



CONFRONTACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES Y LA LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL EN CUANTO A LA CAPACIDAD ECONÓMICA Y LA CARGA IMPOSITIVA

(Confrontation of the organic law of telecommunications and the organic law of the public municipal power in all that the economic capacity and the tax load)

Fernández, Michelle

Fernández Mencias Consultores C.A, Venezuela

michellechfernandezp@hotmail.com

Recibido: 05 de mayo de 2011 **Aceptado:** 03 de junio de 2011

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo analizar la capacidad económica y la carga impositiva de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley del Poder Público Municipal. En este sentido, se fundamentó en los postulados de Fraga (2006), Villegas (1999), Ruan (2005), Jarach (1993) y las leyes nombradas a continuación: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Código Orgánico Tributario, Ley de Orgánica de Telecomunicaciones, Ley Orgánica del Poder Público Municipal, entre otros. Se manejó un tipo de investigación descriptiva, documental, aplicada, con un enfoque cualitativo, y un diseño documental. Se utilizó como método el análisis y la síntesis, aplicando la técnica de observación documental, manejándose como instrumentos las fichas de observación documental. Entre los resultados conseguidos, se determinó que la Constitución vigente al incorporar el artículo 180, precisó que las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende solo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados. Finalmente se presentó una serie de planteamientos orientados al fortalecimiento de la articulación del ejercicio de la potestad tributaria municipal en el Sistema Tributario.

Palabras claves: Capacidad económica, Carga impositiva, Telecomunicaciones, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

ABSTRACT

The present investigation had as objective to analyze the economic capacity and the tax load of the Organic Law of Telecommunications and the Organic Law of the Public Municipal Power. In this sense, it was based in the postulates of Fraga (2006), Villegas (1999), Ruan (2005), Jarach (1993) and the noted laws next: Constitution of the Republic Bolivariana of Venezuela, Organic Tributary Code, the Organic Law of Telecommunications, Organic Law of the Public Municipal Power, among other. A type of descriptive, documental, applied investigation was managed, with a qualitative focus, and a documental design, it was used as method the analysis and the synthesis, applying the technique of documental observation, managing as instruments the records of documental observation. Among the gotten discoveries, it was determined that the effective



Constitution when incorporating the article 180, specified that the immunities in front of the tax imperium of the Municipalities, in favour of the other territorial political entities, only expands to juridical state people created by them, but not to concessionaires neither other contractors of the National Administration or of the States. Finally it is showed up a series of ideas guided to the in vigation of the articulation of the exercise of the tributary municipal imperium in the Tributary System.

Keywords: Economic capacity, Loads tax, Telecommunications, Organic Law of Telecommunications, Organic Law of the Public Municipal Power.

INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años, en el país se ha insistido en la reserva legislativa que establece la Constitución Nacional a favor de Poder Nacional en materia de telecomunicaciones, implica necesariamente los aspectos tributarios, porque debe entenderse que solo la República está constitucionalmente facultada para exigir impuestos a las empresas las cuales se dediquen a la actividad de telecomunicaciones. Sin embargo, no siempre existió tal criterio.

En efecto, la Ley de Telégrafos y Teléfonos del año 1918, que fue la primera ley en esta materia, estableció un impuesto de carácter nacional que coexistía con los impuestos municipales, y así se tiene en el artículo 22 de esa ley, se dispuso que el impuesto nacional no excluye el derecho de las municipalidades a cobrar a las mismas empresas patente de industria y cualquier otro impuesto que les corresponda. Esta ley fue sustituida por la Ley de Telecomunicaciones del año 1936, y ésta por la Ley del mismo nombre del año 1940, las cuales nada disponen sobre los impuestos municipales.

Ese silencio no se entendió como una variación de la situación y se siguió considerando que la actividad de telecomunicaciones estaba sujeta tanto al pago del impuesto especial regulado en la Ley Nacional, como a la patente a cargo de los municipios.

A partir de 1981, el Estado entendió que las empresas públicas no estaban excluidas del pago de los tributos nacionales, por lo que desde ese momento se les exigió el Impuesto Sobre La Renta. A partir de entonces, surgieron dudas sobre el poder tributario municipal en materia de telecomunicaciones, por lo cual originó litigios judiciales entre los municipios y las empresas de telecomunicaciones que trajo como consecuencias varias sentencias contradictorias.

Acto seguido, a los seis meses de vigencia de la Carta Magna de 1999, el llamado Congresillo, órgano legislativo devenido por el Poder Constituyente, sanciona la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000), la cual establece en su artículo 156 "De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la actividad de telecomunicaciones no estará sujeta al pago de tributos estatales o municipales".

