

TAX LEGAL ADVISORY REVIEW

LA REVISTA PARA EL MUNDO ECONÓMICO-EMPRESARIAL



PRESENTACIÓN

Bienvenidos a TAX LEGAL ADVISORY REVIEW, una publicación que pretende ser un cauce para acercar, y en lo posible conectar, a profesionales, docentes, alumnos y a todos aquellos apasionados del mundo de la Propiedad Intelectual e Industrial, del mundo del Derecho Económico y de la Consultoría Empresarial, así como para divulgar y debatir temas de otras disciplinas transversales. Se trata, por tanto, de una publicación abierta, en donde llamamos a todos a colaborar en la investigación, y divulgación, de nuestra disciplina.

Los objetivos de esta publicación son modestos: lo que pretendemos es compartir conocimiento y llegar por muchos años, a lectores de diferentes tipos y disciplinas, invitándoles a colaborar con sus artículos, entrevistas y opiniones y con el ánimo de contribuir a la actualización permanente de nuestros lectores.

ESTRUCTURA

COMITÉ DE DIRECCIÓN

Daniel E. Márquez Lasso

Socio Director · Stellvest tax legal advisory

Profesor Doctor en Derecho Financiero y Tributario · Universidad Complutense de Madrid · CES Cardenal Cisneros

Director del Máster en Propiedad Intelectual e Industrial · Universidad Internacional de la Rioja

Jonathan Márquez Lasso

Socio Director · Stellvest tax legal advisory

Presidente de la Comisión de Formación y Vicepresidente de la Comisión Técnica Tributaria · Colegio de Economistas de Las Palmas

Profesor de Economía Aplicada y Fiscalidad Internacional · MBA Business School

Miriam Martínez Pérez

Socia Directora · Stellvest tax legal advisory

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil y Directora del Grado en Derecho · Universidad Internacional de la Empresa

COMITÉ EJECUTIVO

Carlos Sosa Sáenz

Director Comercial Andalucía & Mallorca · Hoteles Elba

Eduardo Walls Barrios

CEO y Socio Fundador · Strategio Business Consulting

COMITÉ ACADÉMICO

Alberto Herranz Torres

Profesor Doctor de Sistemas Jurídicos Contemporáneos · Coordinador de la División de Derecho · CES Cardenal Cisneros

Amelia González Méndez

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario · Universidad de Santiago de Compostela

Carmen Rodilla Martí

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil · Universidad de Valencia

Presidenta de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana

Inmaculada de la Haza de Lara

Partner en Balder IP Abogados · Presidenta del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial

Jaume Martí Miravalls

Profesor Titular de Derecho Mercantil · Universidad de Valencia

Of Counsel Roca Junyent

José Fernández Tamames

Director del Grado en Ingeniería Informática y Profesor en Dirección de Sistemas de la Información · Universidad Internacional de la Empresa

ESTRUCTURA

José Manuel Almudí Cid

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario y Director de la Escuela de Práctica Jurídica ·
Universidad Complutense de Madrid

José Manuel Iglesias Casais

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Financiero y Tributario · Universidad de Santiago de Compostela

Juan José Nieto Montero

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario · Universidad de Santiago de Compostela

Laura Miraut Martín

Profesora Titular de Filosofía del Derecho · Universidad de las Palmas de Gran Canaria

María José Molina García

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo · Secretaria General Universidad Internacional
de la Empresa

Miguel Abel Souto

Profesor Titular de Derecho Penal · Universidad de Santiago de Compostela

Miguel Ángel Martínez Lago

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario · Universidad Complutense de Madrid

COMITÉ DE REDACCIÓN

Diego E. Márquez Sosa

Instituto de Estudios Bursátiles · Universidad Complutense de Madrid

Sara de Torres Riveiro

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos · Naciones Unidas
Universidad de Valencia · Universidad de Santiago de Compostela

Natalia Pais Wyka

Técnico Jurídico · Xunta de Galicia · Universidad de Santiago de Compostela

SECRETARÍA

Sonia Regueiro Lemos

Asociada · Stellvest tax legal advisory
Universidad de Vigo · Universidad de Santiago de Compostela

STELLVEST | **STL**
TAX · LEGAL · ADVISORY

c/ José Franchy Roca 5, 6º Oficina 8
35008 Las Palmas de Gran Canaria

www.stellvest.com
ISSN: 2952-1289



NORMAS PARA AUTORES

Las contribuciones escritas se presentarán en formato Word con una extensión máxima de dos folios:

- Tipo de letra Times New Roman.
- Punto 12.
- Espacio sencillo.

La autoría de la contribución puede ser individual o colectiva, debiendo hacer constar el cargo de cada uno de los autores.

Junto con la contribución, el autor o autores deberá adjuntar una breve reseña bibliográfica y una fotografía profesional con buena calidad.

Las contribuciones escritas deberán estar relacionadas con el ámbito y objetivos de la Revista, esto es, la Propiedad Industrial e Intelectual, el Derecho Económico y la Consultoría Empresarial.

La Dirección de la Revista se reserva el derecho a rechazar aquellas contribuciones que no se ajusten a las normas indicadas.

Se trata de una publicación de carácter trimestral, cuyos números se distribuyen en los siguientes períodos: enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre. Los plazos de entrega serán:

- Número enero - marzo: entrega de originales hasta el 15 de marzo.
- Número abril - junio: entrega de originales hasta el 15 de junio.
- Número julio - septiembre: entrega de originales hasta el 15 de septiembre.
- Número octubre - diciembre: entrega de originales hasta el 15 de diciembre.

Las contribuciones se enviarán a la dirección de email: tlarev@stellvest.com.

EN ESTE NÚMERO

ESTUDIOS:

- LAS DOS PANDEMIAS DE LA COVID-19 Y EL BLANQUEO DE DINERO..... 7
- CONEXIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUARIOS..... 13
- HACIA UNA NUEVA FISCALIDAD INTERNACIONAL DE LOS GRANDES GRUPOS MULTINACIONALES..... 17
- SOBRE LA LEY 12/2022 DE PLANES DE PENSIONES DE EMPLEO: LÍMITES DE APORTACIÓN Y EXENCIONES FISCALES..... 25
- IA CREATIVA Y DERECHOS DE AUTOR: UNA RELACIÓN CONFLICTIVA..... 28
- EL MERCADO DEL ARTE, LAS FALSIFICACIONES Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL..... 32
- ESTRATEGIA DE MARCA, SEGMENTACIÓN Y DIFERENCIACIÓN..... 35

OPINIÓN:

- LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y EL EMPRENDIMIENTO EMPRESARIAL EN 2023..... 37

LA ENTREVISTA:

- HARLEY ARAUJO: EL TURISMO DE LOS NÚMEROS Y EL CAMBIO..... 42

LAS DOS PANDEMIAS DE LA COVID-19 Y EL BLANQUEO DE DINERO



MIGUEL ABEL SOUTO

Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa | Catedrático acr. de Derecho Penal. Universidad de Santiago de Compostela

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española «*epidemia*» es un «*mal o daño que se expande*» y el diccionario académico define «*pandemia*» como una epidemia «*que se extiende a muchos países*»[1]. Por tanto, puede afirmarse que el blanqueo, al igual que la COVID-19[2], constituye una pandemia, una lacra que afecta a todo el mundo y que sin duda debe ser combatida.

Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Catedrático acr. de Derecho Penal. Universidad de Santiago de Compostela. Esta contribución, que reproduce la conferencia pronunciada en el Congreso internacional de Treviso, el 24 de marzo de 2023, organizado por la Academia Veneciana y patrocinado por las universidades de Padua, Trieste y Venecia, se integra en el proyecto PID2021-126422OB-I00 (AEI/FEDER, UE), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Ciencia e Innovación) y la Unión Europea: Blanqueo de dinero, mundo digital, reformas de 2021 y la posibilidad de un Derecho penal europeo.

