídico mixto compuesto por ambas normativas. Esto significa que la LGT no ha previsto la aplicación de las normas sobre cánones (su título IV) a la radiodifusión.

Acerca de los alcances del referido artículo 29, el pronunciamiento cuestionado razona:

*"Lo primero que salta a la vista es la afirmación legislativa de la naturaleza del servicio, afirmación que no se hace respecto del resto de servicios de telecomunicaciones. En efecto, respecto de estos no se precisa cuál es la naturaleza jurídica de la actividad, obligando al operador jurídico a derivarlo del conjunto de sus disposiciones. Luego, la exclusión de la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto al régimen de los títulos habilitantes y respecto de la propia prestación de los servicios. Estos ámbitos continúan rigiéndose por la Ley de Radio. SUTEL realiza los trámites necesarios para preparar el concurso de la concesión y recomienda el otorgamiento de esas concesiones.*

*El párrafo segundo hace una precisión a lo anterior: La Ley de Radio continúa aplicándose a los servicios de radiodifusión de acceso libre, sea los que pueden ser recibidos libremente por el público, "sin pago de derechos de suscripción" y cuyas señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea. De esa forma, el párrafo segundo del artículo marca diferencias sustanciales con el resto de servicios de telecomunicaciones e incluso con otros servicios de radiodifusión. Con base en ese párrafo es posible afirmar la inaplicabilidad de las distintas disposiciones de la Ley referidas a los servicios disponibles al público. O mejor dicho, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Ello en el tanto en que estos se definen en el artículo 6 de la Ley como:*

**"24) Servicios de telecomunicaciones disponibles al público: servicios que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica".**

En el concepto de servicios disponibles al público va implícito el pago por el servicio recibido. Ergo, para recibir el servicio el usuario debe cubrir una tarifa, sin que pueda recibirlos en forma gratuita. Gratuidad que se postula en la radiodifusión de acceso libre, puesto que cualquiera puede recibir el servicio a partir de la tenencia del aparato correspondiente sin tener que cubrir suma alguna por esa recepción.

De acuerdo con la definición de redes de telecomunicaciones, estas comprenden las "redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada". Unas redes que no pueden ser calificadas como redes públicas de telecomunicaciones, ya que de acuerdo con el inciso 21 del artículo 6, las redes públicas de telecomunicaciones se utilizan total o principalmente para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y como ya se sabe, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios disponibles al público y no en toda red de radiodifusión convencional puede prestarse un servicio de telecomunicaciones disponible al público. Tampoco son redes privadas puesto que estas excluyen la prestación y explotación de servicios a terceros. Precisamos, de acuerdo con el artículo 6, inciso 19, el concepto de redes de telecomunicación en tanto sistema de transmisión y recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos, en este caso, por medios radioeléctricos, abarca las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva, pero estas no son ni redes públicas ni redes privadas. En ese sentido, si la Ley de Telecomunicaciones se aplica a las redes con que se proveen los servicios de radiodifusión de acceso libre es por el interés en sujetarlas a la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión, sin que eso signifique que esas redes se rijan por otras disposiciones aplicables a las redes públicas de telecomunicaciones.

El tercer párrafo de este artículo 29 significa, a contrario sensu, que cualquier regulación de la Ley General que no concierna directamente la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y el régimen sectorial de competencia, resulta inaplicable a las redes de soporte de los servicios de radiodifusión de acceso libre. A diferencia de lo que se sostiene en la consulta, considera la Procuraduría que del párrafo tercero y cuarto de ese artículo no es posible concluir

*que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva sólo están regulados en la Ley de Radio y su reglamento en orden al otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios. Por el contrario, estos servicios presentan la particularidad de que están sujetos a la Ley de Radio en todas sus disposiciones y a la de Telecomunicaciones en orden a los aspectos expresamente señalados en el párrafo tercero de mérito: planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión.*

*El último párrafo del artículo 29 manifiesta claramente la exclusión de los servicios de radiodifusión de acceso libre a las regulaciones de la Ley de Telecomunicaciones. Solo en el tanto en que los proveedores de estos servicios se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar "servicios de telecomunicaciones" (lo que reafirma que para efectos de la Ley, los de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones) por medio de sus redes, se sujetan plenamente a la Ley y por ello requerirán el título habilitante previsto en ella y cumplir el resto de requisitos obligatorios allí establecidos.*

*Asimismo, el hecho de que no se esté ante un servicio disponible al público produce sus efectos respecto del término proveedor. Ello en el tanto en que este término es definido en relación con los servicios disponibles al público:*

***"16) Proveedor: persona física o jurídica, pública o privada, que proporciona servicios de telecomunicaciones disponibles al público sobre una red de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, según corresponda".***

*Puesto que quienes operan los servicios de radiodifusión de acceso libre no proporcionan servicios de telecomunicaciones disponibles al público se sigue que legalmente no constituyen un proveedor. Y dado que el operador de servicios de radiodifusión de acceso libre no constituye un proveedor, no puede aplicársele las disposiciones de la Ley referidas a los proveedores, salvo una expresa disposición en contrario.*

*El punto es si podrían ser considerados un operador, término que legalmente se define en el artículo 6 como:*

***"12) Operador: persona física o jurídica, pública o privada, que explota redes de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, las cuales podrán prestar o no servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general".***

*El operador es el que explota la red de telecomunicaciones, sin que se requiera que estas sean redes públicas. Las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva son redes de telecomunicación. Por lo*

que en principio podría considerarse que el que explota la red de radiodifusión de acceso libre es operador (...)

Se sigue de lo expuesto que, por expresa disposición de la Ley General de Telecomunicaciones, los servicios de radiodifusión de acceso libre se rigen por la Ley de Radio y por excepción se rigen por la Ley General de Telecomunicaciones en las materias expresamente señaladas en el párrafo tercero.

*En ese sentido, continúan rigiendo las disposiciones de la Ley de Radio sobre el uso y explotación del espectro radioeléctrico para radiodifusión de acceso libre. Nótese que no se trata sólo del procedimiento para habilitar la prestación del servicio. Antes bien, se trata del alcance de la habilitación y del contenido mismo del servicio que son distintos a lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones.*

*En orden a la habilitación, conforme lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones el título habilitante para operar redes que requieran el uso del espectro es la concesión, en tanto que la autorización se requiere para las redes que no requieren uso del espectro y para proveer servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes públicas de telecomunicaciones que no se encuentren bajo su operación o explotación. La concesión habilita al titular para la operación y explotación de la red y si esta red es pública, habilita al titular para prestar todo tipo de servicio de telecomunicaciones disponible al público.*

*Por el contrario, de acuerdo con la Ley de Radio, el alcance de la concesión para operar una estación de radiodifusión es limitado, puesto que con base en esa concesión solo se puede explotar la red para prestar el servicio de radiodifusión de que se trate, sin que pueda darse el efecto propio del artículo 11 de la Ley General de Telecomunicaciones. Sea la posibilidad de prestar todos y cuantos servicios de telecomunicaciones disponibles al público la red y la tecnología permitan. Por demás, la regulación del contenido de la radiodifusión se muestra en los artículos 11 y 17 de la Ley de Radio.*”(El subrayado no es del original).

La segunda razón reconoce que el canon de reserva del espectro es una tasa, en donde el legislador se preocupó por regular los elementos esenciales del tributo, en especial el hecho generador, el sujeto pasivo y el activo, así como establecer las bases para la determinación de la tarifa. No obstante, atendiendo a esa configuración legal y en estrecha relación con el motivo anterior, se considera que por así disponerlo de forma expresa el párrafo tercero del artículo 29 de la LGT, con los servicios de radiodifusión nos encontramos ante un supuesto de no sujeción, con lo cual, el hecho generador del tributo no nace a la vida jurídica, no existe obligación tributaria y por ende, no surge la obligación de pago. Es decir, la radiodifusión de



acceso libre no está sujeta a la tasa del artículo 63 de la LGT, ni constituye uno de los supuestos que están incluidos en la norma reguladora del hecho generador.

A lo que el dictamen C-089-2010 agrega: *"En ese orden de ideas, cabe enfatizar que el canon no es parte de la administración y control ni de las redes ni del servicio de telecomunicaciones. No existe ninguna disposición en la Ley que autorice afirmar que la administración y control del servicio o en su caso del espectro comprende el tributo que nos ocupa y que de ese hecho, al formar el tributo parte de la planificación, administración y control, la radiodifusión de acceso libre está sujeta al tributo y deviene obligada a su pago. Por el contrario, debe reafirmarse que esa obligación solo surgirá cuando suceda lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 29, sea que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión estén habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes. El término "servicios de telecomunicaciones" no deja lugar a dudas de que para efectos de la Ley, y en lo no expresamente indicado, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones. Es por ello que se indica que de prestarse servicios de telecomunicaciones tendrán que contar con el respectivo título habilitante y sujetarse a la Ley en orden a requisitos que ello requiera."* (El subrayado no es del original).

Por el último, el tercer motivo consiste en que no concurren todos los elementos estructurales del tributo. Empezando por el sujeto pasivo de la tasa, la definición de proveedor de servicios de telecomunicaciones dada por la ley no abarca a los de radiodifusión de acceso directo, ni tampoco puede considerársele operador de redes al ser el mismo que presta el servicio: *"tratándose de la radiodifusión de acceso directo no existe una disociación entre operador de la red y quien presta el servicio. Disociación que sí puede darse en el resto de telecomunicaciones según se deriva de la propia Ley 8642. Respecto de estas es importante la "o" incluida en el enunciado del sujeto pasivo. Para los servicios de telecomunicaciones distintos de la radiodifusión, puesto que el proveedor de servicios no es necesariamente el operador de la red, cobra sentido la distinción en cuestión. Pero, en tratándose de la radiodifusión de acceso libre, quien opera la red presta el servicio. Y ese prestador del servicio no configura un proveedor de servicio, según el artículo 6, inciso 16. Jurídicamente no puede razonarse afirmando que si bien no es proveedor de servicios sí es operador de red, a efecto de sujetarlo al tributo, por cuanto el resto de la Ley conduce a afirmar la no aplicación del artículo. Consecuentemente, la conclusión que se impone es que la radiodifusión de acceso libre no está sujeta al pago de la contribución impuesta en el referido artículo 63."*

En cuanto al hecho generador, citando al efecto la Opinión Jurídica n.º OJ-073-2009 de 11 de agosto, se indica como la asignación de bandas de frecuencias

del espectro radioeléctrico, recalcando que debe diferenciarse entre el hecho generador de la obligación tributaria, por una parte y el destino o finalidad del tributo, por otra parte. Por ende, el hecho de que una entidad esté sujeta a la planificación, administración y control del espectro no puede concluirse en la obligación de pago del canon en cuestión: *"las necesidades financieras de la SUTEL derivadas del ejercicio de las competencias referidas a los operadores de red y proveedores de servicios no pueden ser consideradas el hecho generador del tributo. Reiteramos, si la obligación del artículo 63 es de naturaleza tributaria, para determinar el surgimiento de la obligación debe estarse al hecho generador. Y como este no es la planificación, administración y control del espectro no es válido concluir que la sujeción a la competencia de SUTEL respecto del espectro, genera en el operador de red el deber de contribuir a su financiamiento."*

En abono de las consideraciones anteriores, el pronunciamiento advierte que tanto el canon de reserva, como el de regulación se ubican dentro del mismo título IV de la ley, y ambos están a cargo de operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones; sin embargo, la no sujeción de la radiodifusión a este último canon no obedece a que la regulación esté referida a la prestación del servicio – que es la tesis sostenida por SUTEL, diferenciando entre regulación sobre redes y regulación sobre prestación y limitando su concepto a esta última función – al punto que solo en el tanto en que se ejerza una regulación sobre la prestación, cabría cubrir el canon de regulación, cuando lo cierto es que si dicho pago no procede, es porque el término operador de red utilizado tanto en el artículo 62 como en el 63 no comprende al operador de redes de soporte a la radiodifusión de acceso libre por haberse así dispuesto en el artículo 29 de la LGT.

También en este elemento del tributo bajo estudio, el dictamen objetado recuerda que la LGT dejó vigente el artículo 18 de la Ley de Radio, que establece un impuesto anual de radiodifusión que tiene como hecho generador la titularidad de una concesión (impuesto sobre concesiones), gravando el derecho de uso y explotación del espectro (C-029-2006 de 30 de enero), con lo cual, de *"resultar aplicable el canon de reserva de dominio radioeléctrico a los operadores de redes de radiodifusión de acceso libre, tendríamos que la concesión del espectro estaría siendo gravada por dos tributos diferentes, pudiendo considerarse que se está ante una doble imposición."*

El dictamen cuestionado hace una última aclaración al respecto: *"la función de control sobre el espectro es parte de la función de regulación que le corresponde a SUTEL. La regulación no se financia con el canon del espectro sino con el canon de regulación. Canon que no procede en tratándose de los servicios de radiodifusión,*

*según se deriva del artículo 29. Y ello aun cuando se esté en presencia de una operación de redes de telecomunicaciones.”*

### **C. FONDO DEL ASUNTO: ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA SUTEL EN CONTRA DEL DICTAMEN C-089-2010.**

Por una cuestión de orden, el primer reparo a abordar de la SUTEL, dado su carácter general, es el relativo al enfoque metodológico empleado por la Procuraduría al interpretar el artículo 63 de la LGT, el que se considera incorrecto desde la perspectiva del Derecho Tributario, al no tomar en cuenta los elementos propios de una tasa, generando una suerte de confusión con un impuesto en la determinación del hecho generador.

Sin embargo, una vez analizado el cuestionamiento anterior se estima que no es de recibo. Como es propio de toda labor exegética, una norma – incluso de naturaleza tributaria – no puede ser interpretada de forma aislada, sino de forma sistemática como parte que es de un ordenamiento jurídico. En este sentido, el dictamen C-089-2010 amplía el rango de estudio más allá del artículo 63 de comentario a una cuestión de por si elemental: el ámbito de aplicación de la LGT y más en detalle, ¿qué materias de la LGT resultan aplicables a los servicios de radiodifusión y televisión?

Pues, por lógica consecuencia, si se llega a determinar a partir de una lectura integral de la ley que los referidos servicios no quedan sujetos al llamado canon de reserva del espectro, no tendría sentido adentrarse en el análisis de sus elementos estructurales. De tal suerte que el pronunciamiento cuestionado no se limita a ese abordaje general que inicia con la interpretación del artículo 29 de la LGT – que en sí misma no es una disposición tributaria –, sino que va concretando su examen con cada uno de los componentes esenciales que integran el tributo creado por el artículo 63 de la LGT.