Como puede observarse, el legislador desarrolla una norma de conformidad con la



Carta Magna (Asamblea Nacional Constituyente, 1999) pero no señala compatible cual dispositivo de ésta la fundamenta lo que ha servido a estas empresas de telecomunicaciones, para abstenerse de pagar a los municipios el Impuestos a las Actividades de Industria y Comercio.

De tal manera, pareciera en este caso se está en presencia del típico conflicto de normas, ya sean del mismo rango constitucional o de diferente rango, para lo cual ha de analizarse y estudiarse los diferentes métodos de interpretación aceptados por la legislación venezolana.

Las normas constitucionales no pueden interpretarse de manera aislada, sino en un todo, es decir, haciendo una interpretación enlazada entre ellas, lo que las lleva a concluir que siendo la materia de telecomunicaciones una actividad reservada al Poder Público Nacional y que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000) lo cual hace desarrollar una norma constitucional programática.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009) confirma que el impuesto a la actividad económica está sometido solo la potestad armonizadora del Poder Nacional y “no” a potestad reguladora. Así, el sector de las telecomunicaciones ha sido objeto en los últimos años de la imposición de numerosas contribuciones especiales.

A pesar los factores de conexión contenidos en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal evitan la múltiple tributación de las empresas de telecomunicaciones, pero las reglas de imputación orientan al intérprete a encontrar la justicia material a través de hechos de económicos concretos. Con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009) se avanzó mucho, pero las empresas de telecomunicaciones tienen mucho que resolver sobre sus obligaciones tributarias, así como dilucidar si la materia de telecomunicaciones constituye una actividad reservada al Estado venezolano, desde una perspectiva jurídica tributaria, en tanto se aclaren las dudas con respecto a lo siguiente:

LAS TELECOMUNICACIONES

Se entiende por telecomunicaciones toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse. Los reglamentos que desarrolle esta Ley podrán reconocer de manera específica otros medios o modalidades que pudieran surgir en el ámbito de las telecomunicaciones.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general de las telecomunicaciones, a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.



El objeto de esta Ley es la regulación del contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, la cual se regirá por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes. De hecho, plantea Lanao (2000), la promulgación de la nueva Ley de Telecomunicaciones se hace luego de casi 10 años de discusión y de esfuerzos importantes para conciliar dos posiciones eternamente en pugna: la del Estado, que siempre ha tendido a considerar las telecomunicaciones deben ser objeto de una importante vigilancia.

En general, parece que al fin ambas posiciones encontraron un justo medio, lo cual dio como resultado la promulgación de una Ley de Telecomunicaciones con rango de Orgánica y más de 200 artículos.

AUTONOMÍA MUNICIPAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999), “el gobierno y administración del Municipio corresponderán al alcalde o alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil”.

Sobre la base de esta disposición constitucional, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM) (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009), en el numeral 2° del artículo 88, establece que al Alcalde o Alcaldesa le corresponde: “dirigir el gobierno y la administración municipal...”, lo cual se interpreta en el sentido de que las funciones ejecutivas municipales están exclusivamente en manos de este funcionario o funcionaria, mientras que las funciones legislativas y de control son ejercidas por el Concejo Municipal y la Contraloría Municipal, respectivamente.

En general, señala Crespo (2009) la administración financiera del Municipio se rige, en primer lugar, por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público; en segundo lugar, por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y, en tercer lugar, por la Ordenanza de Hacienda Pública Municipal, las Ordenanzas de creación de las unidades específicas de administración municipal y las Ordenanzas de creación de los tributos municipales. En forma supletoria, se aplican a la administración tributaria municipal las normas del Código Orgánico Tributario (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001).

1. POTESTAD TRIBUTARIA MUNICIPAL

El poder o potestad tributaria de los municipios viene dado por lo establecido en el artículo 179 de la Carta Magna, el cual señala que los municipios tendrán los siguientes ingresos:

1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes.
2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios, las tasas administrativas por licencias o autorizaciones, los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta



constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial, y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.

4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.

5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que le sean atribuidas.

6. Los demás que determine la ley.

2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Al enfocar los Principios Tributarios Constitucionales, es preciso señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999), en su Artículo 133 consagra los tributos como un deber en los siguientes términos: “Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasa y contribuciones que establezca la ley”.

Esta disposición no deja lugar a dudas acerca del sagrado deber constitucional de contribuir por medio del pago de los tributos a la satisfacción de las necesidades públicas, así como el deber del Estado de usar dichos recursos eficientemente en la real satisfacción de esas necesidades.

2.1. CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

Según el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999):

“El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo el principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos”.