Obviamente es necesario sancionar el blanqueo de dinero. Sin embargo, en su persecución y castigo se está incurriendo en diversos excesos[3], como veremos, entre los que debe criticarse la expansión del castigo del blanqueo. A modo de ejemplo se puede señalar lo ocurrido con los hechos previos: la LO 1/1988, de 24 de marzo, tipificó por primera vez el delito de blanqueo circunscrito exclusivamente al narcotráfico, tras la perturbadora reforma de 23 de diciembre de 1992, con los «*problemas interpretativos*»[4] de una duplicada regulación al olvidarse de derogar el artículo 546 bis f), el Código penal de 23 de noviembre de 1995 amplió las infracciones antecedentes a los delitos graves, poco después la LO 15/2003, de 25 de noviembre, expandió los hechos previos a cualquier delito[5]; luego la reforma de 22 de junio de 2010 creó nuevos tipos agravados cuando los bienes procedan de algunos delitos contra la Administración pública, los relativos a la ordenación del territorio o el urbanismo[6], la LO 1/2015, de 30 de marzo, expandió el campo de los hechos previos del blanqueo a las antiguas faltas[7], convertidas mayoritariamente en delitos leves, y por último, de momento, la LO 6/2021, de 28 de abril, transforma los anteriores tipos básicos en agravados cuando los bienes tengan su origen en la trata de seres humanos, la prostitución y explotación sexual, la corrupción de menores y en los negocios, los delitos contra los ciudadanos extranjeros y cuando los obligados por la normativa de prevención blanqueen en el ejercicio de su profesión[8]. En definitiva, una larga lista de modificaciones sobre el blanqueo que vulnera la consideración del Derecho penal como *ultima ratio* y atenta contra la seguridad jurídica.

También en Italia se viene apreciando una expansión del blanqueo de dinero desde la incorporación, el 21 de marzo de 1978, del artículo 648 bis al Código penal, que castigó la sustitución de dinero procedente del robo agravado, la extorsión agravada o el secuestro con fines de extorsión. Después, el 19 de marzo de 1990, para cumplir con la Convención de Viena sobre drogas, se introdujo en el artículo 648 bis el *riciclaggio* y la obstaculización de la identificación del origen, se suprimió la finalidad de lucro y se llevó la utilización al 648 ter. Más tarde, el 9 de agosto de 1993, los hechos previos se ampliaron a cualquier delito no imprudente. Luego, el 15 de diciembre de 2014, se admitió el castigo del autoblanqueo. Finalmente, el 8 de noviembre de

2021, se expandieron las infracciones antecedentes también a los delitos imprudentes y a las contravenciones castigadas con más de un año de arresto en el límite máximo o seis meses en el mínimo y se agravó la pena para el blanqueo en el ejercicio profesional[9].

Como si no bastase la expansiva regulación española del blanqueo, la Ley orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, castiga «*una figura vinculada*»[10] al enriquecimiento ilícito, aunque para salvar las dudas de constitucionalidad, «*por su posible colisión con el derecho fundamental a la presunción de inocencia*»[11], el tipo penal «*se configura como un delito de desobediencia*»[12], pues no basta la posesión de un patrimonio de origen inexplicable[13] por los ingresos declarados. Precisamente, en este sentido, ya hace años que se declaró inconstitucional en Italia, por invertir la carga de la prueba, la posesión desproporcionada de valores en relación con los ingresos, incorporada por el *Decreto lege* 306/1992, de 8 de junio, en el artículo 12 quinquies[14].



De otro lado, la economía mundial se ha visto muy afectada por la COVID-19, que genera una gran destrucción de empleo y una enorme disminución de los intercambios de productos, bienes y servicios, los cuales nos han llevado a una profunda crisis económica. En el mismo sentido el blanqueo de dinero indiscutiblemente lesiona o pone en peligro el orden socioeconómico estatal e internacional[15]. Concretamente, España ha sido una de las grandes economías más afectadas, con una reducción del PIB de 10,8% en 2020, una fuerte caída de la rentabilidad empresarial y un aumento del endeudamiento, el cual ha convertido en vulnerables a las PYMES que concentran el 48% del empleo[16], y en Italia hasta se constató que la mafia a través del blanqueo financia y controla empresas en crisis[17].

Asimismo, tanto el blanqueo de dinero como la COVID-19 son fenómenos mundiales, por lo que exigen respuestas globales, de manera que las iniciativas estatales aisladas están condenadas al fracaso[18], pues ambos fenómenos «no pueden ser combatidos con instrumentos nacionales»[19] exclusivamente.

Por otra parte, en relación con los excesos que se han producido en la lucha contra el blanqueo, la Asociación Internacional de Criminología formuló, el 1 de abril de 2020, una solicitud urgente a los gobiernos para que redujesen la masificación en las prisiones, por el riesgo inminente de infección, sobre todo teniendo en cuenta que un alto porcentaje de los internos no han sido todavía condenados[20], dato muy importante en relación con el blanqueo de dinero por la evidente desproporción, mayor que en otros delitos, entre los detenidos o presos provisionales y los que acaban siendo condenados[21].

Además, al igual que en la COVID-19 resulta preferible evitar el contagio a curar la enfermedad, así también es mejor prevenir el blanqueo que castigarlo, por ello los diversos estados aprueban, junto a las normas penales, medidas administrativas de prevención[22] de conformidad con la consideración del Derecho penal *com ultima ratio*, ya que el interés punitivo de la Unión Europea no se manifestó claramente hasta hace poco, con la Directiva 2018/1673, sobre el combate contra el blanqueo mediante el Derecho penal, pero desde el principio las Comunidades Europeas se preocuparon por la lucha preventiva contra el blanqueo con la Directiva 91/308, seguida por las directivas 2001/97 y

2005/60, que incluyó junto al blanqueo la «financiación del terrorismo»[23], la Directiva 2015/849, o cuarta Directiva y también la Directiva 2018/843, o quinta Directiva[24]. En la misma línea la Comisión el 20 de julio de 2021 presentó «un ambicioso paquete de propuestas legislativas»[25]: un reglamento que crea la nueva autoridad de la Unión Europea en materia de lucha contra el blanqueo[26]; otro reglamento contra el blanqueo con normas directamente aplicables; una sexta Directiva que sustituya la Directiva 2015/849 vigente o cuarta Directiva, ya modificada por la quinta, y una revisión del Reglamento 2015/847 sobre transferencias de fondos para rastrear las de cryptoactivos.

Finalmente, el elevado uso de las nuevas tecnologías motivado por la COVID-19 propició un «notable aumento de los cibercrímenes»[27], que entre 2016 y 2019 ya se habían duplicado pero que la pandemia incrementó considerablemente[28], y del blanqueo de dinero[29] utilizando como medio «una red de ordenadores en cualquier fase de la comisión»[30], pues el cierre de empresas, bancos y sucursales de la *Western Union* durante el confinamiento dificultó el blanqueo por las vías tradicionales y fomentó el uso de nuevas fórmulas, aunque después los rescates gubernamentales a las pequeñas empresas aumentaron la actividad financiera y las oportunidades para los blanqueadores[31].

Téngase en cuenta que hace 40 años *internet* no existía. Sin embargo, en 2012 en el mundo se habían alcanzado 2.267 millones de usuarios de *internet*[32], cifra que en la actualidad ya se ha duplicado debido a la COVID-19[33] hasta llegar a los 4.600 millones, el 59'5% de la población mundial[34] en 2021 y a 5.000 millones, el 63% de la humanidad, en 2022[35]. Con la COVID-19 se han incrementado los «cibercrímenes», especialmente las estafas de productos médicos necesarios para combatirla y otras estafas *online*[36], porque los criminales tienen que buscar a sus víctimas en el ciberespacio al no encontrarlas ya en la calle, y los gobiernos tienen que distribuir enormes sumas de dinero para hacer frente a la pandemia con procedimientos rápidos y flexibles «que implican un gran riesgo de corrupción»[37]. La mayoría de los beneficios de estos delitos se blanquean[38]. También aumentaron con la COVID-19 las ofertas de trabajo a potenciales blanqueadores, dolosos o imprudentes,

mediante correos electrónicos que prometen un fácil trabajo en casa facilitando una cuenta bancaria para hacer transferencias o ayudando a supuestas asociaciones filantrópicas, huérfanas de países del tercer mundo o desamparadas viudas millonarias a administrar su dinero[39].