Por lo que no hay nada reprochable en el enfoque usado por el dictamen cuestionado, si se toma en cuenta, además, que el propio artículo 6 del Código Tributario (Ley n.º4755 del 3 de mayo de 1971), establece que las normas tributarias *"se deben interpretar con arreglo a todos los métodos admitidos por el Derecho Común."*

Sobre el particular, la Procuraduría en su dictamen C-379-2007, de 26 de octubre, señaló:

*"En nuestro ordenamiento jurídico tributario el artículo 6 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, dispone expresamente que la interpretación de la norma tributaria debe hacerse teniendo en cuenta "todos los métodos admitidos por el Derecho Común", lo cual obviamente presupone que son aplicables los métodos interpretativos dispuestos en el Código Civil, concretamente en los artículos 9 –la jurisprudencia vinculante-, 10 –método literal-, 11 –ratio legis-, 12 –analogía-, y 14 –carácter supletorio-, que se nutren de la interpretación histórica, la lógica, la gramatical y la sistemática, métodos todos tienen como finalidad última desentrañar la voluntad del legislador. ( En igual sentido, puede consultarse la sentencia número 428-2006 de las catorce horas del veintisiete de octubre del dos mil seis, Sala Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo ).*

*La jurisprudencia ha reconocido, de que si bien es posible realizar una labor de interpretación integrativa e inclusive analógica en materia tributaria a fin de llenar los vacíos normativos, también ha admitido que dicho método no es aplicable en el ejercicio de la potestad tributaria propia del Estado en dos supuestos concretos: ni para imponer un tributo ni tampoco para reconocer una exoneración, por cuanto es materia que está reservada a la ley formal y material, conforme al artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política y que desarrolla el artículo 5 del citado Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en virtud de lo cual, es el legislador al que compete no sólo la definición del tributo como tal y de todos sus elementos esenciales, sino también de los supuestos de no sujeción y de exoneración. Ello quiere decir que, es la norma legal la que define si una actividad o utilidad está o no sujeta a un gravamen, sin que se pueda –por aplicación extensiva de la disposición- diferenciar donde la norma no lo hace ni abarcar supuestos no determinados específicamente en la norma. ( Res. N° 28-2007 de las 11:00 horas del 8 de junio del 2006, Sección Cuarta Tribunal Contencioso Administrativo )." (El subrayado no es del original).*

Precisamente, uno de esos métodos hermenéuticos previstos por el Derecho Común conforme con el artículo 10 del Código Civil, es la revisión de los antecedentes legislativos de la LGT con el fin de determinar en este caso si lo concluido en el dictamen C-089-2010 se corresponde con el espíritu de la ley o por el contrario, la intención del legislador fue sujetar también a los operadores de radio y televisión al pago del canon de reserva del espectro.

De seguido pasamos a detallar los hallazgos encontrados en la revisión del referido expediente legislativo, no sin antes recalcar la ausencia de vicios en el

razonamiento desarrollado por el dictamen C-089-2010, pues no se aprecia que la técnica y la metodología empleada haya supuesto una infracción, conforme a lo expuesto, al artículo 6 del Código Tributario.

## **1. LOS ANTECEDENTES DE LA LGT CON VISTA DE LA REVISIÓN DEL EXPEDIENTE LEGISLATIVO N.º16398 CONFIRMAN QUE EL LEGISLADOR NO QUISO SUJETAR LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN AL PAGO DEL CANON DE RESERVA DEL ESPECTRO.**

Tal como se indicó antes, uno de los puntos medulares en que se sustenta la línea argumentativa del dictamen C-089-2010 es que los servicios de radiodifusión y televisión únicamente quedan sujetos a las materias expresamente señaladas por el párrafo tercero del artículo 29 de la LGT, por lo que no los abarca el título IV de la propia ley, es decir, el tema de los cánones y concretamente, la tasa denominada Canon de reserva del espectro.

Sin perjuicio de los argumentos dados por SUTEL para afirmar la tesis contraria, que serán examinados más adelante, un elemento de juicio fundamental para entender los justos alcances del artículo 29 de la LGT, en relación con el 63 de la misma ley, es la revisión de sus antecedentes legislativos y a partir de la discusión parlamentaria que se haya podido dar a cabo, determinar cuál fue la intención del legislador con la aprobación final de ambas disposiciones.

Con ese afán, la Procuraduría estudió el voluminoso expediente legislativo n.º16398 (compuesto de 15.212 folios más sus anexos) que dio lugar a la LGT, en el que desde un principio, con la exposición de motivos del proyecto de ley original, se confirma que sus redactores tenían como propósito que la radiodifusión sonora y televisiva continuará regulándose por la Ley de Radio (n.º1758 del 19 de junio de 1954), incluidos los impuestos y cánones previstos en dicha ley – lo que generaría, como veremos más adelante, gran parte del debate parlamentario en Comisión – salvo en lo referente a las redes que les sirven de soporte que por un tema de convergencia se regirían por la nueva normativa.

En efecto, bajo el estandarte de la convergencia y la neutralidad tecnológica (folios 8, 10 y 11), y reconocida la importancia del espectro radioeléctrico para nuestro país, se aclara con fundamento en la sentencia n.º6053-2002 de las 14:38 horas del 19 de junio de 2002 de la Sala Constitucional, lo siguiente:

*"Los servicios de radio y televisión están excluidos de la presente ley general y se seguirán rigiendo por la Ley de Radio y Televisión, N°1758... No obstante, la infraestructura de red que utiliza estos servicios como soporte estará sujeta a la LGT. Si bien es cierto la convergencia entre los sectores de radio y televisión y de telecomunicaciones es cada vez mayor, la separación que mantiene la LGT es más jurídica que tecnológica, porque las telecomunicaciones por su interés general son caracterizadas como un servicio público. Sin embargo, lo que si se hace es seguir la tendencia internacional de integrar las autoridades regulatorias de ambos sectores a fin de garantizar un uso eficiente de los recursos, en particular, de la administración del espectro radioeléctrico"* (folios 11 y 12). (El subrayado no es del original).

Más adelante, la misma exposición de motivos aclara respecto al tema bajo estudio: *"En materia de las concesiones otorgadas para los servicios de difusión sonora y televisiva, las concesiones seguirán el procedimiento, los plazos, impuestos y cánones vigentes en la Ley de Radio N°1758"* (folios 13 y 14, el subrayado no es del original).

Veremos, que esta concepción sobre los alcances de la Ley de Radio no varió – pese a las participaciones y consultas que sobre el particular recibió la Comisión Especial dictaminadora y las reiteradas intervenciones de algunos diputados cuestionando su misma vigencia – a lo largo de la tramitación legislativa de la futura LGT y ulterior aprobación en segundo debate.

Debe recordarse que el proyecto de ley original contenía también una disposición especial respecto a los servicios de radiodifusión y televisión en los siguientes términos:

***"ARTÍCULO 22.- Servicios de radiodifusión y televisión.***

*El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituyen una actividad privada de interés público. El otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la Ley de Radio, N°1758 del 19 de junio de 1954, sus reformas y su reglamento. Corresponde a la Junta Directiva de ARESEP, previo criterio técnico de la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones, otorgar las concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación de estos servicios. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión y televisión quedan sujetas a la presente Ley, en especial a lo dispuesto en materia de interconexión, acceso y*

*administración y control del espectro radioeléctrico. No obstante, cuando deba resolverse acerca de la reasignación de frecuencias para servicios de radiodifusión y televisión, una vez emitido el dictamen técnico correspondiente por la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones, el trámite administrativo será instruido y resuelto por el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.*

*Para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión y televisión los proveedores deberán someterse a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.”* (Folio 44). (El subrayado no es del original).

Con algunas variantes de calado – como el traslado de la competencia para otorgar las concesiones para la prestación de estos servicios de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) al Poder Ejecutivo actualmente – la propuesta legislativa en su versión original guardaba en esencia el contenido del artículo 29 vigente de la LGT, párrafos 1, 3 y 4, en cuanto a que, de un lado, el otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión, seguirían rigiéndose por la Ley de Radio y de otro, que la nueva normativa a aprobar regularía las redes que les sirven de soporte a dichos servicios en materia de interconexión, acceso, administración y control del espectro radioeléctrico y respecto a los eventuales servicios de telecomunicaciones que sobre esas mismas redes pudieran prestarse más adelante.

Por su parte, el que era el artículo 68 del proyecto, contemplaba el actual canon de reserva del espectro con esta redacción:

***"ARTÍCULO 68.- Canon por uso del espectro radioeléctrico.***

*Los operadores de redes de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones que utilicen el espectro radioeléctrico con fines comerciales, estarán sujetos al pago de un canon anual, pagadero en su totalidad por adelantado. La determinación del canon se hará reglamentariamente, tomando como base la disponibilidad y uso de las bandas de frecuencia, el ancho de banda, su valor de mercado y la rentabilidad que con ella se pueda obtener, la cobertura y la zona geográfica.*

*Corresponde a la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones la recaudación del canon, con el cual se financiarán las labores de administración y control del espectro radioeléctrico que esta realiza. Los excedentes serán transferidos al Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).*

*Se autoriza a la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones para la creación de fideicomisos en bancos comerciales del Estado para la administración de estos recursos, así como para la suscripción de contratos o convenios para facilitar la recaudación de estos ingresos. La actividad contractual que se desarrolle para ejecutar el contrato de fideicomiso, estará sujeta exclusivamente a los principios constitucionales de la contratación administrativa y no requerirá del refrendo de la Contraloría General de la República. Sin embargo, a su discreción la Contraloría podrá realizar un control posterior. Los presupuestos de los fideicomisos suscritos por la Autoridad Reguladora de las Telecomunicaciones con este fin, serán aprobados por la Contraloría General de la República.*

*El canon por el uso del espectro radioeléctrico no excluye el pago de cualquier otro canon de regulación o contribución por motivo de la operación de las redes y provisión de los servicios de telecomunicaciones.”(Folios 82 y 83).*

Cabe agregar, que el proyecto de ley original en su artículo 82 (folio 98) ya contemplaba, al igual que el actual artículo 76 de la LGT, la vigencia del artículo 18 de la Ley de Radio que establece el impuesto anual de radiodifusión.

Pues bien, durante la comparecencia del entonces Ministro de Ambiente y Energía, Roberto Dobles Mora, a la sesión ordinaria n.º8 del 15 de febrero de 2007, de la Comisión Especial legislativa que conoció y dictaminó el proyecto de ley, al explicar sus alcances, justifica el tratamiento que se le estaba dando a los servicios de radiodifusión de la siguiente forma:

*"Radio y televisión tradicional, unidireccional, y las concesiones las otorga la Junta Directiva de la ARESEP, también, pero de acuerdo con la Ley de Radio, que es la 1758, y esto también es una práctica internacional que uno ve en la mayor parte de los países, donde se separa lo que se le llama Radio y Televisión tradicional y ese es el nombre que se utiliza internacionalmente, y aquí decidimos igualmente, llamarle igual. Entonces ahí aplica la Ley de Radio.*

*Por otro lado, cuando se presten servicios de telecomunicaciones a través de estas redes, ahí sí quedarán sujetos a esta legislación que está propuesta, la Ley General de Telecomunicaciones, porque entonces, ya se están proveyendo entonces, servicios de telecomunicaciones, y eso es también la práctica internacional, las mejores prácticas. ”(Folio 1883).*



Más adelante en su intervención (folio 1886), el ex ministro Dobles confirma respecto al tema de los cánones, que para la radio y televisión tradicional se aplicarán los previstos en la Ley de Radio:

*"En cuanto a cánones, existe el canon de regulación de conformidad con el artículo 59 de la Ley de ARESEP, existe una tasa de rectoría de conformidad también con el artículo 59 de la Ley de ARESEP, el canon por el uso del espectro radioeléctrico con fines comerciales, y esto se define tomando en consideración la disponibilidad y el uso de las bandas de frecuencia, el ancho de banda, su valor de mercado, su rentabilidad, la cobertura y la zona geográfica.*

*También existen cánones de radio y televisión tradicional, y esto se da de acuerdo con la Ley de Radio, la Ley N°1758..."*

A raíz de la aclaración anterior, se genera después el cuestionamiento del ex diputado del Partido Acción Ciudadana (PAC), Ronald Solís Bolaños, de que se mantengan los cánones establecidos en la Ley 1758, *"que son ridículos"*, tal como el acta de folio 1893 recoge sus palabras. En realidad, esta será una de muchas otras intervenciones de los señores diputados – generalmente los de oposición – en el mismo sentido, debatiendo la razón por la que el proyecto de Ley General de Telecomunicaciones, siendo *General*, no abarca íntegramente a los servicios de radio y televisión o al menos, que no se aprovechara la oportunidad para actualizar mediante la respectiva reforma a la Ley de Radio, el tema de las tarifas por uso del espectro.

Secundando así, las observaciones de distintos organismos y actores del sector, caso de la Cámara de Info. comunicación y Tecnología, que habla de una regulación asimétrica al excluirse los servicios de radiodifusión y televisión abierta de los alcances de la propuesta de ley, siguiendo regulados en aspectos tales como la utilización de frecuencias y cánones por la Ley de Radio (folios 1140, 1188 y 1189).

En la misma línea se pronuncia la Defensoría de los Habitantes, que critica que se mantengan vigentes las "obsoletas tasas" de la Ley de Radio establecidas en su artículo 18, por lo que recomienda derogar esta última disposición *"y en su lugar atribuir a la SUTEL la competencia para fijar el canon anual de uso del espectro también para los operadores de estaciones radiodifusoras, definiendo los criterios y parámetros que, de acuerdo con la naturaleza de la actividad, correspondan"* (folios 1228, 1229 y 1490). También el Sindicato de Ingenieros y Profesionales del ICE, RACSA y CNFL (SIICE) y el Observatorio de la Libertad de Expresión cuestionan que el proyecto de ley omita a los operadores de radio y televisión (folios 1242, 1539 y 3142).

A este respecto, durante la etapa de audiencias de la Comisión Especial, al ser consultado sobre el proyecto de ley, el Director de la Oficina Nacional de Radio del Ministerio de Gobernación y Policía confirma que la radiodifusión sonora y televisa continuará rigiéndose en los aspectos señalados por la Ley de Radio (folio 1731).