Para Fraga (2006) en el ordenamiento jurídico patrio se señala que el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas, según la capacidad económica del o la contribuyente. Esta norma, que no tiene mayores diferencias con su equivalencia en la Constitución de 1961, coloca a la Carta Fundamental dentro del grupo de Constituciones Latinoamericanas que elevan a rango constitucional el principio de capacidad contributiva.



La capacidad económica es un concepto jurídico indeterminado en el cual se utiliza el constituyente para referirse a la posibilidad de las personas de pagar tributos. Algunos diferencian la capacidad económica de la contributiva y señalan que puede existir la primera sin que se tenga la segunda, pero nunca lo contrario.

Desde la perspectiva de los sujetos pasivos de la imposición, el principio supone que si bien todos tienen el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas, esas cargas públicas deben ser distribuidas de una manera justa entre todos y esa manera justa es atendiendo a la capacidad económica de cada quien.

Al respecto ha señalado Ruan (2005), el principio de la capacidad contributiva conduce a dos límites indispensables, como: a) la protección del mínimo vital; es decir, que no se tribute y no se grave sobre aquellos recursos del ciudadano, requeridos para su subsistencia; y b) que no se destruya o agreda la fuente de producción, ni se elimine el capital productivo o la riqueza productiva, sino que realmente se preserve, porque ella es la que va a garantizar un funcionamiento posterior no solo del Estado, sino de toda la Nación.

En función de entender mejor la diferencia entre la capacidad económica y la contributiva, se plantea como ejemplo la diferencia entre la utilidad financiera de una empresa y la renta neta gravable, esta última suele ser superior a la primera después de la conciliación que exige la Ley del Impuesto sobre la Renta (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2007) de los gastos no deducibles, debido a que la empresa incurre en gastos para generar la renta y obtiene una utilidad (capacidad económica), la cual se ve mermada por gastos que no son deducibles como el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF).

En este orden de ideas, la capacidad contributiva constituye un principio que sirve de adecuada matización frente al postulado de la generalidad e igualdad tributaria, pues si bien es cierto que todos los ciudadanos están obligados a contribuir con el sostenimiento del gasto público (art. 133 de la CRBV), también debe tenerse en cuenta que cada uno lo hará de acuerdo con sus posibilidades económicas, presentándose incluso el caso de que ciertas categorías de sujetos puedan quedar relevados de ese deber de contribuir en virtud de no alcanzar ciertas condiciones mínimas frente a las cuales el Estado exige el pago de tributos sin que se produjese una situación insostenible para estos individuos.

A partir de estas consideraciones, la capacidad contributiva funciona como elemento objetivo y al mismo tiempo como límite para el ejercicio de poder de imposición, según lo prevé el artículo 316 constitucional. Es además la garantía individual que permite alcanzar un equilibrio de la justicia social en la distribución de las cargas públicas. El principio de la capacidad contributiva implica: sólo aquellos hechos de la vida social indicadores de capacidad económica pueden ser adoptados por las leyes.

2.2. PRINCIPIO DE LA NO CONFISCATORIEDAD

De acuerdo con el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establece que: “No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna



que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio” (Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

La no confiscatoriedad protege al derecho de propiedad, garantía fundamental en un Estado democrático, lo que deriva de la libertad, lo cual es uno de los pilares que sirve de base al sistema democrático. De aquí se desprende la necesidad de evitar el indispensable poder tributario se convierta en un arma de destrucción de la economía y de la sociedad, excediendo los límites más allá de los cuales los integrantes de un país no están dispuestos a tolerar su carga.

A este respecto, señala García (2002) que el principio de no confiscatoriedad de los tributos constituye uno de los principios constitucionales de justicia del deber de tributación. A este respecto, Baute (2005) argumenta que el principio de no confiscatoriedad se constituye en una restricción a la acción del Estado, que se incluye en la Constitución con el propósito de restringir la voracidad recaudadora del sistema tributario actual y por ende, evitar la extinción de riqueza o patrimonio del contribuyente por los tributos.

A partir de estas premisas, Palacio (2007) señala que no pueden establecerse tributos que sobrepasen un límite cuantitativo racional, que supongan una detracción sustancial del patrimonio de los contribuyentes, punto a partir del cual se da una infracción al principio de no confiscatoriedad, tal como está contemplado en el artículo 317 constitucional.

3. BASE IMPONIBLE

Jarach (1999) define el hecho imponible como la base de cálculo del tributo, que resulta de la cuantificación del hecho, el objeto (que no se debe confundir con el objeto de la obligación) es el elemento sobre el cual se mide el monto del impuesto. Sin embargo, fuera de lugar tratar particularmente del objeto en una teoría general, puesto que los objetos tienen características diferentes según el hecho imponible al cual se refieren. Muchas veces las leyes tributarias lo definen de manera general y hacen también referencia en general al objetivo material, pero exceptúan algunos objetos en normas particulares.