Igualmente, los servicios de pagos con móviles estaban experimentando un incremento constante. Sin embargo, la COVID-19 ha afectado en muchos países al control total de la población mediante los teléfonos móviles para vigilar las prohibiciones de movimientos y aproximación, un control total que también pretende utilizarse en las investigaciones sobre blanqueo para lograr mayor eficacia. No obstante, el control total puede llevarnos al mundo de las telepantallas orwellianas, a un futuro que ORWELL describió en su obra 1984, de «una bota aplastando, incesantemente, el rostro humano»[40].

Por último, se ha dicho que el dinero en efectivo es el medio común de intercambio en las transacciones criminales[41] y en sentido similar la Ley 11/2021, de 9 de julio, modificó el art. 7 de la Ley 7/2012 para reducir el límite de pagos en efectivo a 1.000 euros, como en Francia y en Italia, y en la India el gobierno prohibió en 2016 los billetes de 500 y 1.000 rupias. También con la COVID-19 el uso de dinero en efectivo es evitado y se prefieren los medios de pago electrónicos, para reducir

el posible contagio por el contacto físico con el dinero[42]. Sin embargo, tras el aparente dogma del «carácter criminógeno del dinero en efectivo» se esconde un programa que supera la lucha contra la delincuencia, permite el control del ámbito privado y margina todavía más a los que ganan menos[43]. Amén de que, al huir de la Caribdis del papel moneda nos toparemos con la Escila del «dinero electrónico», pues las nuevas tecnologías de pago no se hallan exentas de riesgos que pueden frustrar la prevención y represión del blanqueo de dinero.

Referencias:

- [1] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, en <http://dle.rae.es>, 2020, voces «epidemia» y «pandemia» (marzo de 2023).
- [2] Aunque el acrónimo de CoronaVirus Disease y 2019 se utilice normalmente en masculino por influjo del género de coronavirus, usaré el femenino la COVID-19 por ser la enfermedad (disease) el núcleo del acrónimo, como pone de manifiesto la Real Academia de la Lengua en «¿Es «el COVID-19» o «la COVID-19»?», <http://www.rae.es> (marzo de 2023).
- [3] Vid. ABEL SOUTO, M., «Tres décadas de expansión en el castigo del blanqueo de dinero», en Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, pp. 27-39, y «Los nuevos tipos agravados de blanqueo de dinero introducidos por la Ley orgánica 6/2021, de 28 de

abril», en Libro homenaje al profesor dr. Joan J. Queralt Jiménez, Barcelona (Atelier), 2021, pp. 401-412.

[4] LORENZO SALGADO, J.M., «El proyecto de Código penal de 1992 y los delitos relativos a drogas: una valoración crítica», en Drogodependencias, I Introducción, Universidad de Santiago de Compostela, 1994, p. 105, nota 38.

[5] Cfr. MATA BARRANCO, N. J. DE LA, Derecho penal europeo y legislación española, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 127-130.

[6] Cfr. BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo de capitales, 4ª ed., Cizur Menor (Thomson Reuters/Aranzadi), 2015, pp. 363-365.

[7] Vid. ABEL SOUTO, M., «La expansión, operada por la Ley orgánica 1/2015, de los hechos previos del delito de blanqueo a las antiguas faltas», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 157-187.

[8] Vid. ABEL SOUTO, M., «El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención, incorporado por la Ley orgánica 6/2021, y los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual y de custodia de monederos electrónicos», en Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Madrid (BOE), 2022, pp. 975-988, también en Revista Penal México, nº 20, 2022, pp. 17-25.

[9] Cfr. MELCHIONDA, A., «La regulación italiana del blanqueo de capitales. Perfiles generales y propuestas de reforma», en Revista Penal, nº 51, 2023, pp. 193, 194 y 196.

[10] GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Introducción», en el mismo autor (coord.), Comentarios a la LO 14/2022, de reforma del Código penal, Valencia (Tirant lo Blanch), 2023, p. 17.

[11] Preámbulo, apartado VII, párrafo segundo.

[12] Ibidem.

[13] Vid. RAGA VIVES, A., «El nuevo delito de desobediencia por enriquecimiento injustificado de autoridades», en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2023, pp. 189-234.

[14] Cfr. MELCHIONDA, A., Revista Penal, nº 51, 2023, p. 202.

[15] Vid. ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo de dinero en el Código penal español, Barcelona (Bosch), 2005, pp. 56-89.

[16] Cfr. BLANCO, R./MAYORDOMO, S./MENÉNDEZ,

A./MULINO, M., «El impacto de la crisis del COVID-19 sobre la vulnerabilidad financiera de las empresas españolas», en Documentos Ocasionales, nº 2119 (Banco de España), 2021, pp. 5, 8 y 17.

[17] Cfr. NIETO MARTÍN, A., «Derecho penal ante el coronavirus: entre el estado de emergencia y la gobernanza global», en <https://almacenederecho.org>, 2020, p. 6 (marzo de 2023).

[18] Vid. ABEL SOUTO, M., El blanqueo de dinero en la normativa internacional, Universidad de Santiago de Compostela, 2002; del mismo autor, Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el Ordenamiento penal español, Montevideo/Buenos Aires/Madrid (B. de F.), 2020.

[18] BLANCO CORDERO, I., «Cooperación jurídica internacional en materia penal en la Unión Europea contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo», en Revista Jurídica de Castilla y León, nº 57, 2022, p. 175.

[20] Cfr. VIANO, E., The International Society of Criminology faced with the emergency posed by the Coronavirus pandemic, Washinton (International Society of Criminology), 2020, p. 1.

[21] Vid. ABEL SOUTO, M., «Jurisprudencia penal reciente sobre el blanqueo de dinero, volumen del fenómeno y evolución del delito en España», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), IV congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, pp. 137-201 y 309-317.

[22] Vid. MORÓN PENDÁS, I., «La exposición a la corrupción como factor de riesgo en el sistema de prevención del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo», en ABEL SOUTO, M./LORENZO SALGADO, J.M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), VIII congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, pp. 347-367, 921 y 922.

[23] BLANCO CORDERO, I., Revista Jurídica de Castilla y León, nº 57, 2022, p. 173.

[24] Sobre las dos directivas de 2018 vid. ABEL SOUTO, M., «Blanqueo de dinero, responsabilidad criminal de las personas jurídicas y directivas de 2018», en SANZ HERMIDA, A.M. (dir.), La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero. 21st century criminal justice facing the challenge of money laundering, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021,

pp. 41-75 y 301-334.

[25] COMISIÓN EUROPEA, «Lucha contra los delitos financieros: la Comisión revisa las normas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo», Bruselas, 20 de julio de 2021, p. 1.

[26] Vid. COM (2021) 421 final, 20 de julio de 2021, pp. 1-126.

[27] GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Pandemia, desinformación y verdad en el Derecho penal», en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), Derecho penal y coronavirus, Bogotá (Tirant lo Blanch), 2022, p. 13.

[28] Cfr. ABADÍAS SELMA, A./FERNÁNDEZ ALBESA, N./LEAL RUIZ, R., Ciberdelincuencia, A Coruña (Calex), 2021, pp. 13 y 41.

[29] Cfr. POSADA MAYA, R., «Principales manifestaciones criminales durante la pandemia del SARS-COV-2 en Colombia», en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ F., 2022, p. 70.

[30] LLEDÓ BENITO, I., El Derecho penal, robots, IA y cibercriminalidad, Madrid (Dykinson), 2022, p. 17.

[31] Cfr. DOUGLAS HEAVEN W., «IA para perseguir el blanqueo de capitales en tiempos de coronavirus», en <https://technologyreview.es>, 2020, pp. 1 y 3 (marzo de 2023).