Incluso, la propia Procuraduría al ser consultada por primera vez del proyecto de ley original, destacó en lo que aquí interesa, mediante la Opinión Jurídica n.º OJ-015-2007 del 26 de febrero de 2007, la necesidad de que se emita una regulación moderna para los servicios de radiodifusión, tomando en cuenta que el artículo 82 proponía la derogación de la mayor parte del articulado de la Ley de Radio (folios 2552 a 2577), y añadió respecto al artículo 22 del proyecto lo siguiente:

*"Se establece que el otorgamiento de las concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión continuarán rigiéndose por la Ley de Radio y su Reglamento. A través de las redes que sirven de soporte a los servicios de radiodifusión pueden prestarse servicios de telecomunicaciones. Parte la Procuraduría de que estos servicios tendrán una naturaleza diferente al servicio de radiodifusión. Por ende, se les aplicará el régimen jurídico propio de los servicios de telecomunicación, servicios públicos.*

*La Ley de Radio fue dictada en 1954 en un entorno histórico y tecnológico radicalmente diferente al que vivimos. Lo que explica las deficiencias de esa normativa. El desarrollo tecnológico a nivel mundial era precario, se conocían y explotaban pocos servicios y se concebía el espectro electromagnético como un espacio infinito y no como un bien escaso y estratégico como sucede en la actualidad. Por lo que no puede ignorarse que la Ley de Radio no responde a las necesidades actuales en el ámbito de la radiodifusión. Si se examina cuidadosamente su texto, tampoco puede considerarse que responda a las exigencias constitucionales, tal como hoy día son interpretadas. En efecto, no contiene suficientes regulaciones sobre el mecanismo de otorgamiento de la concesión, lo que ha hecho necesario que en los últimos tiempos el Poder Ejecutivo emita regulaciones dirigidas a normar distintos aspectos relacionados con el uso del espectro y la explotación de los servicios de radiocomunicación. Podría incluso afirmarse que la Ley de Radio remite al Poder Ejecutivo a efecto de que proceda a regular el procedimiento de concesión, en orden a aspectos tan importantes como los requisitos que debe llenar el solicitante, el plazo de la concesión, etc. Por lo que en la realidad es el Reglamento y no la Ley la que regula el uso del espectro electromagnético y la prestación del servicio de radiodifusión, desconociéndose la reserva de ley en la materia.*

*Dado que el legislador se enfrenta a la necesidad de dar una respuesta normativa al uso del espectro electromagnético para la era de la convergencia, estima la Procuraduría necesario y razonable que ejercite su potestad legislativa para regular tanto el uso del espectro para servicios de radiodifusión como dichos servicios en sí mismos considerados. Al efecto, no parece razonable que la Ley que se propone resulte aplicable en materia de interconexión, administración y control del espectro pero se excluya dicha aplicación en tratándose del otorgamiento de la concesión y de la regulación del servicio."*

Tal como lo indicamos antes, varios diputados durante el trámite parlamentario cuestionaron que no todo lo relacionado con los servicios de radio y televisión quedara bajo el amparo de la nueva legislación, así como la pervivencia de la Ley de Radio, en especial de las tarifas allí fijadas (ver folios 1182, 1183, 1511, 1550, 1553, 3192, 3193, 3194, 4072, 4099, 4101, 4102, 4103, 4105, 4483, 4820, 4821, 4992 y 5396).

Por citar algunas de estas intervenciones, la ex diputada Ana Lorena Vásquez Badilla afirmaba: *"También hay una preocupación de radio y televisión que por qué están fuera y efectivamente esa pregunta también me la he hecho yo en algunas ocasiones. Y creo que están fuera, porque estarán adentro cuando tengamos la televisión y la radio digital, que es importante por el tema de la convergencia. En el momento que se trasladen una tecnología a otra obviamente tendrán que estar bajo esta ley de aprobarse esta ley"* (acta n.º6 de la sesión del 13 de febrero de 2007 de la Comisión Especial, folio 1553).

Luego, la ex diputada Sadie Bravo Pérez, hacía el siguiente cuestionamiento a raíz de una moción presentada en Comisión para modificar la definición de Red de Telecomunicaciones del texto original: *"Venimos a la discusión que se ha presentado aquí en varias oportunidades, sobre la radiodifusión televisiva y sonora y la televisión por cable, el proyecto de ley que nos incumbe, dice en su artículo 22... ¿Por qué si se está estudiando un nuevo proyecto de ley general de telecomunicaciones, a cerca del cual aquí mismo expertos han coincidido sobre la necesidad que tiene el país de incorporarlos, ¿por qué no se incorpora la radiodifusión televisiva y sonora y la televisión por cable, en lugar de dejarlas reguladas por una ley vieja, como la Ley 1758?"* (Acta nº19 de la sesión del 8 de marzo de 2007 de la Comisión Especial, folio 3193).

En la sesión de la Comisión Especial del 23 de marzo de 2007 se presentó una moción de reforma que prácticamente le da la redacción actual al párrafo *in fine* del

artículo 29 de la LGT, la que fue justificada por la ex diputada Silvia Charpentier Brenes así:

*"Esta moción pretende modificar el tercer párrafo del artículo 22, en el siguiente sentido. Los servicios de radio y televisión tradicionales se encuentran fuera del ámbito de la presente ley, debido a que, por razones tecnológicas no pueden ser medios de comunicación, no pueden ser telecomunicaciones, perdón.*

*Nosotros lo que pretendemos es que una vez que tecnológica (sic) estén habilitados para prestar servicios de telecomunicaciones, que estén amparados en esta ley. Ese es el único objetivo de esta moción" (folio 4098).*

Al referirse a esta moción, la entonces diputada Sadie Bravo vuelve a indicar: *"De aquí lo importante es que la Ley que estamos estudiando tiene un gran déficit, cuál es no introducir la radiodifusión" (folio 4102).*

La ex diputada Charpentier Brenes retoma la palabra y hace la siguiente aclaración:

*"Nada más quiero aclarar que la moción lo que dice es que cuando los servicios de radiodifusión y televisión se encuentren habilitados, no es que van a tener concesiones ni mucho menos, es que simplemente van a sujetarse a las regulaciones previstas en esta ley. Es decir, lo que queremos es, cuando por medio de la radio y televisión tradicionales, se puedan hacer servicios de telecomunicaciones, cosa que en este momento, doña Sadie, lamentablemente no se puede hacer, por cable sí pero por televisión tradicional usted no puede establecer una comunicación interactiva.*

*Tampoco por televisión tradicional no puede haber interactivo, por cable de repente sí. La televisión por cable es diferente de la televisión tradicional y a la radiodifusión que es a lo que se refiere esta ley...*

*Cuando estos medios de comunicación se conviertan en medios de telecomunicación, entonces queremos que estén sujetos a las regulaciones de esta ley. Es decir, que deban de solicitar concesiones, que deban sujetarse a todo lo que aquí está establecido" (folio 4104).*

A raíz de las observaciones hechas al proyecto de ley original, particularmente, por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, en la sesión n.º57 de la Comisión Especial del 11 de mayo de 2007 se aprobó un texto sustitutivo que fue el que sirvió de base de discusión para el resto del trámite

parlamentario hasta la aprobación de la LGT. En este otro texto los artículos de interés pasan a ser el 32, 70 y 83, que en ese orden disponen (folios 5593 a 5641 y 5662 a 5709 y 5723):

**"ARTÍCULO 32.- Servicios de radiodifusión y televisión**

*El aprovechamiento de la radiodifusión sonora y televisiva, por sus aspectos informativos, culturales y recreativos, constituye una actividad privada de interés público. El otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión continuarán rigiéndose por lo dispuesto en la Ley de radio, N.º 1758, de 19 de junio de 1954, sus reformas y su Reglamento. Corresponderá a la Secretaría Técnica del Consejo Sectorial de Telecomunicaciones realizar las actividades y los estudios necesarios para preparar el concurso de la concesión. Corresponderá al Consejo, recomendar al Poder Ejecutivo el otorgamiento o no de estas concesiones.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión y televisión quedan sujetas a la presente Ley, en especial a lo dispuesto en materia de interconexión, acceso y administración y control del espectro radioeléctrico.*

*Cuando los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes, deberán para este fin, sujetarse a las regulaciones previstas en la presente Ley."*

**"ARTÍCULO 70.- Tasa de reserva del espectro radioeléctrico**

*Los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán cancelar anualmente una tasa 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 o no uso de dichas bandas.*

*El monto a cancelar por los operadores y proveedores será calculado por la SUTEL como el producto de las unidades de reserva radioeléctrica que miden la cantidad del espectro radioeléctrico otorgado multiplicado por el valor que se le asigne a cada unidad.*

*Para los efectos de esta ley se entiende por unidad de reserva radioeléctrica un patrón convencional de medida, referido a la ocupación potencial o real durante el periodo de un año, de un ancho de banda de un kilohercio sobre un territorio de un kilómetro cuadrado. El número de unidades será el producto de multiplicar la cantidad de espectro*

*asignado, expresado en KHz por la superficie, expresada en kilómetros cuadrados del área de servicio autorizada para la red. A los efectos de cálculo de dicho valor para los servicios fijos punto a punto, se entenderá que la superficie está constituida por la distancia entre ambos, expresada en kilómetros con un ancho de un kilómetro. Para la asignación del valor de la unidad, se tomarán en consideración los siguientes parámetros: la disponibilidad y uso de las bandas de frecuencia, el ancho de banda, su valor de mercado y la rentabilidad que con ella se pueda obtener, la cobertura y la zona geográfica.*

*El monto a pagar por el contribuyente de esta tasa será determinado por éste a través de una declaración jurada, correspondiente a un período fiscal año calendario. El plazo para presentar la declaración vence dos meses y quince días posteriores al cierre del respectivo periodo fiscal.*

*La administración de esta tasa se hará por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, por lo que resulta aplicable para esta tasa el Título III "Hechos Ilícitos Tributarios" del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.*

*La Tesorería Nacional estará en la obligación de depositar los dineros recaudados en una cuenta separada a nombre del Consejo Sectorial de Telecomunicaciones, dentro de los quince días naturales del mes siguiente a su ingreso a la Tesorería. La recaudación de esta contribución no tendrá un destino ajeno a la financiación de las actividades que corresponde desarrollar a dicho Consejo conforme a la Ley."*

**"ARTÍCULO 83.- Ley de Radio**

*a) Modifícase los artículos 7, 8, 11, 12, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley de radio, N.º 1758, de 19 de junio de 1954, de manera que donde se hace mención a "estaciones inalámbricas" se entienda "estaciones radiodifusoras", donde se menciona "licencias" se lea "concesiones" y donde se menciona el "Ministerio de Gobernación" o la "Dirección de Control de Radio" se lea "Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)".*

*b) Deróguese los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 19 de la Ley de radio, N.º 1758, de 19 de junio de 1954."*

Este nuevo texto da lugar a un nuevo periodo de consultas, en donde el SIICE, la Cámara de Info comunicación y Tecnología y la Defensoría (folios 6127, 6204, 6763), vuelven a llamar la atención acerca de la regulación separada de la radiodifusión al mantener vigente la Ley de Radio, sin que se le introduzcan modificaciones como el pago por el uso del espectro, entre otras observaciones. De hecho, en su informe la Defensoría hace la siguiente recomendación: *"derogar el 18*

*de la Ley de Radio, y en su lugar atribuir a la SUTEL la competencia para fijar la tasa de reserva del espectro también para los operadores de estaciones radiodifusoras, definiendo los criterios y parámetros que, de acuerdo con la naturaleza de la actividad, correspondan” (folio 6221).*

Del mismo modo, en relación con este texto sustitutivo la Procuraduría reiteró en la OJ-047-2007, de 11 de junio, las observaciones antes señaladas que había hecho respecto al artículo 22 en el pronunciamiento OJ-015-2007 (folios 7258-7275).

Interesa notar que el entonces diputado Carlos Gutiérrez Gómez presentó una moción de orden para que el texto sustitutivo fuera consultado a la Cámara Nacional de Radio (CANARA) en torno al tratamiento que se le daba a los servicios de radio y televisión, bajo la siguiente justificación:

*"en el mismo sentido creo que la Cámara de Radio es un ente sumamente importante, sabemos que está manejando cerca de ochenta y dos emisoras, tanto en AM y en FM. De igual manera y con la transparencia del caso, me reuní con su junta directiva y con el presidente, les comenté que me preocupa que en dicho texto, tal y como yo lo veo, hay una asimetría terrible, en el sentido de que ni la televisión ni la radio van a pagar ningún tipo de canon.*

*Ellos me dieron algunos argumentos, pero creo que es muy importante para la salud de este proyecto, escuchar lo que quieren y de una vez, con la transparencia del caso que yo tengo, que sepan que estoy sumamente preocupado porque aquí, casi de manera antojadiza, se incluyen unos y se excluyen otros” (folio 6164).* (El subrayado no es del original).

La moción fue aprobada por unanimidad, sin embargo, la respuesta de CANARA fue muy lacónica indicando: *"deseamos manifestar que, después de estudiarlo detenidamente, esta Cámara no tiene objeción que hacer al citado texto”* (folio 6752).

La percepción de que los servicios de radio y difusión, tal como se encontraba redactado el artículo 32 del proyecto, no quedarían del todo sujetos a la nueva legislación, incluido el tema de los cánones y los tributos, se evidencia en distintas mociones que tanto durante la discusión en Comisión, como en el Plenario, se presentarían por distintos diputados.

Es el caso de una moción muy significativa del ex diputado Gutiérrez Gómez, que no prosperó, para excluir a las radioemisoras y televisoras sin fines de lucro y

cuya actividad sea de carácter educativo, cultural y religioso de la salvedad del párrafo final del artículo 32 del proyecto, de sujetarse a la LGT cuando estuviesen preparados para prestar servicios de telecomunicaciones y que explicó así:

*"La moción va en el sentido de que canales como: Canal 13, Canal 15, Radio Nacional, Radio Universidad, y muy pronto, si así lo tiene a bien la Comisión, la UNED, también va a tener radio y televisión educativa. Alguien podría decir, ¿pero si en este momento la radio y la televisión están excluidas? Quisiera leerles del artículo 31, del presente proyecto de ley que estamos discutiendo, lo que dice al final: (...) Espero que los canales y la radio que anteriormente dije, muy pronto puedan digitalizarse, pero esto lo usaría (sic) – nada menos y nada más – tener que pagar una serie de cánones, para impuestos, o una serie de regulaciones, que simplemente harían que sus costos se vayan a aumentar"* (folio 6422).

Por su parte, el ex diputado Madrigal Brenes, en esa misma sesión argumentó de este tema:

*"Hemos impulsado aquí la idea reiteradamente de que este proyecto se denomina Ley General de Telecomunicaciones y como Ley General de Telecomunicaciones debería ser precisamente eso, debería ser General, por lo que se desprende de un análisis somero al menos de un nuevo texto sustitutivo, pareciera que la ley no tiene un alcance tan general y esa parte lo que crea es un vacío, una expectativa no cumplida.*

*En el caso particular, cuando uno lee el artículo 32, del texto sustitutivo que se refiere a servicios de radiodifusión y televisión, curiosamente se remite a una Ley de 1954 y ahí se queda, no viene a ser este proyecto Ley General de Telecomunicaciones en realidad, la oportunidad para actualizar una posición o una regulación tan arcaica como esta de 1954"* (folio 6424).