Para Ruan (2005), en términos de técnica tributaria, los ingresos brutos, constituyen la base imponible de la mayoría de los tributos de telecomunicación y de todos los impuestos especiales que gravan esas actividades, porque la existencia y dimensión o cuantificación del hecho imponible, representado por la prestación de servicios de telecomunicaciones al público con fines de lucro.

Para la doctrina más aceptada, señala Crespo (2009), el hecho imponible es la circunstancia hipotéticamente prevista en la norma tributaria, cuyo acaecimiento en la realidad da origen al nacimiento de la obligación tributaria. De este concepto se sigue que el presupuesto de hecho es la descripción hipotética que efectúa el legislador de hechos



tributariamente relevantes, cuya realización dará lugar al nacimiento de una obligación fiscal sustantiva, consistente en el pago de un tributo.

A esto se debe agregar, según Ataliba (2005), que fue a partir del momento de la consumación (realización, verificación) del hecho imponible, el Estado (sujeto pasivo) tiene el derecho de exigir y el contribuyente (sujeto pasivo) tiene el deber de entregar dinero, objeto de la obligación.

Esta entrega da la cosa y su legítimo titular (el Estado) es el comportamiento exigido para que la norma legal tributaria se concrete. Por otro lado, se destaca que en el Impuesto de las actividades económicas, el hecho imponible lo determina el ejercicio de la actividad y la base imponible está constituida por los ingresos brutos.

4. METODOLOGÍA

Esta investigación se clasifica como descriptiva, en tanto se enfocó en realizar un análisis desde el punto de vista constitucional y tributario, y demás disposiciones tributarias establecidas en de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000) y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009), describiendo su aplicación específica dentro del marco legal vigente.

Este estudio presenta un diseño documental, en tanto el análisis de la información se apoyó en la recopilación, reflexión e interpretación de documentos alusivos a la LOTEL, y LOPPM, específicamente en el pago de impuestos municipales y demás disposiciones tributarias contenidas en la misma. De acuerdo a Finol y Nava (2004), el diseño documental se apoya en el ejercicio de un conjunto de pasos enfocados a analizar las documentaciones, de manera que puedan extraerse conclusiones científicas sobre la temática analizada.

Para ejecutar este diseño se realizó un conjunto de fases que incluyen la ejecución de fichas de trabajo que permitieron ordenar y clasificar la información extraída de los textos y documentos jurídicos sobre la LOTEL, en materia constitucional tributaria, así como la organización de las observaciones además de las críticas sobre los documentos para reflexionar sobre la postura de las disposiciones legales vigentes en materia tributaria y constitucional de las telecomunicaciones.

Para el caso de este estudio, el método utilizado corresponde con el método científico. De acuerdo con De la Torre (1991) se debe definir el método para la investigación, correspondiendo el científico, el cual comprende un conjunto de pasos que conducen a la obtención del conocimiento denominado científico a través de un procedimiento riguroso, de orden lógico, cuyo propósito es demostrar el valor de verdad de ciertos enunciados, el cual es esencialmente inductivo cuando se trata de investigación documental, pues se va de elementos particulares a la generalización, a través de juicios.

Igualmente, expresan los mencionados autores que la técnica de investigación documental permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan



el estudio de los fenómenos y procesos e incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a que hace referencia.

En el presente trabajo de investigación se optó por aplicar fichas de observación documental, la cual define Sierra (2005) como todas las realizaciones que dan cuenta de los acontecimientos sociales e ideas humanas, por tanto al registrarse pueden ser empleadas para abordar una problemática de manera indirecta, archivos de computadora y lista de cotejos.

En este sentido, se utilizó la técnica del análisis cualitativo de manera amplia como específica, tomando en cuenta todas las cualidades percibidas a través de la observación directa, los análisis del contenido y documental, debidamente relacionada a la naturaleza de la investigación. Precisamente, el análisis documental corresponde al tratamiento científico y sistemático, la información documental luego de recolectada, organizada y clasificada, con la intención de lograr los objetivos de la investigación.

RESULTADOS

En este punto se exponen los resultados derivados del estudio realizado sobre la Capacidad Económica y la Carga Impositiva en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, a partir del análisis realizado desde el punto de vista constitucional y tributario, así como las demás disposiciones tributarias establecidas, describiendo su aplicación específica dentro del marco legal vigente.