[32] Cfr. FUNDACIÓN ORANGE, «España. Informe anual 2012 sobre el desarrollo de la sociedad de la información en España», en www.fundacionorange.es, p. 9.

[33] Cfr. ABEL SOUTO, M., «Money laundering, COVID-19 and new technologies», en ARLACCHI, P./SIDOTI, F. (eds.), Financial crime, money laundering and asset recovery, International Forum on Crime and Criminal Law, Craiova (Alma), 2021, p. 39.

[34] Cfr. GALEANO, S., «El número de usuarios de internet en el mundo crece un 7'3% y alcanza los 4.600 millones (2021)», en <http://www.marketing4ecommerce.net> (marzo de 2023).

[35] Cfr. «El 63% de la población mundial es usuaria de internet», en <https://www.ituser.es> (marzo de 2023).

[36] Cfr. INTERPOL, COVID-19 pandemic. Guidelines for law enforcement, 26 march 2020, en <http://www.interpol.int>, pp. 14-16 (marzo de 2023).

[37] GAFILAT, Statement on COVID-19 and its associated ML and FT risk, 8 april 2020, en <http://www.gafilat.org>, p. 3 (marzo de 2023).

[38] Cfr. ABEL SOUTO, M., «Money laundering, COVID-19....», cit., p. 24.

[39] Cfr. ABEL SOUTO, M., «Money laundering, COVID-19...», cit., p. 24.

[40] Vid. ABEL SOUTO, M., «Money laundering, COVID-19...», cit., p. 41.

[41] Cfr. JURADO, N./GARCÍA, R., 2011, p. 172.

[42] Cfr. ABEL SOUTO, M., «Money laundering, COVID-19...», cit., p. 41.

[43] Cfr. PIETH, M., «Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz», en el mismo autor (ed.), Bekämpfung der Geldwäscherei: Modellfall Schweiz?, Basel und Frankfurt am Main (Helbing & Lichtenhahn), Stuttgart (Schäffer-Poeschel), 1992, p. 27.

CONEXIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS

MANUEL JUAN VIERA
RAMÍREZ

Abogado colegiado ICALAN
Economista de Honor colegiado COELPA
T&V Asesores

Introducción

Con este trabajo vamos a poder conocer de una forma amena y rápida el por qué unos expedientes tributarios se dirigen a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, otros a los Tribunales Superiores Justicia y algunos a la Audiencia Nacional.

He tratado de resumir de la forma más clara y sencilla posible una materia que no siempre es clara y mucho menos sencilla, espero conseguirlo. Vamos a ello.

En el Derecho tributario parece que existen dos mundos. Uno corresponde al ámbito administrativo y otro al ámbito judicial.

En el primer mundo nos movemos con una normativa muy específica centrada fundamentalmente en la Ley General Tributaria (en adelante, LGT) y los reglamentos que la desarrollan. Sin embargo, en el segundo mundo nos tendremos que guiar por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante,

LJCA) donde la normativa tributaria se encuentra más difuminada, ya que forma parte de un todo que es la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es intención de este trabajo enlazar la vía administrativa con la vía judicial y crear un solo mundo. Para ello, partiremos de una propuesta de liquidación tributaria con la que el sujeto pasivo está disconforme y querrá llegar hasta donde le ampare sus derechos como contribuyente.

Procedimientos tributarios

De forma general, contra esta propuesta de liquidación podremos optar por interponer un recurso de reposición y esperar a su resolución para acudir a los Tribunales Económicos-Administrativos (en adelante, TEA) o directamente acudir a dichos tribunales.

Existen dos procedimientos para acceder a los TEA, uno es el procedimiento abreviado y otro el ordinario. La diferencia básica entre los procedimientos es que en el abreviado se ha de recurrir desde el inicio con las alegaciones y pruebas pertinentes, por el contrario en el ordinario tienes la opción de «anunciar» que vas a recurrir y posteriormente interponer la reclamación. Para conocer el procedimiento a aplicar y a qué Tribunal Económico-Administrativo y, posteriormente Judicial, nos tenemos que dirigir hay que analizar dos

«El Derecho tributario es único, no existen dos mundos.

Para enlazar la vía administrativa con la judicial los factores claves son la cuantía y el órgano tributario que nos revisa»



factores clave.

Factores Clave

Dos serán los factores claves que nos guiarán tanto por la vía administrativa como por la judicial: cuantía y órgano original tributario de revisión.

• **Cuantía**

En vía administrativa la cuantía está regulada en el artículo 35 del RD 520/2005 de 13 de mayo. De forma general podemos decir que la cuantía es el importe reclamado por los organismos tributarios. Y será la diferencia entre lo declarado por el contribuyente y lo determinado en el acto administrativo.

En vía judicial acudiremos al artículo 42 de la LJCA que la define en términos similares.

En el apartado siguiente (órgano tributario de revisión) seguiremos analizando la importancia de la cuantía.

• **Órgano tributario de revisión**

A) Agencia Tributaria Estatal

Cuando es la Agencia Tributaria Estatal la que nos revisa, la reclamación económica administrativa, salvo

una excepción, se dirigirá a los Tribunales Económicos Administrativos Regionales (en adelante, TEAR).

El procedimiento abreviado será obligatorio para aquellos expedientes cuya deuda revisada sea inferior o igual a 6.000,00€ o 72.000,00€ cuando se refiera a comprobaciones de valor o bases imponibles.

El procedimiento ordinario se aplicará a aquellos expedientes cuya deuda revisada sea superior a 6.000,00 euros o 72.000,00 si se refiere a comprobaciones de valor o bases imponibles.

La resolución del TEAR pondrá fin a la vía administrativa pudiendo el contribuyente a partir de ese momento acudir a la vía judicial.

Existe una excepción ya que cuando la deuda es superior a 150.000,00€ o 1.800.000,00€ cuando se refiera a comprobaciones de valor o bases imponibles para que el acto administrativo adquiera firmeza y podamos acudir a la vía judicial necesitaremos un pronunciamiento del Tribunal Económico Administrativo Central (en adelante, TEAC). En estos casos se puede reclamar primero en el TEAR y después

apelar al TEAC o directamente acudir al TEAC.

En la vía judicial todos los expedientes procedentes de una revisión de la Agencia Tributaria Estatal seguirán el procedimiento ordinario.

La conexión con la vía judicial sería la siguiente. Cuando la vía administrativa finalizó en el TEAR nos dirigiremos en primera instancia a los Tribunales Superiores de Justicia y posteriormente al Tribunal Supremo, si hay motivos de casación. Si por el contrario el acto adquirió firmeza en el TEAC habrá que dirigirse a la Audiencia Nacional (en adelante, AN) y posteriormente al Tribunal Supremo, si hay motivos de casación.

B) Agencia Tributaria de la Comunidad Autónoma

España es un país formado por autonomías y en materia tributaria las comunidades tienen sus competencias y atribuciones. En este caso, me voy a centrar en la CCAA de Canarias, que es donde resido. Para el resto de comunidades probablemente existan muchas similitudes pero habría que estudiar el caso concreto.

A día de hoy Canarias tiene un Tribunal Económico-Administrativo que se denomina Junta Económico-Administrativa de Canarias (en adelante, JEAC).

Actualmente el JEAC tiene competencia sobre los recursos sobre tributos propios, sobre aquellos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) pero excluye los tributos cedidos por el Estado a la CCAA de Canarias. Por ejemplo, una revisión del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) será resuelto por el JEAC, pero una revisión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones será resuelta por el TEAR/TEAC.

En la vía judicial todos los expedientes procedentes de una revisión de la Agencia Tributaria Canaria seguirán el procedimiento ordinario.

La conexión con la vía judicial sería la siguiente. Independientemente de que la firmeza del acto fuera adquirida en el JEAC, TEAR o TEAC siempre habrá que dirigirse al Tribunal Superior de Justicia y posteriormente al Tribunal Supremo, si hay motivos de casación.