El mismo legislador reitera su crítica en una sesión ulterior al discutir la definición de operador de telecomunicaciones: *"Ya he mencionado en algún momento la crítica que sigo sosteniendo de que el título que se le da de Ley General de Telecomunicaciones, en realidad me parece que no es adecuado para este proyecto y quizá debería llamarse "Ley Especial de Telecomunicaciones o Ley de Alcance limitado" o lo que fuese, porque aquí no se está regulando ni la radio ni la televisión y a través de la radio y de la televisión es posible, de hecho se hace uso del espectro radioeléctrico y es posible también incorporarse dentro del mercado de*



*las telecomunicaciones propiamente y es producto de lo que se denomina la convergencia tecnológica que permitiría por ejemplo, a través de la televisión, brindar servicios de Internet o servicios de televisión pre-pagada, televisión de alta definición, etc., que estarían o deberían estar regulados también a través del presente proyecto de ley; a mí sí me sigue preocupando la idea de que por un lado el título que establece este proyecto es Ley General de Telecomunicaciones, pero que realmente no es tan general.” (Acta n.º66 del 6 de junio de 2007, folio 6837. Ver también los folios 7102 y 7103 en los que vuelve a insistir en el punto).*

También la ex diputada Grettel Ortiz Álvarez hace eco de las observaciones anteriores, al debatir la Comisión una moción para introducir una nueva clasificación – que es rechazada – de las bandas de frecuencia del espectro para servicios de radioaficionados, donde afirma:

*"Bueno, el problema del proyecto, este que estamos analizando es precisamente la exclusión del espectro para el asunto específico de la radiodifusión; en algún momento, ya hemos estado analizando la importancia que significa la inclusión en el proyecto como tal.*

*Nosotros consideramos importante que a través de esta ley se dé la regulación concerniente a los aspectos específicos a la radio, la televisión y los radioaficionados, puesto que estos son servicios de telecomunicaciones y que como tal, deben ser tratados.*

*Si el proyecto habla de espectro y hace una clasificación, en Costa Rica es importante que la Ley de Radio, si bien es cierto es muy vieja y casi obsoleta, no debe quedar excluida y la televisión menos, dada la importancia que tiene como medio de comunicación...*

*Para mí, sin ser experta en este asunto y leyendo mucho de las recomendaciones que han llegado a nuestra manos, el proyecto de ley se quedó corto y lo mismo el texto sustitutivo” (folio 7104).*

Más adelante, en la sesión n.º71 de la Comisión Especial del 12 de junio de 2007, el ex diputado Gutiérrez Gómez presenta una moción para reformar el artículo 32 del proyecto, de forma que los servicios de radiodifusión queden sujetos no solo al régimen de competencia de la ley propuesta, sino también a la Ley n.º7472, lo que justifica en evitar la constitución de monopolios privados en estos servicios (folios 7155 a 7158) y da lugar – entre otras – a la siguiente intervención de la entonces diputada Andrea Morales Díaz:

*"Llama la atención varios aspectos acá, realmente alguna parte de la intervención del diputado Carlos Gutiérrez ha sido compartida por esta diputada, en el sentido o el espíritu que provoca, realmente eliminar de*

*alguna manera las concesiones odiosas que ha tenido el servicio del Sistema Nacional de Radio y de Televisión, en cuanto a ciertos; por ejemplo, el tema de los cánones, que todos sabemos los montos insignificantes que se pagan por este tipo de concesiones; cadenas de televisión o de radio, que podrían pagar muchísimo más que eso, y sin embargo, se mantienen bajo un régimen preferencial, que definitivamente, llama al cuestionamiento de las personas y nos llama a revisar porqué es que esto ha sido así, y por qué no se ha hecho nada por cambiarlo.*

*Ahora, finalmente, estamos ante una oportunidad de hacer (sic) una reforma, en este sentido, de traerle al país una legislación más justa, en cuanto al sistema regulatorio de Radio y Televisión, y continuamos con esta nueva regulación, sosteniendo este vicio y sosteniendo estas desventajas, o más bien, estas ventajas odiosas a este sector...*

*Es decir, no se le aplica esta Ley de Telecomunicaciones y su nueva regulación, a los servicios que tengan que ver con Radio y Televisión, sino que se hace la excepción de que este tipo de concesiones se van a manejar a través de la Ley... y ahí es cuando una se pregunta, por qué si se protegió el sistema de radio y televisión que a muchos aquí les ha parecido que debe ser reformado porque es injusto los cánones que están pagando, no se protegen otros sectores con la misma vehemencia..."(folios 7160 y 7161)*

En la misma sesión se discute una moción para modificar el artículo 83 del proyecto, relacionado con las reformas a la Ley de Radio, en el que además de derogar su artículo 18, establece un canon anual por uso de frecuencias a las radiodifusoras de frecuencia modulada y televisoras comerciales del 0,75% de sus ingresos brutos, que el ex legislador Madrigal Brenes fundamenta así (folios 7186 a 7188): *"Me parece que este artículo 83 tal y como lo propone el compañero Gutiérrez Gómez, es una oportunidad interesante para aproximar un poco más este llamado proyecto de Ley General de Telecomunicaciones y que pase de ser un proyecto de ley especial, a uno que se aproxima un poquito más a un proyecto general de telecomunicaciones, porque aquí ya de alguna manera se le estaría regulando por lo menos en vía de canon a la televisión y la radio."*(El subrayado no es del original).

La propuesta es apoyada por la diputada Ortiz Álvarez manifestando al efecto:

*"Nosotros sí hemos hecho algún análisis de la propuesta que don Carlos da en este momento y nos alegra verdaderamente que un Libertario se tome hoy, valga la redundancia, la libertad de venir a tratar de regular lo*

*que no quiso la ley regular, que es el aspecto de las televisoras comerciales y la radiodifusoras de frecuencia modulada y le impone una obligación económica.*

*Hoy sabemos que un minuto en televisión es de millones de colones, no son miles sino son millones de colones, pero que estas televisoras en realidad lo que pagan es un canon ínfimo y realmente el negocio fuerte de las televisoras es la venta o publicidad" (folio 7189).*

La moción anterior fue rechazada por mayoría de la Comisión Especial (ver folio 7193) – como muchas otras que en el mismo sentido se irían presentando en las sucesivas etapas del debate parlamentario –; sin embargo, la discusión anterior resulta pertinente, pues pone en evidencia que los legisladores tenían claro que los cánones previstos en el proyecto de LGT – en particular, el canon o tasa de reserva del espectro – no le eran aplicables a los operadores de radio y televisión abierta y de ahí, las iniciativas para actualizar los montos de la Ley de Radio o como veremos, para incluirlos en el canon de reserva a través de la respectiva reforma al artículo 70 del proyecto.

Esta visión se confirma en un nuevo intento por reformar el artículo 83 del proyecto – que sí es aprobada – para sustituir de varios artículos de la Ley de Radio la expresión "servicios inalámbricos" por "servicios de radiodifusión", tal como aparece hoy en el actual artículo 76 inciso a) de la LGT. Aquí se genera una nueva discusión por parte del entonces diputado Madrigal Brenes: "*Y bueno, tal vez alguien no podrá explicar en algún momento ¿cuál es la diferencia entre una estación inalámbrica y una estación radiodifusora? Y porque la necesidad de los cambios que aquí se están introduciendo, no vaya hacer que con lo que hemos venido señalando, de que esta realmente no es una Ley General de Telecomunicaciones, porque no se ha ocupado hasta ahora de regular servicios de radiodifusión y de televisión, asumo que tal vez sea un tímido intento por acercar a ese concepto de ley general tocando aunque fuera tangencialmente algunos aspectos que tiene que ver propiamente con la radiodifusión" (acta n.º72 del 13 de junio de 2007, folio 7229).*

Haciendo uso de la palabra, la secretaria de Comisión responde a la intervención anterior así:

*"Muchas consultas o inquietudes se han dado con respecto a esta moción, la explicación general es que a través de esta discusión las señoras Diputadas y los señores Diputados del PAC, más bien han propiciado que muchos de los alcances de la Ley de Radiodifusión, la Ley 1758, que es la Ley de Radio, se incorporaran a esta nueva Ley que es una Ley Marco, mediante la modificación que proponemos de los*

*artículos 3, etcétera, hasta el artículo 26, lo que estamos nosotros modificando son los términos para adaptarlos a una Ley General de Telecomunicaciones (...)*

*"Para que no tengamos ningún problema de que nos apeguemos estrictamente a la constitución política (sic) y a todas las leyes vigentes, de esta manera nosotros al revisar la moción más bien estamos entendiendo que de toda la argumentación que se ha mencionado por parte de diferentes señoras y señores Diputados, estamos integrando la radiodifusión a esta Ley General de Telecomunicaciones, especialmente en aquellos artículos que específicamente puedan ser integrados.*

*Dejamos incólume los artículos que no están contemplados en esta Ley que entonces seguirían vigentes en la Ley 1758" (folios 7238 y 7239, el subrayado no es del original).*

En la recta final de las labores de la Comisión dictaminadora se reiterará la crítica al ámbito de aplicación del proyecto de ley sustitutivo por no abarcar completamente los servicios de radio y difusión, y así de nuevo, el ex diputado Rafael Madrigal tomó la palabra para señalar:

*"He venido afirmando que esta Ley pretendida General de Telecomunicaciones en realidad no es General, y no es General porque la radio y la televisión están quedando excluidas y me parece que esto es contradictorio con el concepto que ha venido aquí también reiterándose en cuanto a la convergencia tecnológico (sic) y yo tendría que decir que la convergencia tecnológica es una realidad, no es un invento, que la Ley simplemente la reconoce, y que en este caso curiosamente, la convergencia tecnológica está obviándose o sea se está dejando por fuera la regulación en esta Ley General de Telecomunicaciones, de un segmento que es importante, que es radio y televisión que por supuesto hacen uso del espectro radioeléctrico, o sea que son servicios inalámbricos... porque al hacer uso del espectro se debe estar obligado a pagar un canon a favor del Estado.*

*Y por lo que sabemos, los cánones que se establecen en la Ley de Radio y Televisión son montos ridículos, que han venido siendo actualizado por acuerdos interpartes, pero que no existe una ley que fije un canon digámoslo de manera justa, para las dos partes y que mantenga también una indexación que me parece a mí que es importante, para mantener el valor en el tiempo de esas cargas que deben estar a cargo de, valga la redundancia, de los operadores"* (Acta de la sesión n.º74 de 18 de junio de 2007, folios 7309 y 7310. Ver también el acta n.º75 del día siguiente,

en el que se vuelve a presentar la inquietud por la ex diputada Solís Bolaños a folio 7391).

El 20 de junio de 2007 la Comisión Especial rinde su dictamen afirmativo de mayoría que, entre otros temas, dispone en relación con los servicios de radio y televisión (folios 7729 y 7730):

*"Los servicios de radiodifusión sonora y televisiva deben entenderse como aquellos servicios convencionales de acceso libre, que pueden ser recibidos libremente sin pago de suscripción, y cuyas señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea. De acuerdo con esta definición, estos servicios no se enmarcan dentro de las telecomunicaciones, tal y como son definidas en el presente proyecto de ley. Por esta razón, esta iniciativa plantea una excepción, de manera que la radiodifusión sonora y televisiva se seguirá rigiendo por lo establecido en la Ley de Radio, N°1758, de 19 de junio de 1954, sus reformas y su reglamento, en particular en aquellos aspectos relacionados con el otorgamiento de concesiones y la regulación del contenido. No obstante, en relación con la autoridad competente para aplicar esta legislación, se señala expresamente que la radiodifusión sonora y televisiva quedará sujeta también a la competencia del Consejo Sectorial de Telecomunicaciones.*

*El proyecto también señala que las redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva quedan sujetas a las regulaciones establecidas dentro de este instrumento en materia de interconexión, acceso y administración y control del espectro radioeléctrico, y que cuando los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes, deberán sujetarse a las regulaciones previstas en esta iniciativa. De esta forma el proyecto contiene las bases para una futura regulación de estas actividades, cuando la tecnología les permita convertirse en servicios de telecomunicaciones." (El subrayado no es del original).*

Por su parte, el dictamen afirmativo de minoría de 17 de julio de 2007 suscrito por el ex diputado del Movimiento Libertario Carlos Manuel Gutiérrez Gómez, discrepó del criterio anterior en el asunto de interés, al considerar que los "servicios de radiodifusión sonora y televisiva contiene un tratamiento asimétrico en el proyecto de ley general de telecomunicaciones... por eso, es que en la medida de lo posible he introducido algunas reformas que a mi juicio vienen a satisfacer de algún modo la

*colaboración del sector de radiodifusión con la regulación, fonatel y con el canon radioeléctrico” (folio 7010).*

Por fin, el dictamen negativo de minoría de 18 de julio de 2007, sintetiza en el punto de interés, los cuestionamientos y objeciones a que antes hemos hecho alusión respecto a la exclusión que a su entender, el proyecto de ley estaba haciendo de los servicios de radio y televisión:

*“los opositores a este proyecto plantearon algunas mociones con el fin de, al menos, incorporar cambios normativos importantes para actualizar la Ley de Radio, N°1758, especialmente, en lo que se refiere (sic) los cánones que se cobran a los operadores de estaciones radiodifusoras que utilizan el espectro y a la clasificación del espectro radioeléctrico...*

*Como lo indicó el Diputado Rafael Elías Madrigal en la sesión ordinario N°71 del 12 de junio de 2007, y en otras oportunidades, este proyecto de ley se ha denominado “Ley General de Telecomunicaciones” pero más bien resulta ser una Ley Especial de Telecomunicaciones puesto que no regula el ámbito de la radiodifusión y la televisión (...)*

*La Defensoría de los Habitantes recomendó derogar el artículo 18 de la Ley de Radio N°1758, contemplado en las derogatorias a esa Ley, introducidas en el artículo 83 del proyecto, el cual hace referencia a la tasa de reserva del espectro radioeléctrico para los operadores de estaciones radiodifusoras. La recomendación iba dirigida a fijar un parámetro equitativo para todos los operadores y proveedores de redes que utilicen el espectro radioeléctrico, de manera que ese nuevo instrumento legal deberá definir los criterios y mecanismos para fijar la **tasa de reserva del espectro** tanto para los operadores y proveedores de redes de telecomunicaciones como para los operadores de estaciones radiodifusoras que exploten el espectro radioeléctrico” (folios 8103 a 8108, el subrayado no es del original).*

En este estadio, con el proyecto de ley ya en discusión en plenario se empiezan a presentar una serie de mociones de fondo por la vía del artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, que en lo que aquí interesa, van dirigidas a suprimir la distinción que se hace de los servicios de radiodifusión y televisión, actualizar los montos de las tarifas del artículo 18 de la Ley de Radio o más revelador aún, sujetar a los *proveedores de servicios comerciales de radiodifusión y televisión* al pago de la tasa de reserva del espectro que crea el artículo 70 del proyecto, según se lee de la moción n.º814 del antiguo diputado José Merino del Río (folios 8436, 8476, 8552, 8553, 8629, 8641, 8643, 8716, 13045 y 13139).

Ninguna de estas mociones prospera (ver folios 10416, 10417, 11201 y 11204 a 11210), salvo la que le da la redacción al actual artículo 29 de la LGT (folios 8768, 8769, 9770 y 8779). Razón por la cual, algunos de los diputados proponentes las vuelven a presentar por la vía del artículo 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa a través de mociones de reiteración, corriendo la misma suerte (folios 11373, 11531, 11539, 11541, 11607).

Sin embargo, se generan interesantes intervenciones, clarificadoras del sentir de los legisladores en torno a los alcances de la LGT, durante la discusión en plenario de las mociones de reiteración para reformar el artículo 83 del proyecto de ley para actualizar los montos del artículo 18 de la Ley de Radio, para lo que se contemplaba – entre otras iniciativas – la creación de un tributo específico denominado *tasa anual de reserva del espectro*:

**"DIPUTADO JOSÉ MERINO DEL RÍO:**

(...)