Desde esta perspectiva, se consideró un análisis reflexivo a partir de las observaciones documentales que se realizaron sobre la temática legal constitucional y tributaria de las telecomunicaciones y los municipios, además del análisis desde el punto de vista tributario y demás disposiciones tributarias de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000) y en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009), con base en la doctrina y jurisprudencia que en esta materia se ha dictado, en función de extraer conclusiones específicas referidas al comportamiento del fenómeno en estudio.

A través del análisis del principio constitucional de capacidad económica, se evidenció que éste corresponde entre los derechos y garantías consagrados constitucionalmente en atención a la organización jurídica de la sociedad, lo cual viene a definir la trascendencia de esos derechos y garantías que conforman los principios supremos, y limitan la actuación del Estado, en cuanto a que como sistema tributario tienen por objeto regular el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, garantizando su funcionamiento en atención a la nación y sus ciudadanos.

Por tanto, a través de la determinación de los derechos y garantías, acciones, instituciones administrativas y jurisdiccionales en función de los fines del Estado y del propio sistema tributario, cuya actuación armónica y sincronizada infunde mayor estabilidad, fijeza y plasma positivamente un ideal de justicia que se ajusta a los requerimientos de la sociedad y al momento histórico que se vive en diversas esferas, entre ellas las telecomunicaciones.



Al analizar el principio constitucional de la no confiscatoriedad, se pudo determinar que el mismo, consagrado en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, protege al derecho de propiedad, garantía fundamental en un Estado democrático, lo que se deriva de la libertad, es uno de los pilares por lo cual sirve de base al sistema democrático.

A partir de este enunciado, se desprende la necesidad de evitar el indispensable poder tributario se convierta en un arma de destrucción de la economía y de la sociedad, en este caso las empresas de telecomunicaciones, excediendo los límites más allá de los cuales los integrantes de un país no están dispuestos a tolerar su carga, aún cuando la no confiscatoriedad no se traduce en una antinomia entre el derecho de propiedad y el tributo.

Éste constituye el precio que hay que pagar para vivir en sociedad, para lo cual se exige soportar los gastos del Estado encargado de cumplir y hacer cumplir la constitución; no obstante, debe existir un límite al poder de imposición sin el cual el derecho de propiedad no tendría razón de ser.

De esta manera, se confirma ese límite viene dado por el principio de no confiscatoriedad de los impuestos, por lo cual debe ser precisado clara y conceptualmente en el texto constitucional, más aún en un Estado federal en el cual el poder tributario es ejercido por distintos entes político territoriales.

Al examinar los tipos de tributos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se pudo estimar que estos se pueden considerar como el vínculo jurídico ex lege que liga al hombre con su sociedad y con el Estado, convirtiéndolo en una obligación principal de carácter pecuniario.

Por tanto, es susceptible de generar una deuda, y le compromete en la atención de sus fines económicos y/o políticos-sociales a equilibrar la economía del Estado y brindarle los recursos necesarios, permitiéndole el cumplimiento de sus fines y una mejor redistribución de la riqueza, que por estas razones puede y debe ser exigido coactivamente.

En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009) establece en su artículo 162 a través de ordenanzas podrá crear, modificar o suprimir los tributos que le corresponden por disposición constitucional o que les sean asignados por ley nacional o estatal.

Además, el artículo 163 establece que se actuará conforme a lo establecido en los artículos 316 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De allí, los tributos municipales no podrán tener efecto confiscatorio, ni permitir la múltiple imposición interjurisdiccional o convertirse en obstáculo para el normal desarrollo de las actividades económicas de las telecomunicaciones.

Cabe destacar tradicionalmente se había sostenido que los órganos del Poder Público Municipal no tenían competencia sobre la actividad de las telecomunicaciones, y en



función de ello se señalaba que no podían establecer ningún tipo de tributo sobre la misma.

Este criterio había sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y aceptado por la doctrina científica; adquirió rango legal con la disposición establecida en el artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000) que determinó que la actividad de telecomunicaciones no estaba sujeta al pago de tributos municipales.

Destinado a examinar el tipo de tributo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000), en su artículo 147 se establece que quienes presten cualquier otro servicio de telecomunicaciones con fines de lucro, deberán pagar al Fisco Nacional un impuesto del dos coma tres por ciento (2,3%) de sus ingresos brutos, derivados de la explotación de tales servicios.

Este impuesto se liquidará y pagará trimestralmente, dentro de los primeros quince días continuos siguientes a cada trimestre del año calendario y se calculará sobre la base de los ingresos brutos correspondientes al trimestre anterior.