C) Revisión tributaria de la Entidad Local

La LGT nos deriva a la normativa reguladora de las Haciendas Locales.

Lo que debemos tener en cuenta es si existe en el municipio un Tribunal Económico Administrativo (en adelante, TEAL) o no. En capitales de provincia o en municipios de gran población suele existir estos tribunales.

Si no existiera TEAL el acto administrativo adquiriría firmeza una vez resuelto el recurso de reposición que será obligatorio. Por el contrario, si existiera TEAL el acto administrativo adquirirá firmeza una vez resuelva este Tribunal, siendo el recurso de reposición potestativo.

En la vía judicial los expedientes procedentes de una revisión tributaria de una Entidad Local seguirán el procedimiento abreviado si la deuda es inferior o igual a 30.000,00€.

Si la deuda es superior a 30.000,00€ seguiremos el procedimiento ordinario.

La conexión con la vía judicial sería la siguiente. Siempre en primera instancia nos dirigiremos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo (en adelante JCA). Si la deuda es inferior o igual a 30.000,00 euros no podremos apelar en segunda instancia. Si fuera superior a 30.000,00 podríamos apelar al TSJ y posteriormente al Tribunal Supremo, en su caso.

Conclusión

El Derecho tributario es único, no existen dos mundos. Para enlazar la vía administrativa con la judicial los factores claves son la cuantía y el órgano tributario que nos revisa.

Para poder acceder a la vía judicial el acto administrativo ha de cobrar firmeza. El acto administrativo cobra firmeza en los Tribunales Económicos-Administrativos con la excepción de los ayuntamientos que no disponen de estos tribunales donde cobra firmeza después de resolverse el recurso de reposición.

En primera instancia, la conexión entre la vía administrativa y judicial suele ser el TSJ. Como excepciones si el expediente procede de una revisión de la Agencia Estatal que adquirió firmeza en el TEAC nos dirigiremos en primera instancia a la AN y si el expediente procede de una entidad local buscaremos amparo en primera instancia en el JCA.

Referencias:

- [1] DORTA VELÁZQUEZ, J&MELIÁN GONZÁLEZ, Canarias en el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, 2016.
- [2] ESEVERRI MARTÍNEZ, E., Derecho Tributario. Tirant lo Blanch, 2006.
- [3] FERREIRO LAPATZA, J., Derecho Tributario Parte General, Marcial Pons, 2006.
- [4] FRANCIS LEFEBVRE, Memento Fiscal, 2022.
- [5] GARCÍA BERRO, F., Procedimientos tributarios y derechos de los contribuyentes, Marcial Pons, 2004.
- [6] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T., Curso de Derecho Administrativo, Civitas, 1999.
- [7] SÁNCHEZ PEDROCHE, A., FERNÁNDEZ, M., Derecho Tributario, CEF, 2016.



HACIA UNA NUEVA FISCALIDAD INTERNACIONAL DE LOS GRANDES GRUPOS MULTINACIONALES

LUIS MIGUEL MULEIRO
PARADA

Profesor Titular de Derecho Financiero y
Tributario | Universidad de Vigo

Introducción

El aumento exponencial de la economía digital y la digitalización de la economía tradicional requieren la adopción de nuevas reglas tributarias, tomando en consideración la creciente brecha entre los sistemas tributarios y el escenario económico, al no haberse adaptado al desarrollo de nuevos modelos de negocios. La digitalización empresarial en un contexto globalizado integra un importante desafío para el Derecho tributario y, consecuentemente, para todos los sujetos implicados en la contribución y el sostenimiento de los gastos públicos. El legislador debería ser capaz de establecer una normativa simple o, al menos no excesivamente compleja, que garantice tanto la seguridad jurídica de los contribuyentes, como su aplicación eficaz por parte de la Administración tributaria.



Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación: «Retos y oportunidades de la Administración Tributaria». Financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID2019-107450GB-C31) (MINECO/FEDER) y cuyas investigadoras principales son las Profas. Dras. Ana María Pita Grandal y Carmen Ruiz Hidalgo.

Durante la última década los países fueron adoptando nuevas medidas tributarias unilaterales para gravar la economía digital buscando una extensión de los puntos de conexión con la finalidad de amparar mayores derechos de imposición para el Estado de la fuente, donde se encuentra el mercado de consumo. Esta reasignación de «derechos tributarios» buscó reflejar la etapa actual de desarrollo económico, en la que las empresas multinacionales desarrollan sus negocios sin presencia física. Asimismo, la adopción de medidas para gravar la economía digital serviría para reducir las ventajas competitivas de las empresas que operan en la economía digital. Las grandes empresas tecnológicas soportan una carga tributaria menor que sus competidores en la economía tradicional, lo que ha llevado a un escenario que distorsiona la competencia y aumenta el poder económico de los gigantes digitales. La tributación de la economía digital también evitaría un aumento de la carga tributaria sobre elementos menos volátiles, como los ingresos laborales. Más recientemente los acuerdos internacionales en el Marco Inclusivo de la OCDE han superado las medidas unilaterales de muchos Estados tratando de sujetar a tributación provisionalmente aspectos parciales de la economía digital. Las instancias internacionales han sido conscientes de que existe la necesidad de reajustar el reparto de potestades tributarias a la hora de gravar las rentas obtenidas por grandes multinacionales que maximizan rendimientos, también gracias a sus nuevas formas de hacer negocio en un entorno universal y digitalizado. Estos acuerdos superan los planteamientos de la acción 1 del Proyecto BEPS inicial (Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios («*Base Erosion and Profit Shifting*»)), para intentar alcanzar un tratamiento neutral en el gravamen de grandes multinacionales, con señalada incidencia para las propiamente tecnológicas.

La OCDE trabajó a partir de BEPS para tratar de alcanzar un consenso global en la fiscalidad de la economía digital. Durante años se han ido analizando en diversos documentos de trabajos los principales problemas, desafíos y alternativas que permitan responder mejor a las peculiaridades de los modelos de negocio altamente digitalizados. Aunque existen diversas opciones la solución multilateral ha llegado a concretarse en la necesidad de un acuerdo que se asienta sobre la base de dos pilares de actuación. El proyecto BEPS 2.0 aparece

en 2021 como consecuencia de uno de los informes publicados en el año 2015 como parte del Proyecto BEPS «original» («*Base Erosion and Profit Shifting*» o BEPS 1.0), donde se abordaron inicialmente los retos de la digitalización de la economía. Desde el año 2018 al 2020 la OCDE y el Marco Inclusivo continuaron trabajando, culminando con la publicación de los dos informes o «planos» («*blueprints*») del Pilar 1 y Pilar 2 en octubre del 2020. Frente al Proyecto BEPS 1.0, el enfoque fue ampliado, dado que por una parte no se circunscribe a empresas digitalizadas y, por otra parte, no aborda únicamente la erosión de la base gravable por parte de los grandes grupos multinacionales, con una clara vocación de reajustar de forma general los principios de la asignación de derechos de imposición entre países. La idea del Pilar 1 es derogar los impuestos digitales a cambio de abordar la insatisfacción con la asignación de ingresos resultante de los CDIs, de manera que los países acordaron un nuevo nexo que no requiere presencia física. El segundo Pilar a través de una tributación mínima pretende limitar la competencia fiscal en el marco del impuesto sobre sociedades mediante la aprobación de un impuesto mínimo global societario, con un gravamen del 15% que busca servir a que se protejan sus bases imponibles (reglas GloBE).



Estos Pilares de los trabajos de la OCDE cristalizaron en dos hitos fundamentales conformados por los acuerdos políticos alcanzados el 1 de julio y el 8 de octubre de 2021. Durante los años 2022 y 2023 continúa el avance del contenido de estos dos Pilares, con multitud de documentos de consulta, que previsiblemente darán paso en 2024 a un nuevo marco normativo de tributación internacional para los grandes grupos multinacionales. En la UE la Comisión Europea adoptó el 18 de mayo de 2021 la Comunicación «*La fiscalidad de las empresas para el siglo XXI*» con el objetivo de alcanzar un sistema de tributación empresarial sólido, eficiente y justo a nivel comunitario. Entre sus medidas se encuentra la trasposición en la UE de los pilares 1 y 2. A día de hoy se ha aprobado la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión. Habrá que estar atentos en los próximos tiempos a la siempre complicada negociación para alcanzar la unanimidad en la transposición del Pilar 1 en la UE.