*Esta moción se refiere a un tema que me parece que es de alto interés público. Lamentablemente no ha sido abordado en este proyecto de ley que se refiere a la Ley de radio, claro que es muy difícil meterle el diente con un punto de vista de bien público y de justicia para todos, a una ley de radio que permite que estaciones de radiodifusión y de televisión usufructuando un bien público tengan ganancias multimillonarias, algunas de ellas pagándole al Estado, aún más, que se pueden calificar, y todos lo sabemos en este país, de ridículas. Hay otras mociones que tocan este tema.*

*Nos podemos atrever como Parlamento a elevar el canon que pagan estaciones de radiodifusión y de televisión por hacer uso del espectro. La Ley de radio actualmente, repito, ahí está a consideración de los diputados una ley de 1954, establece sumas que podría considerarse que el Estado está regalando ese recurso público...*

*La importancia de que las empresas de televisión – termino, Presidente – y de radio paguen un impuesto justo, es fundamental para el país, pues, repito, no es posible que sigan teniendo utilidades desproporcionadas, sin contribuir adecuadamente con el Estado que debe retribuir por uso del espectro, al menos, con un porcentaje de sus ganancias" (acta extraordinaria n.º20 del 7 de enero de 2008, folios 11608 y 11609).*

**"DIPUTADA LESVIA VILLALOBOS SALAS:**

(...)

*"En la moción mía de reiteración lo que propongo es la modificación del artículo 18 de la Ley de radio, número 7558 del 19 de junio de 1954, que persigue, tal y como se indica en la redacción propuesta, que a partir de la vigencia de la Ley general de telecomunicaciones, las estaciones de radio y televisión deberán pagar una tasa anual de reserva del espectro. Ahora bien, dado que la Ley de radio es tan antigua, tiene aproximadamente cincuenta años, como ya lo dijeron mis compañeros, deben actualizarse los montos pues son sumamente bajos, que no guardan ninguna relación con estado inflacionario de nuestra moneda... Es importante tener presente que la razón de la existencia de las tasas de reserva del espectro es que el Estado debe garantizarse un ingreso, en virtud de la utilización que haga alguna persona jurídica del espectro radioeléctrico"* (El subrayado no es del origina. Acta extraordinaria n.º20 del 7 de enero de 2008, folios 11620 y 11621).

**"DIPUTADO MARVIN MAURICIO ROJAS RODRÍGUEZ:**

(...)

*Esta moción tiene por objeto dos aspectos principales. En primer lugar, se pretende actualizar una ley que ha estado vigente desde hace más de cincuenta años. Esto es la Ley 1758, conocida como Ley de radio, número 1954. En segundo lugar, se aprovecha la actualización de esta Ley para renovar los montos que se deben pagar actualmente por el uso del espectro radioeléctrico... Para todos los casos, las sumas estipuladas por la ley son ridículas, y en la práctica el monto que recibe el Estado costarricense por la explotación del espectro radioeléctrico son risibles"* (acta extraordinaria n.º20 del 7 de enero de 2008, folios 11610 y 11611).

**"DIPUTADA ELIZABETH FONSECA CORRALES:**

(...)

*Tengo entendido que estos montos tan ridículos han sido elevados un poco mediante un decreto ejecutivo que no tengo en estos momentos en mis manos, sin embargo, la Ley esto es lo que señala, la Ley de 1954... nuestra pretensión es que al modificar el artículo 18 de la Ley general de telecomunicaciones (sic) se cobre un impuesto más adecuado de acuerdo*



*con los ingresos que los medios de comunicación tienen” (acta extraordinaria n.º20 del 7 de enero de 2008, folios 11613 y 11614).*

**"DIPUTADO FRANCISCO MOLINA GAMBOA:**

(...)

*Bueno, esta es una moción con características parecidas a las de la diputada Lesvia Villalobos, que ayer defendió ella, donde lo que estamos aprovechando es que dentro del marco de esta Ley, poder hacer un poco de justicia con un tema del uso del espectro radial, y televisivo y todos estos medios que a la actualidad están utilizándolos con una ley que data de hace muchos años, en los cuales las tasas que hoy se pagan son ridículas...*

*Nosotros creemos que hoy muchos medios están utilizándolos teniendo alta rentabilidad, lo cual no nos molesta, pero sin nos parece que por la justicia que se debe dar, por la equidad que se debe dar, porque tenemos que compartir las cargas de esta sociedad entre todos, y quien más tiene o a quien la damos oportunidad de utilizar derechos que hoy le pertenecen al Estado, debe hacer un pago justo por esto... (acta extraordinaria n.º21 del 8 de enero de 2008, folio 11678).*

**"DIPUTADA LEDA MARÍA ZAMORA CHAVES:**

*(...) curiosamente no se considera obsoleta la Ley de radio y televisión y no se aprovecha esta oportunidad para incluir la regulación de la radio y la televisión como parte de los servicios de telecomunicaciones e infocomunicaciones y no se hace ni siquiera el mínimo esfuerzo para actualizar las tasas ridículas que, actualmente, están contempladas en la Ley de radio y televisión por el uso del espectro radioeléctrico.*

*Y no es sino por la buena fe de algunos empresarios que, aparentemente, se reunieron y acordaron pagar un poquito más, sin embargo, sabemos que la televisión y la radio son actividades sumamente lucrativas en la mayoría de los casos, que no están contribuyendo de manera adecuada en el pago por el uso del espectro radioeléctrico...*

*Por eso consideramos que es de rigor incluir en esta Ley, y ahí el propósito de esta moción, la actualización de las tasas, de los cánones que se pagan por el uso del espectro radioeléctrico por parte de las emisoras de radio y las televisoras...” (acta extraordinaria n.º21 del 8 de enero de 2008, folio 11681).*

**"DIPUTADO RONALD FRANCISCO SOLÍS BOLAÑOS:**

*"Okey". Bueno, en todo caso, les solicito, por única vez, a los compañeros diputados que pongan mucha atención sobre esta moción, que me parece que es sumamente importante, se refiere a la modificación de la Ley de radio... la propuesta dice así, dice: Artículo 18.- Modifíquese el artículo 18, que es el que le estaba refiriendo, dice: A partir de la vigencia de la Ley general de telecomunicaciones, las estaciones de radio y televisión y aquellas empresas que hagan uso pasivo del espacio radioeléctrico – ahí están incluidas, por ejemplo, las de televisión por cable – deberán pagar una tasa anual de reserva del espectro correspondiente al uno por ciento de sus ingresos brutos anuales, es decir, una tasa anual del uno por ciento de los ingresos anuales, provenientes de actividades comerciales y lucrativas, ahí se excluyen otro tipo de actividades que consideramos beneficiosas para la sociedad... Además, otro aspecto que considero sumamente importante, estos fondos deben de ingresar a la Tesorería Nacional sin destino específico, porque aquí nos ha dado por hacer leyes en donde los ingresos vuelven al mismo sector... aquí es necesario que esos sectores dinámicos aporten a la economía y a los sectores más necesitados y a los sectores más débiles y menos agresivos de la economía. Por eso, creo que este elemento de llevarlo a la Tesorería Nacional es sumamente específico" (acta extraordinaria n.º21 del 8 de enero de 2008, folios 11685 y 11686).*

Tal como lo adelantamos, todas las mociones anteriores fueron desechadas en plenario por la mayoría de los diputados presentes, pese a las razones argumentadas que las respaldaban.

En el marco de la discusión por el fondo del proyecto, durante el trámite del primer debate, la ex diputada Hilda Gonzáles Ramírez hace una explicación acerca de los alcances del proyecto de ley respecto a los servicios de radiodifusión:

*"Creo que el ejercicio que hoy realizamos de intervenir por el fondo de este proyecto, merece que esta Diputada, en este momento, haga quizás un resumen de las principales dudas que han expresado las señoras y señores diputados a lo largo de la discusión..."*

*Otra inquietud que se ha externado: El argumento de quienes se oponen con respecto a que no se regula la radio y la televisión. Tenemos una*

*respuesta absolutamente clara, los servicios de telecomunicaciones y los de radio y televisión son diferentes. Los servicios de radio y televisión, que excluye la Ley general de telecomunicaciones, son aquellos de acceso libre, que pueden ser recibidos libremente por el público en general sin pago de derechos de suscripción, todos los demás se cubren por la ley respectiva, la Ley de radio y televisión.*

*Esta Ley, como otras regulaciones de vanguardia, mantiene una separación entre ambos servicios, pero sí regulan, por ser el mismo bien a regular, una autoridad reguladora para ambos y un mismo régimen sobre la administración del espectro radioeléctrico...*" (El subrayado no es del original. Acta extraordinaria n.º32 del 12 de febrero de 2008, folio 14090).

En el mismo sentido, el entonces diputado Jorge Luis Méndez Zamora señala:

*"Otro de los aspectos que aquí se ha criticado, es la regulación de la radio y televisión. También los que se han opuesto al proyecto de la Ley general de telecomunicaciones, señalan que la regulación en convergencia que inspira esta Ley omite los servicios de radio y televisión. Quienes señalan esto no han leído con atención el artículo 32 de la Ley, que establece claramente una regulación convergente. Se indica que para ambos, que para ambos servicios existe una única administración del espectro radioeléctrico.*

*Además, el sistema de regulación de acceso e interconexión es el mismo, al igual que el mismo régimen sectorial de competencia. La Ley, como otras regulaciones de vanguardia, mantiene una separación entre ambos servicios, pero sí regulan, por ser el mismo viene a regular una autoridad reguladora para ambos servicios y un mismo régimen sobre la administración del espectro radioeléctrico.*

*La ley general de telecomunicaciones tradicionalmente establece el mismo régimen de competencia para ambos servicios, el proyecto también es claro de que si tecnológicamente a través de las redes de los proveedores de radio y televisión se pueden prestar servicios de telecomunicaciones, para ello se requerirá el respectivo título habilitante, para ello lo que implica cumplir con los requisitos legales y administrativos necesarios.*

*Sin embargo, también es importante entender que entre los servicios de telecomunicaciones y los de radio, y los televisión (sic), existen claras diferencias. Los servicios de radio y televisión que excluye la Ley general de telecomunicaciones, son aquellos de acceso libre que puedan ser recibidos libremente por el público en general, sin el pago de derecho de inscripción y cuando sus señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea, por ende, cuentan con una regulación independiente." (El subrayado no es del original. Acta extraordinaria n.º49 del 29 de abril de 2008, folio 14878).*

Resta señalar, como parte también del trámite que recibió la LGT, la consulta legislativa facultativa formulada a la Sala Constitucional, en que varios diputados le plantearon varios cuestionamientos de forma y de fondo, entre estos últimos, que no se haya variado el contenido del artículo 18 de la Ley de Radio, entre otras cosas, para incluir un canon razonable que estuviera acorde con las expectativas retributivas del bien dado en concesión, a lo que ese alto Tribunal no encontró viso alguno de inconstitucionalidad conforme a la resolución n.º2008-004569 de las 14:30 horas del 26 de marzo de 2008:

**"XXIV.- ACERCA DE LA ACUSADA "TRANSFORMACIÓN Y OTORGAMIENTO IRREGULAR DEL TÍTULO HABILITANTE DE CONCESIÓN EN LUGAR DE LA LICENCIA CONTENIDA EN LA LEY DE RADIO No. 1758, SIN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DEL CONCURSO PÚBLICO".** Según exponen los diputados consultantes, resulta cuestionable que en el Título VI "Disposiciones modificatorias, derogatorias y finales" en el artículo 83 del proyecto se establece una disposición que modifica varios conceptos esenciales de la Ley de Radio No. 1758, uno de los cuales puede ser violatorio del artículo 121, inciso 14, sub-inciso c), concretamente cuando se sustituye, en diversos artículos de la Ley de Radio, el concepto de "licencia" por el de "concesión". Estiman los consultantes que ahora las radioemisoras y televisoras pagan un impuesto por el uso del espectro electromagnético, siendo que pese a la conversión de la licencia en concesión, no se previó un ajuste de ese tributo y el pago de un canon como debe ser en una concesión. Señalan que se produce una conversión automática de las licencias actuales en concesiones, sin haberse establecido un canon razonable y finalmente efectúan una serie de consideraciones dogmáticas y doctrinales acerca de la distinción material entre licencia y concesión. En primer término es preciso aclarar que en el proyecto consultado el artículo que modifica la Ley de Radio lo es el 76 y no el 83 como afirman los gestionantes. El numeral en cuestión dispone lo siguiente:

## **"ARTÍCULO 76.-Ley de radio**

*Modifícase la Ley de radio N.º 1758, de 19 de junio de 1954, en las siguientes disposiciones:*

**a)** *Se reforman los artículos 7, 8, 11, 12, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de manera que donde se menciona "estaciones inalámbricas" se lea "estaciones radiodifusoras", donde se menciona "licencias" se lea "concesiones", donde se menciona "servicios inalámbricos" se lea "servicios de radiodifusión y donde se menciona el "Ministerio de Gobernación" o el "Departamento de Control Nacional de Radio" se lea "el Ministerio de Ambiente y Energía".*

**b)** *Se derogan los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 19."*

*En ese respecto es preciso señalar que la Ley de Radio No. 1758 data de 19 de junio de 1954, época para la cual no existía un desarrollo legislativo, jurisprudencial y dogmático del Derecho Administrativo en Costa Rica y de sus diversas categorías e instituciones, razón por la cual el legislador, en no pocas ocasiones, utilizó en diversas leyes, por desconocimiento y falta de precisión, términos y conceptos inapropiados. El propósito de esta norma es corregir la terminología técnico-jurídica a la luz del Derecho Administrativo contemporáneo, evitando dudas, equívocos, antinomias en la interpretación y aplicación del cuerpo legislativo que se propone reformar, evitando así la vaguedad y polisemia del lenguaje jurídico. Así, para los artículos 7, 8, 11, 12, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley de Radio, se dispone que donde se menciona "licencias" debe leerse "concesiones". De los ordinales referidos de la Ley de Radio es menester aclarar que, solamente, el 7, 21, 23 y 25 hacen referencia a licencia. La conversión legislativa de carácter nominal de las "licencias" en "concesiones", lejos de infringir el artículo 121, inciso 14, sub-inciso c), constitucional resulta congruente y conforme con éste, por cuanto a la luz de este numeral los particulares pueden explotar bienes del dominio público constitucional como el campo o espectro radioeléctrico de acuerdo con una concesión otorgada por una ley general -en este caso la Ley de Radio- o una concesión legislativa especial. De otra parte, si la tarifa del impuesto previsto en el artículo 18 de la Ley de Radio no ha sido actualizada, es una situación que puede ser, únicamente, imputada a la inercia del Poder Legislativo en virtud de la reserva de ley en materia tributaria dispuesta por el artículo 121, inciso 13), de la Constitución Política... No se produce la conversión automática*

*de las licencias en concesiones, como lo aducen los consultantes, por cuanto la distinción entre la licencia y la concesión se establece en el Reglamento de Radiocomunicaciones que data de 24 de junio de 2004, siendo que desde esa fecha se ha producido una adecuación de las situaciones jurídicas o de hecho preexistentes -a junio de 2004- a las exigencias de la figura de la concesión y el concurso público según lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa; consecuentemente, la propuesta legislativa consultada pone a tono la Ley de Radio con el desarrollo reglamentario posterior a ésta y, sobre todo, con la realidad imperante. Debe agregarse, finalmente, que el Reglamento de Radiocomunicaciones en sus artículos transitorios, dispuso que los prestatarios de los servicios debían adecuar o ajustar su condición a lo establecido en esa disposición general. La circunstancia de pagarse un impuesto anual y no un canon no varía la naturaleza de la concesión, se trata de un problema de técnica legislativa que se arrastra por el Poder Legislativo desde la promulgación de la Ley de Radio en 1954, siendo que es de esperar que si los Diputados o Diputadas lo estiman exiguo, deben, en el ejercicio de sus obligaciones y deberes constitucionales, promover una reforma o modificación sobre el particular." (El subrayado no es del original).*

En este contexto es que se da la aprobación de la LGT, donde hemos pretendido rescatar del estudio del expediente legislativo n.º 16398, la integralidad de la discusión parlamentaria en torno al tratamiento dado a los servicios de radiodifusión y televisión. Todo lo cual nos permite extraer las siguientes ideas que respaldan en gran medida las conclusiones a las que arribó el dictamen C-089-2010:

- i) El legislador quiso hacer una diferencia en cuanto al régimen jurídico aplicable entre los servicios de radiodifusión (sonora y televisiva) de acceso libre y el resto de los servicios de telecomunicaciones, no así de las redes que les sirven de soporte que se regirían por un criterio de convergencia.
- ii) Desde esta perspectiva, los servicios de radiodifusión tradicional no se consideran como servicios de telecomunicaciones para efectos de la LGT, pues atendiendo a la misma explicación que brindan los antiguos diputados Lorena Vásquez y Jorge Luis Méndez (folios 10070 y 14878, respectivamente), en los primeros las señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea (de forma unidireccional) y no en doble sentido, como los segundos.