A este respecto es conveniente precisar que la LOTEL sigue el mismo principio general establecido en el Código Orgánico Tributario, en el sentido de preferir la liquidación por el sujeto pasivo (autoliquidación), la determinación de la obligación tributaria corresponde al contribuyente, o a la administración tributaria, quien podrá verificar y determinar el impuesto, incluso de oficio.

Como puede verse, de acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000), CONATEL constituye una verdadera Administración Tributaria en materia de telecomunicaciones, pues tiene facultades legales respecto a la gestión y recaudación de los tributos creados por dicha norma.

La base imponible de los tributos establecidos en la Ley Orgánica de Poder Público Municipal y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se pudo establecer que la base imponible de los impuestos y contribuciones especiales establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), está conformada por los ingresos brutos gravables generados de manera directa o indirecta por los servicios de telecomunicaciones que presta el contribuyente.

Desde el punto de vista jurídico, quizá el aporte más importante de la LOTEL sea la caracterización de las actividades de telecomunicación como de interés general. Esto parece acabar con la vieja controversia respecto al carácter de servicio público de todas las actividades de telecomunicaciones. Ahora, la competencia reservada al Estado es la de establecer el régimen integral de las telecomunicaciones, mientras que su explotación se considera una actividad de interés general, sometida, eso sí, al régimen de obtención de habilitación administrativa o concesión cuando sea requerido.

Se debe acotar que la ley aclara que solo el Poder Nacional puede imponer tributos a la industria de telecomunicaciones; las municipalidades solamente podrán cobrar tributos



a las operadoras por actividades no conexas con la industria. Vale la pena aclarar que lo que ha quedado exento del pago de impuestos municipales es la actividad de telecomunicaciones. Aquellos operadores que tengan otras actividades comerciales o industriales continuarán tributando por esas actividades.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado las disposiciones constitucionales que regulan las potestades tributarias de las telecomunicaciones, así como lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, y en las reglamentaciones vinculadas al sector, se presentan las siguientes consideraciones:

En cuanto al análisis del principio constitucional de capacidad económica, se ha establecido que el sistema tributario procura la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo a su vez al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustenta para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

Por ello, se establece la obligación de contribuir en atención a la capacidad económica del sujeto pasivo; con tal fin, los tributos no pueden ser calculados sobre una base proporcional sino atendiendo al principio de progresividad, mecanismo, los cuales deben respetarse para que el Estado pueda cumplir con la obligación de proteger la economía nacional y de lograr un adecuado nivel de vida para el pueblo.

Con relación al análisis del principio constitucional de la no confiscatoriedad, se pudo determinar en el caso específico del sistema tributario venezolano, la Constitución Nacional consagra la llamada competencia tributaria armonizadora de la Nación, asignándole la posibilidad de legislar para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias; para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos.

Sin embargo, el efecto confiscatorio es, quizás, uno de los vicios de más difícil delimitación en la dinámica de la actuación tributaria de los Poderes Públicos, entre otras razones, por cuanto existe la posibilidad de que un tributo aisladamente concebido no constituya per se un acto confiscatorio. Así, en la doctrina venezolana sostiene las modernas tendencias del Derecho Tributario no solo se refiere a la confiscatoriedad de una especie tributaria en particular, sino se extienden la prohibición a todo el conjunto de exacciones existentes, es decir, la denominada tributación excesiva o desmedida del Sistema Tributario.

En atención al examen del tipo de tributo establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, puede señalarse en el campo de la tributación municipal se puede llegar a límites de confiscatoriedad y de irracionalidad, no solo por la vía del establecimiento de alícuotas o tipos impositivos desproporcionados, sino por la manipulación de las magnitudes económicas que sirven de base de cálculos de los distintos tributos; al aumentar o incluir tributos ajenos a la materia rentista municipal y el



desconocimiento de los límites impuestos por la territorialidad, pretendiendo por vía de sutilezas magnificar los alcances jurisprudenciales del hecho imponible.

Aunado a lo anterior, al examinar el tipo de tributo establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se observa que se ratifica la constitucionalidad de los impuestos municipales sobre las actividades económicas de telecomunicaciones, aportando mayor claridad sobre esta relación jurídico tributaria entre las empresas de telecomunicación y los municipios, aún cuando no todo está resuelto, pues los factores de conexión definidos en ésta están orientados únicamente a evitar la múltiple imposición jurídica.

Además, en cuanto al análisis de los tipos de tributos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000) se constató que el régimen tributario previsto en el Título XI de la LOTEL establece todo un sistema tributario, compuesto por normas relativas al establecimiento de los tributos se gravan las actividades de telecomunicaciones en general, así como ciertos tributos específicos para ciertas actividades en particular.