El enfoque unificado

El primer Pilar se aplicará a las empresas multinacionales con una rentabilidad superior al 10% y un volumen de negocios superior a 20.000 millones de euros. Se reasignará a las jurisdicciones de mercado el 25% del beneficio antes de impuestos que exceda del 10% de ingresos. Se reconducirá la atribución de beneficios en el ámbito de la tributación internacional de la digitalización de la economía bajo el Pilar Uno al juego combinado de tres cantidades («*Amounts*»), denominadas «A», «B» y «C», la primera de las cuales es la única que configura una nueva regla de atribución de beneficios y nexo, con respecto a los criterios tradicionales aplicados hasta la fecha (basados en el principio de valor de mercado ligado a un enfoque transaccional) que se encuentran detrás de las Cantidades «B» y «C». En la «*Cantidad A*» se recoge la atribución de beneficios globales (segmentado, en su caso, por sector/tipo de actividad o geografía) por aplicación de fórmulas predeterminadas («*formularic approach*»), entre las jurisdicciones en cuya «vida económica» participa de una manera recurrente y significativa la empresa que los obtiene, independientemente de que el negocio no disponga en la misma de presencia física.

La OCDE publicó durante el año 2022 ocho documentos de consulta pública sobre la cantidad A. Se recibieron respuestas separadas en relación con cada documento de consulta. El primer documento consultó acerca del abastecimiento de ingresos y el nexo, la segunda publicación proyectó las reglas para la determinación de la base imponible; la tercera publicación se refirió a las reglas generales, reglas de alcance; la cuarta publicación fue la relativa a la exclusión para las industrias extractivas; la quinta publicación cubrió la exclusión para servicios financieros regulados, la sexta y séptima tuvieron como objeto la certeza tributaria, y la octava fue un informe de julio de 2022.

En estos momentos existe un borrador de las Reglas Modelo de la cantidad A que será el documento básico, origen de la reasignación de beneficios en el futuro. La nueva regla del nexo de propósito especial se aplicaría únicamente para determinar si una jurisdicción determina la reasignación de ganancias según cantidad A. Según lo acordado por el Marco Inclusivo en 2021, el umbral del nexo se fija en 1 millón de euros para las jurisdicciones con un PIB anual igual o superior a 40 000 millones EUR y 250 000 EUR para jurisdicciones con un PIB anual inferior a 40 mil millones de euros. El Instrumento Multilateral está llamado a describir un enfoque acordado considerando fluctuaciones monetarias.

Respecto a las fuentes de ingresos («*Revenue sourcing*»), la regla principal es que los ingresos deben obtenerse transacción por transacción de acuerdo con la categoría de ingresos obtenidos de la operación. Esto significa que por cada ítem que genera ingresos, el Grupo cubierto debe determinar dónde deben localizarse los ingresos. La «*transacción*» es el elemento que genera ingresos (por ejemplo, el ítem individual del inventario o los «*clicks*» en un anuncio en línea), y no se corresponde con factura. Si hay diferentes ítems o servicios contenidos en una factura o contrato y los bienes o servicios se venden en diferentes jurisdicciones, la asignación de ingresos



debe ser proporcional a los ingresos obtenidos en cada mercado. Además, si un contrato especifica precios diferentes para las diferentes ubicaciones, entonces estos precios deben considerar tales diferencias. El borrador de las Reglas Modelo incluyó fuentes de ingreso para ocho tipos de categorías y, además, si las transacciones comprenden diferentes elementos que pertenecen a más de una categoría de ingresos se asignaría conforme a su carácter predominante.

El 8 de diciembre de 2022 se conoció el documento de consulta pública donde se describieron los principales elementos de diseño del importe B. El propósito de este importe es relevante dado que las estructuras de distribución entre partes vinculadas representan un volumen considerable de las controversias y disputas entre contribuyentes y autoridades tributarias, con la inherente inversión de recursos por ambas partes. La cantidad B vendría a representar el retorno fijo por actividades rutinarias de marketing y distribución que llevan a cabo los distribuidores vinculados. Básicamente sería un retorno sobre ventas (aunque podrían considerarse otros indicadores alternativos como beneficios o retorno sobre activos) y podría ser diferente por región, industria e intensidad funcional,

no estando por encima de Acuerdos de Precios Anticipados (APAs) y Procedimientos de Mutuo Acuerdo (MAPs). Desde el punto de vista jurídico, como ha expresado la cuantía B daría lugar a una presunción que vincularía a las partes a efectos de la atribución de beneficios por estas actividades básicas. La cantidad C, con desarrollos pendientes, implicará aplicar un beneficio adicional en aquellos supuestos en los que las entidades locales desarrollen funciones adicionales a las contempladas en el segundo mecanismo y que tendrán que guiarse para su determinación por las reglas de precios de transferencia.

La tributación mínima

El Pilar 2 de la OCDE ha propuesto establecer una tributación mínima a nivel mundial del 15% en el impuesto societario para las multinacionales con una facturación de más de 750 millones de euros. GloBE (Global Anti-Base Erosion) pretende instituir una tributación adicional sobre la entidad matriz de un grupo nacional con el objetivo de garantizar una tributación mínima global o un derecho de retención sobre ciertos pagos generadores de ingresos infragravados. Procura limitar la competencia fiscal

en el marco del impuesto sobre sociedades mediante la aprobación de un impuesto mínimo global societario que busca proteger sus bases imponibles. En cualquier caso, este segundo Pilar no ambiciona eliminar la competencia fiscal sino establecer limitaciones acordadas multilateralmente. Asimismo, quiere proteger el derecho de los países en desarrollo a gravar determinados pagos que erosionan la base imponible, cuando no alcancen una tributación mínima.

En el Pilar 2 se apuntan diversas justificaciones como apología de las medidas GloBE. En esencia, la propuesta se asienta en una triple base: la insuficiencia de BEPS, el refuerzo de la soberanía fiscal y los posibles beneficios derivados para países en desarrollo. En una primera lectura de los argumentos se vislumbran debilidades del fundamento del Pilar 2 aunque sólo el examen detenido del régimen permite evidenciar si el peso de las críticas es más significativo que el de la múltiple justificación. Con respecto a la deficiencia de las medidas propuestas en BEPS en cuanto que no alcanzaría a atajar eficientemente los riesgos propiciados por estructuras puede colegirse un escenario que muestra un riesgo destacable cuando se habla de activos intangibles, entidades con un capital muy elevado que generan beneficios, financiación intragrupo u otras actividades semejantes. Sin embargo, nuestra doctrina científica ha puesto en tela de juicio que es difícil entender la frustración de aquellos Estados a los que no satisfacen los resultados del proyecto BEPS, cuando la realidad es que no se ha podido comprobar su efectividad empíricamente por lo reciente de su implementación y además, en ningún momento las medidas del proyecto BEPS han sido destinadas a acotar la competencia fiscal en su conjunto, sino sólo la considerada como «*perniciosa*», de acuerdo con la delimitación del término ofrecida en las conclusiones a los trabajos de la Acción 5.

