

LA FISCALIDAD DE LOS INTANGIBLES

DANIEL E. MÁRQUEZ LASSO

Doctor en Derecho · Abogado
Socio Director | Stellvest tax legal advisory
Profesor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Complutense de Madrid · CES
Cardenal Cisneros
Director del Máster en Propiedad
Intelectual e Industrial · Universidad
Internacional de la Rioja

Son numerosos los estudios que tratan de cuantificar el daño que las estructuras y operaciones incluidas en la calificación de planificación fiscal agresiva producen en la economía mundial: alguno de ellos cifra en más de 483 mil millones de dólares la pérdida de recaudación impositiva de los países, de los que más de 312 mil millones se pierden debido a las mencionadas estrategias de planificación fiscal utilizadas por multinacionales, mientras que la cifra que se obtienen en el análisis de los movimientos de los grandes patrimonios en torno a los paraísos fiscales, hoy en día, jurisdicciones no cooperativas, alcanza la nada despreciable cantidad de 171 mil millones de dólares (véase *The state of tax justice*, Tax Justice Network, noviembre de 2021).

Ahora bien, fuera del análisis cuantitativo expuesto en términos de erosión impositiva, y sus lógicas y directas consecuencias en el plano económico y social, especialmente en los países en vías de desarrollo, abordar la cuestión desde un prisma puramente conceptual nos obliga a realizar una serie de puntualizaciones.

Es una cuestión que, aunque pudiera parecer baladí, no debiera serlo porque, entre muchos matices que pudieran exponerse, las consecuencias que se derivan de las actuaciones en torno a las jurisdicciones no cooperativas son muy dispares.

Por ello, lo primero que debe tenerse en cuenta cuando nos enfrentamos al análisis de una situación – por ejemplo, operaciones entre empresas relativa a la gestión y comercialización de activos de propiedad intelectual – en la que pudiera existir una potencial conflictividad en el contexto del presente trabajo es saber distinguir los conceptos que puedan estar involucrados.

Así, una primera idea que subyace en cuanto se realiza una aproximación terminológica de los conceptos de planificación, elusión, abuso del Derecho, fraude o evasión fiscal, es que su análisis puede conducir a la conclusión de que la distinción entre dichos términos carece de toda importancia, toda vez que cualquiera que sea el procedimiento usado para minorar la carga tributaria y alejarse, en consecuencia, de las previsiones fiscales de recaudación estatal tiene el mismo efecto para las arcas públicas: la pérdida de ingresos públicos.

«La trascendencia de los paraísos fiscales en la economía internacional no ha quedado limitada al ámbito de la elusión o la evasión fiscal o, dicho en términos más sensibles, al blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo»



«El contexto económico de las últimas décadas parece haber marcado una tendencia en el entorno económico y empresarial, dejando atrás los modelos clásicos de explotación sobre la base de elementos tangibles para adentrarse, cada vez más, en modelos basados en el conocimiento y en la tecnología»

El sujeto pasivo puede tener lo que denominamos aversión fiscal, es decir, la asunción de que la carga impositiva que soporta puede verse como un coste directo sobre el beneficio, por lo que su tendencia natural es evitarla mediante las técnicas que se encuentran a su alcance.

Ahora bien, cualquier estrategia de esta naturaleza se moverá sobre una delgada frontera en tanto que, por un lado, puede configurarse como una conducta totalmente lícita que gira en torno al concepto de economía de opción y, por otro, puede dirigirse hacia dos tipos de conductas diferenciadas:

Una primera cuyo elemento definitorio radica en ser formalmente *secundum legem* pero, en la sustancia, *contra legem* y, por otro lado, una conducta cuya

naturaleza íntegra se configura ilícita tanto en la forma como en la sustancia, es decir, totalmente *contra legem*.

Lo segundo que debe plantearse en cualquier operación transnacional en el ámbito de la Propiedad Intelectual es el ámbito territorial, es decir, qué jurisdicciones están involucradas y si alguna de ellas está considerada como jurisdicción no cooperativa.

Actualmente, la proporción del valor de los activos intangibles en la empresa supera, en muchos casos, a los activos materiales, y la proliferación de estructuras creadas en torno a aquellos ha provocado múltiples reacciones. La dificultad de su valoración, a veces por falta de inclusión en balances, falta de rigurosidad contable o por falta de transparencia, es un motivo de preocupación generalizada, no solo en el ámbito tributario, que es donde se ha hecho, quizá, más palpable, sino en el ámbito del Derecho de la competencia.