De esta manera, la norma en cuestión unificó y organizó un nuevo régimen tributario aplicable a los servicios de telecomunicaciones, aparte de aclarar muchos aspectos se encontraban dispersos y hasta cierto punto confusos en diversas leyes y decretos. Dichos tributos comprenden impuestos, tasas y contribuciones especiales. El instrumento legal establece un régimen tributario especial al cual se encuentran sometidas todas aquellas personas naturales o jurídicas que se dediquen a explotar el ramo de las telecomunicaciones.

Finalmente, al examinar la base imponible de los tributos establecidos en la Ley Orgánica de Poder Público Municipal (Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela, 2009) en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Asamblea Nacional Constituyente, 2000) en atención a los ingresos que forman la base imponible en la LOTEL y la LOPPM, se confirma que la idónea conceptualización contable y legal del ingreso bruto es esencial para la correcta interpretación y aplicación de las normas tributarias de la LOTEL, y para resolver los múltiples conflictos surgidos entre la Administración Tributaria y los operadores de telecomunicaciones en la determinación de las obligaciones tributarias.

Por tanto, es imprescindible la rigurosa concepción legal de los servicios de telecomunicación, cuya prestación al público con ánimo de lucro configura el hecho imponible, lo cual permite delimitar con certeza el ingreso bruto gravable; armonizar los tributos especiales con los demás impuestos, dentro del marco del sistema tributario; mantener la carga tributaria global de los operadores y usuarios bajo límites razonables y justos; y proteger la economía nacional.

Cabe destacar que el crecimiento del sistema tributario local, regional o provincial debe ser visto con mucho cuidado cuando se intenta evaluar cuál ha sido el grado de eficiencia y viabilidad de tal evolución; en especial la manera en la que ese sistema tributario local ha respetado y respetará, los fundamentos y derechos individuales, pues la actualidad demuestra un municipio venezolano cargado de excesiva burocracia.



No obstante, el poder tributario o potestad tributaria tiene una raíz o formulación constitucional, cuestión que le diferencia también del concepto de competencia tributaria, por cuanto esta última tiene sus fuentes en la ley y en ciertos aspectos la ley puede dejar al poder reglamentario una fijación de los aspectos de competencia tributaria; los principios básicos de competencia deben estar en la ley pero puede haber una regulación reglamentaria de la competencia tributaria y eso lo ha establecido y lo ha reconocido la jurisprudencia venezolana en forma reiterada.

Finalmente, se puede señalar que bajo el sistema tributario venezolano, el pago de los impuestos tiene un sentido ético mucho más amplio que el simple acatamiento de una obligación legal. No se trata, por tanto, de un mero intercambio de bienes y servicios comprados al Estado al precio del pago de los impuestos.

RECOMENDACIONES

A partir de las conclusiones consideradas, se procede a presentar las siguientes recomendaciones:

Se recomienda a la administración tributaria promover, a través de foros y talleres, la difusión de los principios constitucionales que amparan a los contribuyentes, a fin de que puedan ser considerados al momento de presentarse problemas con la tributación, evitando la pérdida de la capacidad económica y la confiscatoriedad.

Mejorar y ampliar los servicios al contribuyente, reduciendo los costos del cumplimiento de su obligación tributaria, simplificando métodos y procedimientos, y resolviendo oportunamente sus reclamos y recursos ante la administración. De esta manera se logra manejar oportunamente el principio de la comodidad de la tributación.

Elaborar ordenanzas tributarias que, de manera clara y precisa, establezcan los elementos constitutivos del tributo, como hecho imponible, sujetos pasivos, base imponible, tipos de alícuotas de gravamen, así como los plazos y formas de declaración del impuesto, el régimen de infracciones y sanciones y las fechas de aprobación y el comienzo de su vigencia.

Distribuir folletos acerca del sistema de tributación venezolano a todas las personas naturales y jurídicas que lo requieran, con el fin de proporcionar información práctica y objetiva referida a la base imponible a las Telecomunicaciones.

Unificar criterios en cuanto a los tipos de tributos aplicables a las telecomunicaciones, como vía para obtener ingresos derivados de la actividad de telecomunicaciones, promoviendo la reforma del Título XI de la LOTEL relativo a los Impuestos, Tasas y Contribuciones.

Se debe definir objetivamente en leyes y reglamentos los ingresos que forman la base imponible, sin lugar a interpretaciones, mediante la estructuración de un sistema tributario que procure por una parte, a quienes tienen mayor capacidad económica tengan una participación más alta en las rentas tributarias del Estado, por tener mayor capacidad contributiva y, por la otra, que en ningún caso el tributo o conjunto de tributos que recaiga



sobre un contribuyente pueda exceder esa razonable capacidad, so pena de atentar contra la propiedad, confiscándola ilegalmente.