- iii) En consecuencia, se desprende la intención para que la radiodifusión se siguiera rigiendo por la Ley de Radio, salvo en los aspectos expresamente señalados por el actual artículo 29, párrafo segundo de la LGT, a saber: planificación, administración y control del espectro, acceso e interconexión y el régimen de competencia. En estas materias regiría esta última normativa, como también para el momento en que los proveedores de radio y televisión contarán con la capacidad tecnológica para prestar servicios de telecomunicaciones en el sentido entendido por los mismos congresistas.
  
- iv) Esta consideración es aún más que evidente tratándose del capítulo de los cánones de la LGT. Por cuanto, resulta claro que en el entendimiento de los legisladores, las empresas de radio y televisión abierta no quedaban sujetos al canon de reserva del espectro, en la medida en que se mantenía vigente el impuesto del artículo 18 de la Ley de Radio al que quedaban sujetos. Esto se confirma en primer lugar, de la exposición de motivos del proyecto de ley, pero más determinante aún, de las discusiones y múltiples mociones, de las que hemos dado cuenta, dirigidas ya sea a actualizar las tarifas del artículo 18 de la Ley de Radio o de forma más expresiva, a modificar el mismo artículo 63 de la LGT para que las televisoras y radioemisoras quedaran expresamente sujetos al nuevo tributo creado.
  
- v) Por lo expuesto, de sostenerse una interpretación contraria en el sentido de que los concesionarios de radio y televisión abiertas son también sujetos pasivos del canon de reserva del espectro, supondría desconocer la voluntad del legislador, quien aun valorando aspectos como la naturaleza misma de los servicios de radiodifusión y el carácter lucrativo de dicha actividad, optó porque no quedaran sujetos al pago de esa obligación tributaria.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores como telón de fondo, nos referimos a continuación a los cuestionamientos formulados por la SUTEL en relación con el dictamen C-089-2010, que podemos resumir en dos grandes apartados. El primero, la diferenciación que cree se hace entre concesionarios de espectro, de forma que unos pagan el canon de reserva y otros no, respecto a servicios equiparables en cuanto al interés público que encierran y su carácter lucrativo, a contrapelo de los principios de igualdad, neutralidad tecnológica y convergencia (2). El segundo, la interpretación del canon de reserva del espectro desatendiendo su configuración como tasa y la obligación de pago que surge con motivo de los servicios de la SUTEL en la gestión y control del espectro recibidos por igual por las radioemisoras y televisoras (3).

**2. EL DICTAMEN C-089-2010 NO INTRODUCE, NI ESTABLECE UNA DIFERENCIACIÓN ENTRE LOS CONCESIONARIOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN Y EL RESTO DE CONCESIONARIOS DE ESPECTRO QUE RESULTE AJENA AL TRATAMIENTO DADO POR EL LEGISLADOR A DICHSO SERVICIOS Y AÚN MENOS, QUE SE ESTIME CONTRARIA A CRITERIOS DE CONVERGENCIA Y NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA O VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

Resumidamente, la SUTEL apunta sobre este primer punto, que el dictamen C-089-2010 al excluir del pago del canon de reserva a las radioemisoras y televisoras de acceso libre realiza una distinción respecto a otros concesionarios de espectro, pese a no existir diferencias en cuanto al aprovechamiento que de ese recurso escaso hacen y de que la radiodifusión y televisión como las telecomunicaciones son actividades privadas de interés público y de carácter lucrativo, haciendo especial hincapié en las importantes utilidades o ganancias que las primeras perciben por la venta de las pautas publicitarias; dando a entender, que la Procuraduría con su interpretación podría estar incurriendo en un desconocimiento del principio de igualdad al señalar: *"no existe o no debería existir razón ni legal, ni técnica ni socioeconómico-política que justifique una distinción como la propuesta en este dictamen C-089-2010."*

Además, plantea que el pronunciamiento se aparta del modelo y la filosofía del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones basado en conceptos como convergencia, neutralidad tecnológica, separación de las redes e infraestructuras de soporte (transmisión y distribución) de los distintos servicios que se pueden prestar soportados en dichas redes. De forma que la excepción que prevé la LGT, solo resultaría aplicable respecto al servicio final y a los contenidos (por ejemplo, programación y publicidad, contenidos de sexo, de violencia, publicidad de cigarrillos, tabaco, entre otros), no así de los servicios de transporte de la señal (servicio portador). Y agrega: *"La planificación, administración y control del espectro de estas redes soporte de los servicios de telecomunicaciones, es la norma legal que irrefutablemente hacen concluir que los concesionarios de ese espectro reservado para radio y televisión también son sujetos del canon de reserva del espectro."*

Luego de analizar los argumentos anteriores, para los cuales se cita una amplia literatura, y confrontarlos con el dictamen C-089-2010, se llega a la conclusión que la Procuraduría en su pronunciamiento no está negando o desconociendo una gran mayoría de ellos, y por el contrario, los reafirma en sus



mismas conclusiones. El punto discordante se da en el resultado final que para la SUTEL conduce en un sentido y para este órgano consultivo en otro.

Para explicarnos mejor es preciso hacer antes varias notas aclaratorias.

En primer lugar, el dictamen C-089-2010 nunca ha negado que algunos servicios de radiodifusión y televisión tengan un carácter lucrativo y menos aún, que ese haya sido el motivo para considerar que no están sujetos al tributo del artículo 63 de la LGT.

La única afirmación indirectamente relacionada que se hace en el pronunciamiento cuestionado es en alusión a la *gratuidad* que se predica de los servicios de radio y televisión tradicional por el oyente o televidente y que hace que a la luz de la misma definición que contempla el artículo 6 inciso 24 de la LGT no se les pueda considerar como servicios de telecomunicaciones disponibles al público. De hecho, el informe jurídico del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa llega a la misma interpretación al examinar el apartado de definiciones del proyecto de ley cuando señala: *"Se llama la atención sobre el elemento circunstancial de la "contraprestación económica", pues de aprobarse tal disposición, estos servicios nunca se podrían ofrecer de forma gratuita, bajo ninguna condición"* (folio 3866 del expediente legislativo 16398).

Para mayor claridad, volvemos a transcribir el extracto del dictamen en que se toca el punto: *"En el concepto de servicios disponibles al público va implícito el pago por el servicio recibido. Ergo, para recibir el servicio el usuario debe cubrir una tarifa, sin que pueda recibirlos en forma gratuita. Gratuidad que se postula en la radiodifusión de acceso libre, puesto que cualquiera puede recibir el servicio a partir de la tenencia del aparato correspondiente sin tener que cubrir suma alguna por esa recepción."* (El subrayado no es del original).

De la gratuidad en la recepción del servicio a catalogarlo como una actividad sin fines de lucro existe un gran salto deductivo que al menos la Procuraduría con el pronunciamiento cuestionado no ha dado.

En este sentido, se reafirma que la definición dada por Ley a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público descarta la posibilidad de que estos puedan ser recibidos por el usuario o abonado de forma gratuita, al quedar condicionados a la respectiva contraprestación económica. Lo cual descarta su extensión jurídica a la relación contractual que se da entre las empresas de medios de un lado y las agencias publicitarias o empresas anunciantes de otro, ante la falta de correspondencia sinalagmática, pues estas últimas no pagan por escuchar un

contenido o programa, sino por colocar sus pautas por un determinado lapso de tiempo en ciertas franjas horarias.

Del mismo modo, el dictamen C-089-2010 en ningún momento ha desconocido o negado el interés público que reviste a las telecomunicaciones por el solo hecho de resaltar algo que, de por sí, ya hace el propio artículo 29 de la LGT cuando de forma expresa señala que la radiodifusión sonora y televisiva *"constituye una actividad privada de interés público."*

Menos aún, incurrió en una ponderación de intereses públicos, dando prevalencia a una actividad respecto a otra, como sí se hace por la SUTEL en el punto (xi) de su gestión, al argumentar que: *"la operación de las redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones es de un interés público como igual o más aún que los mismos servicios de radio y televisión."* (El subrayado es nuestro).

Con la mejor doctrina,<sup>1</sup> consideramos que tal apreciación corresponde primordialmente al legislador a través de la Ley. Y es precisamente el legislador quien – contrario al respetable criterio de SUTEL y las citas literarias que hace – precisa en el mismo artículo 29 de repetida cita que: *"Los servicios de radiodifusión sonora o televisiva definidos en el presente artículo... [los mismos a los que se les calificó de interés público en el párrafo anterior] son los... de programación comercial, educativa o cultural"* (el énfasis y los corchetes son nuestros).

Con lo cual, resulta indistinto la naturaleza pública o privada de la radio o la televisión al ser la actividad toda a la que se le otorga tal categoría. De hecho, la aplicación de las normas de competencia conforme con el párrafo tercero del numeral bajo estudio – que no venía en el proyecto de ley original, ni en el texto sustitutivo – obedece a una preocupación fundada de los diputados que también se extrae de las actas legislativas, de evitar las concentraciones o el monopolio de los medios de comunicación masiva en unas únicas manos, fuesen estas públicas o privadas.

Más allá de que se trate de un negocio sumamente rentable y del carácter privado del propietario de la empresa de radio o televisión, existe un interés público inherente a evitar un fenómeno de concentración mediática lo que incluye, naturalmente, un reparto equilibrado del espectro como recurso limitado que es.

---

<sup>1</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo. Instituciones generales: Bases, Fuentes, Organización y Sujetos, Actividad y Control*. Barcelona: Ariel, 2003, pp.669 y 775.

Señor  
Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez  
Presidente  
Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones

03 de mayo de 2016  
C-105-2016  
Página 43

Sobre el particular, siempre resultan vigentes las palabras siguientes del profesor Santiago Muñoz Machado:

*"En todas las legislaciones de los Estados miembros sobre el sector audiovisual existen normas sobre la concentración de medios, que tienden a evitar el dominio de los mismos por uno o pocos grupos de comunicación. Tratan de impedir que la sustitución de los antiguos monopolios públicos se produzca en beneficio de empresarios privados. Suele decirse que este efecto es aún más perverso que el del monopolio público porque, en tal caso, el dominio de medios que son esenciales para el ejercicio de derechos constitucionales, como la información, o para la formación de la opinión pública y la conservación de la cultura, quedan en manos de los intereses privados de grupos empresariales. El primer objetivo de éstos es siempre el lucro. Cuando, además, utilizan su poder para tratar de imponer opciones políticas, no actúan con la legitimidad que otorga el sistema democrático, porque el suyo es un poder obtenido al margen de dicho sistema."<sup>2</sup> (El subrayado no es del original).*

En definitiva, las alusiones anteriores del dictamen (la gratuidad de los servicios de radiodifusión y televisión tradicional y el interés público de la actividad) que se reprochan por la SUTEL, aun cuando se extraen de la misma Ley, no han pretendido introducir distinciones artificiales entre los servicios de radiodifusión y el resto de las telecomunicaciones a efectos de excluirlos del pago del canon de reserva del espectro, tan solo poner de manifiesto el tratamiento particular que les ha dado el propio legislador y que se confirma – como lo analizamos en el epígrafe anterior – del estudio del expediente legislativo n.º 16398; pero cuidado con esto, en aspectos muy puntuales de la LGT.

Desde este punto de vista el pronunciamiento de cita no ha faltado a los criterios de convergencia o al principio de neutralidad tecnológica, como se demuestra de su conclusión tercera:

*"3. La Ley General de Telecomunicaciones se aplica a las redes soporte de los servicios de radiodifusión de acceso libre en lo que se refiere a la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión, sin que eso signifique que esas redes se rijan por otras*

---

<sup>2</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Servicio Público y Mercado III. La Televisión*. Madrid: Civitas, 1998, p.205.

*disposiciones aplicables a las redes públicas de telecomunicaciones.” (El subrayado no es del original).*

Con meridiana claridad, el dictamen C-089-2010 reafirma que a las redes por las que se transmite o transportan las señales de radio y televisión quedan sujetas a los ámbitos que precisa el párrafo tercero del artículo 29 de la LGT, a tono con el fenómeno de la convergencia que, de acuerdo con la exposición de motivos del entonces proyecto de ley, inspiró su articulado.

La redacción dada a dicha norma, más próxima a la contenida en el artículo 1 de la antigua Ley General de Telecomunicaciones española (Ley 11/1998, de 24 de abril) que de la sucesiva Ley 32/2003, de 3 de noviembre (ahora derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones), permite citar el siguiente aporte del profesor Tomás de la Quadra-Salcedo que refleja el sentir o la justificación dada en su momento por los redactores de la ley y por los mismos congresistas:

*"No puede dejar de observarse que la previsión de que las infraestructuras que han servido en nuestro país de soporte a la difusión de la radio y de la televisión, pueden quedar sometidas a la Ley General de Telecomunicaciones no resulta contradictorio con la exclusión del régimen básico de la radio y la televisión del ámbito de la Ley. En efecto, la razón de esta exclusión tiene que ver con la lógica propia de unos servicios – los de radio y televisión – en los que su profunda relación con el sistema de comunicación, la libertad de expresión y la organización de la información en una sociedad democrática explicaba que no pudiesen ser sometidos a los mismos principios de las telecomunicaciones. Pero una cosa es que, en lo que tiene que ver con los contenidos e incluso con la forma de acceder a la titularidad de una emisora o las obligaciones que ello comporta, exista una regulación específica para la radio y la televisión y otra que los soportes técnicos que permiten llevar los sonidos y las imágenes y su difusión no sean aptos para servir de soportes a otros servicios de telecomunicación propiamente dichos."<sup>3</sup> (El subrayado no es del original).*

---

<sup>3</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; QUADRA-SALCEDO, Tomás de la (coord.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*. Madrid: Civitas, 1999, pp.42 y 43. Ver en igual sentido, CREMADES, Javier; RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Aprobada por Ley 32/2003, de 3 de noviembre)*. Madrid: La Ley, 2004, p.89.