En el mes de diciembre de 2021 la OCDE proporcionó información fundamental sobre el contenido y la aplicación del Pilar 2 a través de la publicación de las «*reglas modelo*». Las reglas GloBE (GloBE rules) dan contenido a una tributación mínima societaria, aunando dos normas de carácter doméstico y unilateral [«*Income Inclusion Rule*» o regla de inclusión (IIR) y «*Undertaxed payments rule*» o regla de pagos infragravados (UTPR)] y otras dos normas supranacionales. La «*undertaxed*

payments rule» aparece como una medida de defensa, cuando las reglas no hayan sido adoptadas por ningún país de residencia de las entidades constituyentes del grupo multinacional, que opera denegando la deducibilidad del gasto o estableciendo una retención para pagos a entidades vinculadas y gravados por debajo de dicha tributación mínima. Las dos reglas convencionales serían la «*switch-over*» que permitiría a la jurisdicción de residencia no aplicar la exención sino el método de crédito en aquellos casos en que las ganancias atribuibles a un establecimiento permanente o las derivadas de bienes inmuebles (que no son parte de un establecimiento permanente) estén sujetos, en el Estado de fuente a un gravamen por debajo del mínimo aceptable, y una regla de «*subject to tax*» que complementaría la regla «*switch-over*», a través de retenciones u otros impuestos en la fuente, no permitiendo el beneficio del CDI si el ingreso, en residencia, no está sujeto a impuestos al tipo mínimo acordado. Estamos pues ante un sofisticado juego de normas internas y convencionales orientadas a compensar a los Estados por la deficiente tributación de determinados grupos multinacionales hasta alcanzar un 15% de tributación efectiva en todas las jurisdicciones de mercado.

Nos encontramos con dos consideraciones básicas; Por una parte, conviene claro que, a través de las reglas GloBE, el posible déficit en el gravamen societario por debajo del 15%, se corrige a través de dos reglas domésticas «*alternativas en cascada*»: 1ª) La regla de «*acumulación de ingresos*» (IIR) o; 2ª) Cuando en el país de residencia del accionista no se haya implementado o no se puede aplicar la «*Income Inclusion Rule*», a través de la norma que limita la deducibilidad de pagos en el caso de ingresos sujetos a imposición menor a la acordada del 15% (UTPR). Por otra parte, la determinación del ámbito de aplicación de estas reglas, del cálculo de la cuota y del sujeto obligado al pago es un procedimiento sumamente complejo que requiere completar diversas fases o etapas. Ciertamente, la aplicación de las reglas GloBE requiere analizar una serie de cuestiones para considerar su aplicación que delimitan un iter procedimental que atravesaría diversas etapas: 1) Identificación previa de si la multinacional se encuentra sujeta a las reglas, así como las entidades que deberán formar parte del cálculo del impuesto global (Ámbito de aplicación); 2)

Determinación de la utilidad o pérdida global sujeta a imposición en cada jurisdicción y atribuir las mismas en caso de ser necesario («Base del GloBE»); 3) Identificación de los impuestos cubiertos y ajustes derivados de diferencias temporales y pérdidas (Los impuestos comprendidos o cubiertos); 4) Determinación de gravámenes efectivos e impuesto mínimo a cargo atribuible a cada entidad (Cálculo de la tasa efectiva y el impuesto adicional (top-up tax) y; 5) Mecanismos de control aplicando la UPTR en caso de que las jurisdicciones donde la sociedad final tenedora de la multinacional o las sociedades tenedoras intermedias no implementen reglas «Income Inclusion Rule»; o bien, aun cuando estas sean implementadas existan utilidades no gravadas al tipo mínimo establecido.

Al igual que constatamos para el Pilar Uno, las reglas GloBE -y el Comentario- muestran una cierta preocupación por este particular con algunas medidas de simplificación, dentro de su Capítulo 8 donde, en síntesis, encontramos previsiones referidas a: 1) la obligación de las multinacionales de presentar una declaración de información estandarizada en cada jurisdicción que ha introducido las Reglas GloBE para proporcionar información sobre los cálculos realizados («Country-by-country reporting»), 2) la posibilidad de «puertos seguros» («ETR safe harbour») y 3) la emisión de orientaciones administrativas coordinadas. Hay diversas cuestiones que deberán desarrollarse en este

ámbito y que resultan relevantes. El Comentario proporciona más detalles sobre el marco en el que una administración tributaria podría impugnar el uso de un puerto seguro GloBE, por ejemplo, cómo una jurisdicción podría demostrar que está afectada por el uso del puerto seguro. Sin embargo, los pormenores de los puertos seguros todavía tendrán que establecerse en el marco de implementación de GloBE.

La tributación mínima se exigirá en el país de la última matriz por la diferencia entre: 1) la cantidad total de los impuestos pagados en el país de origen por todas las entidades que actúan en él (establecimientos permanentes y subsidiarias); y 2) la cantidad que hubiera sido satisfecha si tales impuestos hubiesen sido recaudados a un tipo impositivo del 15% («top-up tax»). No se refiere a la carga tributaria de cada entidad individual sino a todas ellas siempre que se lleven a cabo en el mismo país. En caso de que la cantidad final de impuestos pagados en dicho Estado por todas las entidades constituyentes locales fuese inferior al 15%, el país de origen es considerado jurisdicción de impuestos reducidos o de baja tributación y el impuesto adicional se aplica. El cómputo se hará cada año y no tiene vinculación alguna con el tipo de gravamen nominal aplicable en el país, lo que muestra su escasa significación. En este ámbito conviene recordar que el artículo 5.5.1 de las

Reglas GloBE, entre las medidas orientadas a minimizar costes de cumplimiento y/o complejidades para las Administraciones tributarias y los contribuyentes, ampara una exclusión «de minimis» cuando los beneficios de las entidades constitutivas del grupo de empresas multinacional, en una jurisdicción determinada, no son superiores a 1 millón de euros y el volumen de negocios es inferior a 10 millones de euros.

Los desafíos para las Administraciones Tributarias

Las voces más críticas a las nuevas propuestas internacionales cuestionan si es conveniente acercarse al abismo de una mayor incertidumbre fiscal, complejidad y disputas. Quizás existan formas más simples y menos invasivas de gravar las ganancias globales de las grandes multinacionales digitales en el Siglo XXI. Ciertamente, el nivel de complejidad de las soluciones técnicas propuestas desde la OCDE para calcular el nuevo derecho tributario bajo la cantidad A, integra una destacable preocupación por los costes de administración adicionales y el aumento de la incertidumbre para los contribuyentes, con un importante coste administrativo de los ingresos limitados que se prevé que generen las propuestas. Hay que reconocer los esfuerzos de la OCDE para contribuir a la seguridad jurídica del sistema propuesto con el sexto y séptimo documentos de consulta pública concernientes al Marco de Seguridad y Certeza tributarias en el ámbito de las cuestiones conflictivas que se puedan plantear con respecto a la cantidad A. Sin embargo, también en la resolución de las solicitudes de firmeza intervendrán diferentes Administraciones tributarias y Paneles de expertos lo que podría ser otro síntoma de complejidad del sistema. De la misma manera, la aplicación de GloBE encauza una complejidad técnica y operativa destacable. La ejecución coordinada de las normas por todos los países que las adopten también resulta imprescindible para permitir alcanzar sus objetivos de política tributaria sin generar distorsiones inadmisibles en la fiscalidad de las empresas que han de aplicarlas, tales como ineficiencia en aspectos aplicativos o procedimentales, doble imposición o costes de cumplimiento desproporcionados. En este sentido, dado el hecho de que en el ámbito de la OCDE no tienen la categoría de estándar mínimo sino de enfoque común, podría ser otro escollo en la aplicación del sistema por las Administraciones tributarias. El Comentario de las

reglas GloBE, por ejemplo, señala que el enfoque común no requiere que las jurisdicciones adopten las reglas, pero, cuando una jurisdicción lo haga, no debe aplicar las reglas de una manera que sea inconsistente con los resultados previstos en las mismas. ¿Se podrán controlar cuestiones como esta? ¿Existirá algún tipo de coordinación? Los nuevos postulados internacionales constituyen un enorme desafío para las administraciones tributarias que deberán gestionar un sistema de fiscalidad internacional complejo técnicamente pero, sobre todo, dependiente de importantes niveles de cooperación y coordinación fiscal internacional.