Las facultades tributarias que se reconozcan y otorguen a los estados y otros gobiernos locales, deben coordinarse entre sí y con el gobierno nacional a efectos de evitar que se produzca la superimposición de gravámenes y solucionarla en casos concretos, por órganos y medios jurídicos.

Evitar la política de aumentar las alícuotas impositivas como una forma de ocultar la ineficiencia y negligencia en el ejercicio de las operaciones de fiscalización y recaudación por parte de la administración tributaria, que llevan a una disminución de los ingresos tributarios del Municipio. Esta política produce una desfavorable reacción contra el excesivo peso de la imposición, además de resultar discriminatoria al castigar a quienes habitualmente cumplen con el pago de sus tributos.

Los encargados de planificar las finanzas nacionales deben determinar cuáles son los criterios que de aplicarse en la tributación serán más beneficiosos para la población, propiciando que los impuestos se constituyan en un medio del que el Estado se vale para equiparar los beneficios de los habitantes, los cuales al ser invertidos en obras que benefician a todos, contribuyen a fomentar una cultura tributaria.

Aunado a lo anterior, se hace necesaria la elaboración y aprobación de la Ley de Armonización Tributaria, prevista en el numeral 13 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para establecer topes máximos a las alícuotas de impuestos municipales, a fin de minimizar los efectos de la concurrencia tributaria sobre la capacidad contributiva del contribuyente.

Aplicar las normas del Código Orgánico Tributario a la tributación local, sin menoscabo de la autonomía tributaria municipal, especialmente en cuanto se refiere a las relaciones entre los contribuyentes y el Municipio como ente exactor.

Realizar consultas a las organizaciones comunales y asociaciones gremiales en el momento de discutir una ordenanza tributaria, especialmente la del impuesto sobre actividades económicas, para recibir de estas organizaciones información que permita ajustar la normativa a la realidad y a la naturaleza del negocio o de la actividad económica que genera el pago del impuesto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 36.860 de fecha 30 de Diciembre de 1999. Caracas, Venezuela.

Asamblea Nacional Constituyente (2000). Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Gaceta Oficial No. 36.970 de fecha 12 de junio de 2000. Caracas, Venezuela.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2001). Código Orgánico Tributario. Gaceta Oficial No. 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001. Ediciones Legis,



Versión Comentada y Comparada. Caracas, Venezuela.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2007). Ley de Impuesto Sobre La Renta. Gaceta Oficial No. 38.628 Extraordinaria, de fecha 16 de febrero de 2007. Caracas, Venezuela.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Gaceta Oficial No. 39.163 de fecha 22 de abril de 2009. Caracas, Venezuela.

Ataliba, G. (2005). Hipótesis de incidencia tributaria. 6ª ed. Sao Paulo, Brasil. Malheiros Editores.

Baute, P. (2005). Estudios acerca de la prohibición constitucional de no confiscatoriedad y el derecho a la propiedad. Revista Derecho Tributario N° 107. Edición especial, año 2008-2009.

Crespo, M. (2009). Lecciones de Hacienda Pública Municipal. Edición electrónica gratuita. Documento en línea. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2009b/563/index.htm>
Consulta: 16/02/2010.

De la Torre, E. (1991). Metodología de la investigación: bibliográfica, archivística y documental. 1a. Ed. México. Editorial McGraw Hill S.A.

Finol, T. y Nava, H. (2004). Procesos y productos en la investigación documental. Maracaibo, Venezuela. Ediluz.

Fraga, L. (2006). Principios constitucionales de la tributación: Jurisprudencia. Caracas, Venezuela. Editorial Torino.

García, L. (2002). Prohibición constitucional de Confiscatoriedad y deber de tributación. Madrid, España. Editorial Dykinson.

Jarach, D. (1999). El hecho imponible: teoría general de derecho tributario sustantivo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot.

Palacio, L. (2007). El IVA y el régimen de la zona libre para el fomento de la inversión turística en la Península de Paraguaná, Estado Falcón, Venezuela. Revista Derecho Tributario N° 116. Legis Editores.

Ruan, G. (2005). Base imponible de los tributos de telecomunicaciones: Ingresos brutos. I jornadas de Derecho Tributario de las Telecomunicaciones en Venezuela. CONATEL. Enero, Caracas, Venezuela.

Sierra, R. (2005). Técnicas de investigación social. Madrid, España. Paraninfo.

Villegas, H. (1999). Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. Argentina. Editorial Depalma.