Empero, el que estas infraestructuras se regulen en los ámbitos señalados por la LGT no supone como lógica consecuencia que sus titulares deban honrar el canon de reserva. De hecho la redacción dada al párrafo tercero que venimos comentando, lejos de justificar su cobro a las empresas de radio y televisión, se entiende más bien como una cautela del legislador, para evitar cualquier posible intento de que éstas pudieran escudarse en el régimen particular de la Ley de Radio que les venía rigiendo e impedir la imposición de obligaciones de acceso o interconexión, como también aquellas dirigidas a una ordenación unitaria del sector, particularmente en lo que se refiere a la planificación y control del espectro radioeléctrico, condicionando así el desarrollo y la eventual expansión de los servicios de telecomunicaciones prestados a través de esas redes.

Con todo, el párrafo *in fine* del artículo 29 de la LGT – del que no se hace ningún tipo de consideración por la SUTEL – es el que arroja más luz del momento en que las emisoras se entenderán plenamente comprendidas dentro de los alcances de la ley.

En primer lugar, a diferencia de los párrafos anteriores que hablan de la **actividad** (servicios de radiodifusión y televisión), el párrafo final hace mención del **sujeto** destinatario de la norma. Expresamente se refiere a los "*proveedores de servicios de radiodifusión y televisión*" como destinatarios de los efectos completos de la LGT. Es decir, va dirigido al prestador de ese servicio como tal y no como concesionario que explota la red destinada a la radiodifusión. Con lo cual, no es posible hablar que antes son operadores de telecomunicaciones en el sentido del artículo 6 inciso 12 de la misma ley, pues no tendría sentido regular en este párrafo final su tránsito de la Ley de Radio a la LGT – debiendo obtener para ello el respectivo título habilitante y *cumplir los requisitos legales y administrativos* requeridos – si siempre se entendieron comprendidos dentro del ámbito de cobertura de esta última normativa con arreglo a su artículo 1, párrafo segundo: "*Están sometidas a la presente Ley y a la jurisdicción costarricense, las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que operen redes o presten servicios de telecomunicaciones que se originen, terminen o transiten por el territorio nacional.*"

En segundo lugar, el párrafo final del artículo 29 bajo estudio lleva implícita la titularidad de la red por los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión cuando prevé que gracias a los avances tecnológicos puedan "*prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes*" (el subrayado no es del original). La disposición refleja, en consecuencia, la realidad actual del país, en que es usual que las empresas de radio y televisión sean a su vez titulares de las redes que soportan dichos servicios – que como bien lo aclara la SUTEL incluyen las respectivas bandas

de frecuencia del espectro – y que la explotación que están haciendo de dichas redes, si bien suponen la transmisión de una señal, no se entienda como telecomunicaciones en sentido estricto.

Recordemos que la frontera entre la radiodifusión (sonora y televisiva) y las telecomunicaciones radica básicamente en ese carácter pasivo que distinguía a la primera, subrayándose el carácter unidireccional y no interactivo de la radio y televisión tradicional. No interactivo en el sentido de que una cosa es recibir pasivamente una señal de la televisión o de la radio en la que no queda más opción que apagar el receptor o cambiar de canal o estación, y otra muy distinta seleccionar directamente el contenido que se quiere ver y elegir el momento para ello.<sup>4</sup>

Naturalmente, con la digitalización de las señales esta frontera entre el audiovisual y las telecomunicaciones se ha difuminado ostensiblemente, pues todo contenido – datos, imágenes y sonido – se ve reducido al mismo lenguaje numérico, de forma que la señal puede ser transmitida a través de cualquier tipo de red.<sup>5</sup> He aquí el único aspecto que sea conveniente aclarar de la parte considerativa – no de sus conclusiones – del dictamen C-089-2010 cuando indica que *"no puede dejarse de lado que en tratándose de la radiodifusión de acceso directo no existe una disociación entre operador de la red y quien presta el servicio"*, pues, podría entenderse como un planteamiento muy cerrado. De tal suerte, que si bien en este momento esa podría ser la realidad del paisaje radiofónico y televisivo, según lo explicamos líneas atrás, habría que aclarar que no se descarta que esas mismas redes puedan quedar habilitadas para que terceros soliciten acceso para prestar sus propios servicios de radiodifusión y televisión y el titular se convierta en un mero gestor de la red.

Finalmente, el párrafo final del artículo 29 de repetida cita, remata la interpretación que se viene defendiendo, al determinar el momento en que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión quedarán sujetos a las regulaciones de la LGT y al cumplimiento de los requisitos legales y administrativos (incluidos el correspondiente pago de cánones, pero también su contribución al Fondo Nacional de Telecomunicaciones – FONATEL –), a saber: cuando tengan la capacidad tecnológica para prestar servicios de telecomunicación en sentido estricto – por decirlo de alguna forma – por medio de sus redes.

---

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; QUADRA-SALCEDO, Tomás (de la) (Coords.) *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*. Madrid: Thomson-Civitas, 2004, p.44.

<sup>5</sup> LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2ed., 2007, p.39.

Sobre el particular, interesa recordar la moción de reforma intentada por el ex diputado Gutiérrez Gómez (a folio 6422) respecto a este mismo artículo, a que hicimos alusión en el epígrafe anterior, cuando pretendía excepcionar a las estaciones emisoras sin fines de lucro (sobre todo, si pertenecían a universidades públicas), de tener sujetarse plenamente a la nueva normativa cuando cumplieran dicha condición, al entender él, que ello suponía sufragar los correspondientes cánones e impuestos que se estaban creando.

De conformidad con lo expuesto y contrario a lo afirmado por la SUTEL, sí existen razones jurídicas de peso, en abono a las ya analizadas por el dictamen C-089-2010, para sostener que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión no están sujetos al pago del canon de reserva del espectro. El hecho de que las redes que sirven de soporte a dichos servicios sí queden comprendidos dentro de las facultades de gestión y control del espectro a cargo de SUTEL – competencia que en ningún momento ha sido cuestionada por la Procuraduría –, no supone como lógica y necesaria consecuencia que se les aplique el pago de dicha tasa.

La prueba de ello la obtenemos del mismo estudio de los antecedentes legislativos de la LGT, en donde pudimos observar la amplia discusión parlamentaria que evidencia que dentro de la concepción general del entonces proyecto de ley, los entonces diputados – incluidos los de oposición – tenían claro que el canon de reserva del espectro no se aplicaba a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión. De ahí, las repetidas intervenciones y mociones para incluirlos y que no fructificaron, en la que varios de los congresistas hicieron uso de argumentos similares a los de SUTEL para tratar de convencer al resto (verbigracia, se tratan de empresas lucrativas, las tarifas de la Ley de Radio son muy bajas, etc.), siendo la voluntad de la mayoría que estas emisoras continuaran pagando el tributo del artículo 18 de la Ley de Radio.

Consecuentemente, se descarta que el dictamen C-089-2010 haya resuelto la consulta de forma contraria a los criterios de convergencia o neutralidad tecnológica, y aún menos, inobservando el principio de igualdad ante la ley. Por cuanto, está demostrado que sus conclusiones fueron fiel reflejo de la voluntad de legislador en cuanto a los alcances y la cobertura de la LGT respecto a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión.

A tal punto que como se recordará de la consulta legislativa facultativa evacuada a través de la resolución n.º2008-004569 sobre el entonces proyecto de ley, la Sala Constitucional al analizar a la luz de dicho principio el mantenimiento de las tarifas del artículo 18 de la Ley de Radio para las emisoras y su carácter exiguo,

no encontró viso alguno de inconstitucionalidad ante su falta de ajuste por la Asamblea Legislativa, recordando por el contrario la reserva de ley y la competencia de los diputados en la materia para promover la respectiva reforma.

### **3. EL DICTAMEN C-089-2010 NO HIZO UN ANÁLISIS INDEBIDO DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TRIBUTO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 63 LGT, EL MISMO ESTUDIO DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL ENTONCES PROYECTO DE LEY EVIDENCIAN QUE LAS EMISORAS DE RADIO Y TELEVISIÓN NO QUEDABAN SUJETOS A SU PAGO.**

El segundo orden de consideraciones que la SUTEL le reprocha al dictamen C-089-2010, guarda relación con la comprensión a su vez indebida que para dicho órgano regulador hace el pronunciamiento del concepto de tasa, pues el hecho generador del cobro del canon de reserva se origina a su entender, en los servicios de gestión y control del espectro que reciben por igual las radioemisoras y televisoras, de los que se ven beneficiados al quedan cubiertos en virtud del penúltimo párrafo del artículo 29 de la LGT, al tratarse de servicios portadores de transporte de la señal.

Señala, además, que conforme con el artículo 63 de la LGT basta que el sujeto pasivo sea operador o proveedor con independencia de que haga uso de las bandas de frecuencia del espectro que le han sido asignadas. Atendiendo a la propia definición que de operador hace el artículo 6.12 de la LGT, en relación con el concepto de red de telecomunicaciones y servicios de telecomunicaciones (incisos 19 y 23 del mismo artículo 6), es indiferente que preste o no servicios de telecomunicaciones *disponibles al público* en general, citando como ejemplo, la auto prestación; lo relevante es que las redes soporte de los servicios de radiodifusión y televisión son redes de telecomunicaciones (lo que incluye las ondas hertzianas-el espectro) e implica el transporte de señales: *"las empresas radioemisoras y televisoras operan redes de telecomunicaciones para transportar las señales con las cuales luego prestan un servicio final y un servicio de contenidos"*.

Añade que aun cuando el otorgamiento de las concesiones y la prestación de los servicios de radiodifusión y televisión están regulados por la Ley de Radio, no significa que la SUTEL no tenga competencia, puesto que, en virtud del artículo 59 de la Ley 7593 le corresponde, regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones y como además, el mismo artículo 29 le encomienda *"realizar las actividades y los estudios necesarios para preparar el*



*concurso de la concesión y recomendarle al Poder Ejecutivo el otorgamiento o no de estas concesiones”, se plantea: “¿Con qué recursos va a realizar esas actividades y prestar ese servicio administrativo? Pues, bien para eso es precisamente la tasa dispuesta por el legislador del 2008.”*

Finaliza indicando que *“la tasa como es propio, es una contraprestación al costo por los servicios administrativos que estos sujetos (radioemisoras y televisoras) reciben de la SUTEL en la gestión y control de las bandas de frecuencias del espectro que tienen asignadas en virtud de una concesión. No se trata de una carga impositiva de acuerdo a la capacidad contributiva de estos sujetos, ni tampoco el tributo tiene una finalidad fiscal, recaudatoria de ingresos para que el Estado la utilice en otros fines. Se trata de una contribución o contraprestación al costo por los servicios que reciben.”*

Nuevamente, a la vista de los argumentos anteriores es preciso hacer antes una aclaración de lo que en ningún momento cuestiona el dictamen C-089-2010: las facultades de gestión y control del espectro que el ordenamiento le confirió a la SUTEL. Lo que tampoco se discute ahora. Aspecto distinto es que, sobre el ejercicio de esas potestades se genere la obligación de pago del denominado canon del artículo 63 sobre los destinatarios de esas potestades, asunto sobre el que volveremos más adelante.

Bajo ese entendido, la Procuraduría al analizar la definición de tasa contenida en el artículo 4 del Código Tributario, sostuvo en el dictamen C-319-2015, de 23 de noviembre:

“A efectos de resolver la presente consulta, es necesario hacer referencia al concepto de tasa municipal, contenido en el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Al respecto en lo que interesa establece dicho numeral:

**Artículo 4. Definiciones:**

*(...) la 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 (...).”*

“El hecho generador de la obligación tributaria, entendido como el presupuesto establecido por ley cuya realización origina el nacimiento de la obligación, en el caso de la tasa está íntimamente relacionado con la prestación efectiva o potencial del servicio público al contribuyente.

En ese sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha delimitado en sus características tributarias, la noción de la tasa definiéndola como el "...V. **ingreso que se paga al Estado -lato sensu-, como retribución de un servicio público que de él se recibe.** Ese criterio ha servido para delimitarla del "impuesto", en el cual no existe contraprestación. Se liga así a la tasa con el pago de un servicio, y éste a su vez como algo útil al sujeto que lo recibe y lo paga. **El tributo se cobra porque existe una ley que define el deber de pagarlo, y se aplica a todo sujeto que se encuentre en el presupuesto de hecho tipificado, y es que este elemento de la tipificación legal que es fundamental en la teoría de la relación jurídica tributaria, también lo es para la definición de la tasa.** En la evolución conceptual de la tasa todavía algunos sostienen que la tasa consiste en la retribución de una ventaja o beneficio especial obtenido por el particular, señalando que en tanto la medida del impuesto es la riqueza, esto es, la capacidad contributiva, la medida de la tasa consistiría en el valor de esa ventaja, aunque en ciertos casos podía graduarse por el costo del servicio, pero hoy la doctrina y la jurisprudencia se orientan hacia una conceptualización más allá de las expuestas, pues cada vez se tiende a considerar la tasa no con respecto al servicio y al beneficio obtenido, sino con respecto a la capacidad contributiva del contribuyente, sobre la productividad económica de la explotación que determina y soporta el servicio o la entidad económica de la actividad o del bien a propósito de los cuales se presta el servicio, con ello se ha querido elevar la tasa en igualdad de condiciones que el impuesto. Se atiende entonces a la existencia de un servicio organizado o creado por el ente administrativo y a que no resulten vulnerados los principios de igualdad y de respeto a la propiedad privada -confiscación- en armonía con el principio de razonabilidad del tributo. (...)" (Resolución N° 158-F-1991 del 11 de setiembre de 1991), **(El resaltado no es del original) (...)**

A tenor de lo dispuesto en la norma de mérito, es importante tomar en consideración que tanto antes como después de la reforma, los elementos esenciales del tributo -tasa- se encuentran bien definidos, el hecho generador es constituido por la prestación potencial o efectiva de los servicios municipales, y la base imponible está constituida por el costo del servicio más un diez por ciento de utilidad."

Sucede, que respecto del artículo 63 de la LGT no debemos olvidar la particular configuración que recibió dicha norma durante su trámite legislativo, en

que de un canon en sentido estricto, pasó a ser conceptualizado como un tributo, concretamente, como una tasa, afectando con dicha variación la claridad de su texto, generando no pocos problemas interpretativos, entre ellos, el que ahora nos atañe. Todo lo cual fue analizado en el conocido dictamen C-021-2013 del 20 de febrero:

*"El canon de reserva del espectro se paga por la asignación de espectro electromagnético, independientemente de que ese espectro sea usado o no. En igual forma, el monto se calcula en razón de determinados elementos relacionados con el espectro, como son la cantidad del espectro reservada, la reserva exclusiva y excluyente del espectro, las frecuencias adjudicadas, la cantidad de servicios brindados con el espectro, el ancho de banda..."*

*Se establece la obligación de pagar una suma de dinero por el hecho de recibir una asignación de bandas del espectro radioeléctrico, obligación que pesa sobre los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones; además, se fija la forma de cálculo, el destino, la forma de determinación y liquidación del canon; en último término, el punto que genera ahora esta consulta, sea la competencia.*

*A lo largo del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley General de telecomunicaciones, N. 8642 de 4 de junio de 2008, la regulación del canon de reserva del espectro radioeléctrico fue objeto de diversas modificaciones, muchas de ellas relacionadas con la competencia y con la naturaleza del aporte que se establece. El proyecto de ley establecía un canon que sería determinado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos...*

*Importa destacar que desde la presentación del proyecto de ley se establecieron los parámetros bajo los cuales se determinaría este canon. Nótese que la propuesta no contenía elementos que permitieran considerar que más que ante un canon se establecía una tasa. Por otra parte, el destino del canon era financiar las labores de administración y control del espectro radioeléctrico.*

*El proyecto fue sometido a diversas mociones que, en relación con la naturaleza jurídica de la contribución, revelan la falta de claridad en los señores Diputados respecto del aporte que se establecía y se imponía a los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones. Mociones que oscilaron entre considerarlo un canon o bien, una tasa...*

*A pesar del nombre retenido, canon, el artículo 63 contiene elementos que refieren a un tributo. No porque se esté ante una prestación coactiva (carácter que ciertamente también tiene el canon) o porque se mencione la palabra tasa, sino por la presencia de otros factores como son la aplicación del Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, referido a ilícitos tributarios, y la facultad que se da a la Dirección General de Tributación; así como la forma de determinación (declaraciones de autoliquidación) y de recaudación. Es por ello que la Procuraduría ha considerado que presenta elementos que permiten afirmar su naturaleza tributaria.”(El subrayado no es del original).*

Tal como se menciona en el pronunciamiento transcrito, la influencia de la legislación española también en este tema del canon de reserva fue notoria, en relación con el artículo 73 de la ya citada y derogada Ley General de Telecomunicaciones (11/1998 de 24 de abril) de ese país, que contemplaba la *tasa por reserva del dominio público radioeléctrico*. Siendo la doctrina tributaria de ese país la que ha dado cuenta de las dudas y particularidades que encierra dicho tributo, iniciando porque encajan de forma poco satisfactoria en la categoría de tasa. En todo caso, se resalta que: *"Nos encontramos aquí ante una tasa por la utilización del dominio, no por su mera reserva, sino por el derecho a su utilización o, para ser más precisos, por el otorgamiento del derecho de uso según los arts.61 y siguientes de la LGTel. De una tasa periódica, que se devengará anualmente en el caso de usos privativos y con la periodicidad que corresponda cuando se trate de usos especiales del dominio, y cuyo principal problema es la determinación de su cuantía".*<sup>6</sup>

En el mismo sentido, el autor Juan Ramallo Massanet señala: *"al igual que ocurría con las tasas de los artículos 72 y73, al ser tasas periódicas, el hecho imponible se convierte en la titularidad del derecho a la reserva del dominio público, lo cual es típico de cualquier tasa que grave la utilización o aprovechamiento sea cual fuere la naturaleza de los bienes demaniales. Y aunque sobre esos bienes demaniales puede un ente público prestar servicios, hay que diferenciar la tasa exigida por dichos servicios y la exigida por la utilización del dominio público (SSTC 40/1998 y 80/1998)".*<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> ZORNOSA PÉREZ, Juan. Régimen Tributario de las Telecomunicaciones. /En/ QUADRA-SALCEDO, Tomás (de la) (dir). *Aspectos Jurídicos de las Telecomunicaciones*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003, p.297.

<sup>7</sup> RAMALLO MASSANET, Juan. Tasas en materia de telecomunicaciones. /En/ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; QUADRA-SALCEDO, Tomás de la (coord.). *Comentarios a la*

Ambas citas doctrinales respaldan la postura adoptada por el dictamen C-089-2010 en cuanto a que el hecho generador del denominado canon de reserva del espectro es la asignación de bandas de frecuencias de este bien demanial y no la prestación de los servicios de administración y control de su uso a cargo de la SUTEL, que constituiría el destino o finalidad del tributo conforme con el párrafo tercero del artículo 63 de la LGT. Ello en razón de la particular configuración, heredada de la legislación española, que se le dio a este tributo en el régimen sectorial de las telecomunicaciones.

Lo que explica que aun cuando las redes de soporte de los servicios de radiodifusión y televisión queden sujetos a las labores de planificación, administración y control del espectro, no por ello, se genera en sus titulares la obligación de pago del canon de reserva del espectro, salvo en el caso de excepción ya visto del párrafo *in fine* del artículo 29 de la LGT.

Luego, en cuanto al sujeto pasivo del tributo también debe confirmarse el análisis hecho por el dictamen C-089-2010, validado a su vez por las actas del expediente legislativo n.º 16398. El artículo 29 de la LGT describe un supuesto de no sujeción al tributo creado por el artículo 63 de la misma normativa respecto a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión. Y es un supuesto de no sujeción, porque se trata de una categoría particular de proveedores amparados por un régimen singular: la Ley de Radio.

Siendo que, el párrafo final del artículo 29 de comentario – como lo vimos antes – señala el momento definitivo a partir del cual estos sujetos quedarán plenamente comprendidos por la LGT – lo que incluye, *"cumplir los requisitos legales y administrativos"* –, momento que se dará cuando *"los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de sus redes"*.

Aun cuando las emisoras de radio y televisión operen sus propias redes (lo que incluye las ondas hertzianas) para transportar y difundir la señal radial o audiovisual, no quedan obligadas al pago del canon de reserva del espectro salvo si esas infraestructuras son utilizadas para una finalidad estricta de telecomunicaciones, con lo cual entran de lleno dentro del ámbito de cobertura de la LGT.

Este correcto entendimiento del hecho generador y del sujeto pasivo del tributo del artículo 63 de la LGT ayuda a entender porque los mismos diputados al

---

*Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*. Madrid: Civitas, 1999, p.641.

---

tramitar el entonces proyecto de ley consideraban que no les resultaba aplicable a las empresas de radio y televisión, así como la razón para mantener y actualizar las tarifas del artículo 18 de la Ley de Radio, impuesto respecto al cual estaban convencidos seguía rigiendo a las radioemisoras.

Como último argumento la SUTEL plantea ¿Con qué recursos va a prestar los servicios de gestión y control del espectro respecto a las emisoras, sino es con lo obtenido por ellos del pago del canon de reserva del espectro? A lo cual, debe responderse con lo expresado en el dictamen cuestionado en el sentido de que *"las necesidades financieras de la SUTEL derivadas del ejercicio de las competencias referidas a los operadores de red y proveedores de servicios no pueden ser consideradas el hecho generador del tributo"*.

A lo que hay que agregar la consulta hecha por el acuerdo del Consejo de la SUTEL respecto a que, si habría que entender que al atender dicho órgano regulador las interferencias, las asignaciones y los registros de los servicios de radio y televisión que se deben financiar con el canon de reserva del espectro, sin recibir una contraprestación de su parte, no se estarían subsidiando estas actividades.

La Procuraduría considera que tal esquema de financiamiento no está previsto por el ordenamiento jurídico, por lo que, en efecto, no resulta procedente; debiéndose reiterar lo ya dicho en el dictamen C-089-2010, en el sentido de que de resultar necesario para el financiamiento de la SUTEL, el Poder Ejecutivo podría incluir en el proyecto de Ley de Presupuesto una partida transfiriendo los recursos correspondientes con arreglo al artículo 72 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (n.º7593 del 9 de agosto de 1996).

Lamentablemente, no es inusual la práctica de que el legislador atribuya competencias a la Administración en general sin establecer la correspondiente fuente de ingreso con la que se sufragará su cumplimiento. De tal suerte, que la falta de recursos no es excusa, como así lo ha entendido la Sala Constitucional y los tribunales ordinarios, para que la respectiva Administración no actúe esa competencia o haga frente a las obligaciones que le han sido encomendadas.

#### **D. CONCLUSIONES:**

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de República que:

1. La solicitud de reconsideración al dictamen C-089-2010 del 30 de abril de 2010 no resulta atendible por la vía del artículo 6 de nuestra Ley Orgánica, pues en el acuerdo adjuntado del Consejo de la SUTEL no se dispone una gestión de esa naturaleza.

2. Luego de una revisión de oficio de los argumentos formulados por la SUTEL en contra del referido pronunciamiento, se confirma que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión no están sujetos al canon de reserva del espectro contemplado en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), tal como se sostiene por el órgano regulador.
3. El dictamen C-089-2010 se ajustó al método de interpretación para una disposición tributaria con arreglo al artículo 6 del Código Tributario y a las reglas admitidas por el Derecho Común, de entre las que cabe destacar la revisión de los antecedentes legislativos de la LGT (artículo 10 del Código Civil).
4. La revisión del expediente legislativo n° 16398 que dio lugar a la LGT confirma que el espíritu de la ley es que la radio y televisión abiertas aún bajo un criterio de convergencia, se les continuara aplicando los tributos de la Ley de Radio (n°1758), que se mantenían vigentes, no los de la nueva normativa.
5. Del mismo modo el debate generado en la Comisión Especial dictaminadora del entonces proyecto de ley, como también en el plenario, pone en evidencia que los legisladores tenían claro que los cánones previstos en el proyecto de LGT – en particular, el canon de reserva del espectro – no les eran aplicables a las emisoras de radio y televisión tradicional, quienes a estos efectos, seguirían cancelando las tarifas que se mantenían vigentes del artículo 18 de Ley de Radio.
6. El estudio de los antecedentes legislativos también demuestra la intención para que la radiodifusión sonora y televisiva se siguiera rigiendo por la Ley de Radio, salvo en los aspectos expresamente señalados por el actual artículo 29, párrafo segundo de la LGT, a saber: planificación, administración y control del espectro, acceso e interconexión y el régimen de competencia. En estas materias regiría esta última normativa, como también para el momento en que los proveedores de radio y televisión contarán con la capacidad tecnológica para prestar servicios de telecomunicaciones, que en el sentido entendido por los mismos congresistas, se diferencian de los primeros por su carácter bidireccional e interactivo.
7. En definitiva, el estudio del expediente legislativo n.º 16398 valida las conclusiones del dictamen C-089-2010, con lo cual, de sostenerse una interpretación contraria en el sentido de que los concesionarios de radio y televisión abiertas son también sujetos pasivos del canon de reserva del

- espectro, supondría desconocer la voluntad del legislador, quien aun valorando aspectos como la naturaleza misma de los servicios de radiodifusión, el carácter lucrativo de dicha actividad y la convergencia de redes y servicios, optó porque no quedaran sujetos al pago de esa obligación tributaria.
8. El dictamen C-089-2010 ni negó el carácter lucrativo de algunos servicios de radiodifusión y televisión, ni cuestionó el Interés Público inherente al sector de las telecomunicaciones, como tampoco usó ese par de argumentos para sostener que las emisoras no quedaban sujetas al tributo del artículo 63 de la LGT. Por el contrario, al destacar la gratuidad de la radio y televisión abiertas y el interés público de dicha actividad (de lo que es muestra el sometimiento de sus redes al régimen de competencia para evitar fenómenos de concentración mediática), rasgos que se deducen de la misma Ley, puso de manifiesto el tratamiento particular que les ha dado el propio legislador en el artículo 29 de la LGT.
  9. El dictamen C-089-2010 respeta los criterios de convergencia y el principio de neutralidad tecnológica, pues con meridiana claridad reafirma que las redes por las que se transmite o transportan las señales de radio y televisión quedan sujetas a los ámbitos que precisa el párrafo tercero del artículo 29 de la LGT, en particular, a las obligaciones de acceso e interconexión, a tono con el fenómeno de la convergencia que, de acuerdo con la exposición de motivos del entonces proyecto de ley, inspiró su articulado.
  10. Se descarta también que el pronunciamiento en cuestión haya inobservado el principio de igualdad entre concesionarios del espectro, pues sus conclusiones son fiel reflejo de la voluntad de legislador en cuanto a los alcances y la cobertura de la LGT respecto a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión.
  11. El que las infraestructuras que sirven de soporte a los servicios de radio y televisión se regulen en los ámbitos señalados por la LGT no supone como lógica consecuencia que sus titulares deban honrar el canon de reserva; pues el párrafo in fine del artículo 29 de la LGT precisa el momento en que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión quedarán plenamente comprendidos dentro de los alcances de dicha ley, lo que implica cumplir con los respectivos requisitos legales y administrativos, no solo respecto al pago de cánones, sino también contribuyendo con el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), a saber: cuando tengan la capacidad



tecnológica para prestar servicios de telecomunicación propiamente dichos por medio de sus redes.

12. Se aclara, tan solo, la parte considerativa – no de sus conclusiones – del dictamen C-089-2010 cuando indica que “no puede dejarse de lado que en tratándose de la radiodifusión de acceso directo no existe una disociación entre operador de la red y quien presta el servicio”; pues si bien puede reflejar la realidad del paisaje radiofónico y televisivo actual, no se descarta que gracias sobre todo a la digitalización de las señales, ocurra una separación entre los servicios de radio y televisión y las redes que les sirven de soporte.
13. El hecho de que las redes que sirven de soporte a dichos servicios sí queden comprendidos dentro de las facultades de gestión y control del espectro a cargo de SUTEL – competencia que en ningún momento ha sido cuestionada por la Procuraduría –, no supone como lógica y necesaria consecuencia que se les aplique el pago de dicha tasa.
14. Tal como fue analizado en el dictamen C-021-2013 la particular configuración del canon de reserva del espectro como tasa, ocasiona que su hecho generador ocurra con la asignación de bandas de frecuencias de este bien demanial y no con la prestación de los servicios de administración y control de su uso a cargo de la SUTEL, que constituiría el destino o finalidad del tributo conforme con el párrafo tercero del artículo 63 de la LGT.
15. El artículo 29 de la LGT describe un supuesto de no sujeción al tributo creado por el artículo 63 de la misma normativa respecto a los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión. Y es un supuesto de no sujeción, porque se trata de una categoría particular de proveedores regulados por un régimen singular: la Ley de Radio.
16. Aun cuando las emisoras de radio y televisión operen sus propias redes (lo que incluye las ondas hertzianas) para transportar y difundir la señal radial o audiovisual, no quedan obligadas al pago del canon de reserva del espectro, salvo si esas infraestructuras son utilizadas para una finalidad estricta de telecomunicaciones, con lo cual entran de lleno dentro del ámbito de cobertura de la LGT.
17. Se reitera, igualmente, lo ya dicho en el dictamen C-089-2010, en el sentido de que de resultar necesario para el financiamiento de la SUTEL, el Poder Ejecutivo podría incluir en el proyecto de Ley de Presupuesto una partida

Señor  
Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez  
Presidente  
Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones

03 de mayo de 2016  
C-105-2016  
Página 58

transfiriendo los recursos correspondientes con arreglo al artículo 72 de la Ley de la ARESEP.

Atentamente,

**Alonso Arnesto Moya**  
Procurador

AAM/cds