Conclusiones

Los nuevos Pilares de la OCDE (Enfoque unificado y tributación mínima) sientan las bases de un nuevo marco de tributación internacional de las grandes multinacionales, con especial incidencia en las tecnológicas, aunque no exclusivamente. El principio de tributación en destino del IVA parece haber servido de modelo, o último recurso posible actualmente, para alcanzar el nexo sobre el que se quiere construir el nuevo paradigma de la fiscalidad internacional. Los

«Los desafíos de la economía digital han parecido sobrepasar en buena medida las posibilidades que el ordenamiento tributario puede alcanzar en el ámbito de la imposición directa en un contexto globalizado. Las dificultades de los Impuestos sobre Servicios Digitales, un sistema de retenciones o el gravamen de un establecimiento permanente virtual buscan superarse desde acuerdos políticos de mínimos para un tratamiento tributario más equitativo a nivel internacional de los grandes grupos multinacionales, aunque seguramente recayendo en deficiencias comunes a todas las alternativas puestas encima de la mesa»

puntos más débiles de las propuestas orientadas a una reasignación de impuestos hacia las jurisdicciones de mercado se vinculan a consideraciones de complejidad técnica y justicia tributaria. La implementación de las nuevas normas exigirá de un especial cuidado por parte de los grandes contribuyentes afectados pero, sobre todo, de una especial implicación, cooperación y eficiencia por parte de las Administraciones tributarias a nivel mundial. Asignar una parte de la ganancia residual estimada para el Estado del mercado supone volver a un método indirecto de evaluación de ingresos, acudiendo a exclusiones, presunciones y no alcanzando los ingresos reales o netos. Los Gobiernos necesitarán de una legislación clara y sencilla, coherente desarrollo y uso apropiado de todos los avances en tecnología de la información para mejorar servicios. El nuevo modelo internacional se mueve en torno a importantes dosis de complejidad en su diseño, pudiendo provocar notables dificultades de aplicación, con posibles objeciones a la eficiencia del régimen jurídico propuesto y su contribución a la seguridad jurídica de los llamados a aplicar el nuevo ordenamiento que llegue a establecerse.

Los desafíos de la economía digital han parecido sobrepasar en buena medida las posibilidades que el ordenamiento tributario puede alcanzar en el ámbito de la imposición directa en un contexto globalizado. Las dificultades de los Impuestos sobre Servicios Digitales, un sistema de retenciones o el gravamen de un establecimiento permanente virtual buscan superarse desde acuerdos políticos de mínimos para un tratamiento tributario más equitativo a nivel internacional de los grandes grupos multinacionales, aunque seguramente recayendo en deficiencias comunes a todas las alternativas puestas encima de la mesa. Desde esta óptica, se ha abandonado la opción de un tratamiento particular del sector optando por otro más neutral, donde se relaja la justicia tributaria desde una nueva comprensión de la capacidad económica y se llama a la especial colaboración de los sujetos de la obligación tributaria. Únicamente la implementación del sistema podrá servir a juicios de valor contrastables sobre la eficiencia y los resultados alcanzados.



SOBRE LA LEY 12/2022 DE PLANES DE PENSIONES DE EMPLEO: LÍMITES DE APORTACIÓN Y EXENCIONES FISCALES

ÍÑIGO ÁLVAREZ ALONSO
DE LOS RÍOS

Financial Reporting Specialist en
Universidad Europea
MSc in Strategic Finance, University of
Buckingham | Bachelor in Export-Oriented
Management, IMC FH Krems

El pasado 1 de julio de 2022 el gobierno aprobó la ley 12/2022 de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, la cual incluye modificaciones a los límites de aportación y delimita deducciones aplicables en el IRPF en planes de pensiones de empleo y otros instrumentos financieros, para trabajadores autónomos, que optan a un límite adicional en sus aportaciones a sus planes de empleo de nueva creación, y para trabajadores por cuenta ajena. Además de reducciones en el pago de Impuesto de Sociedades y en cotizaciones a la Seguridad Social por parte de empresas. Con esta nueva regulación se busca fomentar el acceso de los trabajadores, incluyendo a aquellos de pymes, pequeñas administraciones públicas y autónomos, a la previsión social empresarial, en particular a los planes de pensiones de empleo.

Esta Ley desarrolla las bases de la creación de Fondos de Pensiones de Empleo de Promoción Pública (FPEPP) y de Planes de Pensiones de Empleo Simplificados (PPES), los cuales pueden ser promovidos por diversas entidades, incluyendo empresas, administraciones públicas y organizaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos. Los planes deben ser de aportación definida para la contingencia de jubilación y las prestaciones definidas para otras contingencias deben ser contratadas por separado.

A pesar de haber sido regulado en 2022, al no haber sido promovidos los nuevos planes de pensiones de empleo simplificados durante el transcurso del ejercicio de dicho año, no será posible para los autónomos beneficiarse del nuevo límite hasta 2023, con la ampliación de la Ley 12/2022 que incluye el reglamento relacionado con dichos planes y sus límites correspondientes.

A continuación, se detallan los límites anuales para la reducción de la base imponible de IRPF de trabajadores autónomos y por cuenta ajena, y deducciones en el Impuesto de Sociedades y aportaciones a la Seguridad Social.



La normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ha sido actualizada para establecer un nuevo límite anual de 4.250 euros para la reducción en la base imponible por aportaciones a sistemas de previsión social, en adición al límite general de 1.500 euros anuales. Este límite adicional se aplicará a las aportaciones a planes de pensiones de empleo simplificados de trabajadores autónomos, lo que permite a los autónomos aportar y deducirse un total de hasta 5.750 euros a cualquier instrumento de previsión social, de los cuales 1.500 se podrán aportar a cualquier instrumento de previsión social y el nuevo límite de 4.250 únicamente a PPES, como mencionado anteriormente.

En consecuencia, los trabajadores autónomos podrán deducirse hasta 5.750 euros o el 30% de los rendimientos de trabajo y/o actividades económicas, la que resulte menor entre ambas cantidades.

En el caso de trabajadores por cuenta ajena, con efecto desde el 1 de enero 2023, el límite máximo de aportación a planes de pensiones individuales se establece en 1.500 euros, o el 30% de los rendimientos de trabajo y/o actividades económicas, límite que coincide con el de 2022.

Sin embargo, se ha modificado el límite de reducción en la base imponible por aportaciones a sistemas de previsión social provenientes de contribuciones empresariales o de aportaciones del trabajador al mismo instrumento de previsión social. Ahora se aplicarán coeficientes según el importe anual de la contribución, y el límite anual adicional será de 8.500 euros, lo que da una reducción máxima de 8.500 euros anuales en total.

Importe anual de la contribución	Coefficiente
Igual o inferior a 500 euros	2,5
Entre 500,01 y 1.000 euros	2
Entre 1.000,01 y 1.500 euros	1,5
Más de 1.500 euros	1

Fuente: Agencia Tributaria

También se ha creado una nueva deducción en el Impuesto sobre Sociedades por las contribuciones empresariales a sistemas de previsión social empresarial. Si la retribución bruta anual del trabajador es inferior a 27.000 euros, la deducción será del 10% de las contribuciones empresariales imputadas. Si la retribución bruta anual es igual o superior a 27.000 euros, la deducción del 10% se aplicará sobre la parte proporcional de las contribuciones empresariales que correspondan al importe de las retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 euros.

De la igual manera en materia de exención de cotizaciones a la Seguridad Social, se han establecido modificaciones para excluir de la base de cotización las contribuciones empresariales a planes de empleo, con una reducción del 100% la cantidad «*resultante de multiplicar por trece la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes*».

En definitiva, esta ley tiene como objetivo impulsar el ahorro mediante planes de empleo y otros instrumentos financieros, al incrementar los beneficios mediante la ampliación de los límites de aportación y deducciones aplicables en el IRPF. Así como la deducción en el Impuesto de Sociedades y en la exención de cotizaciones a la Seguridad Social en el

caso de las empresas. Actualmente, menos de 2 millones de trabajadores forman parte de planes de pensiones de empleo, por lo que se busca aumentar significativamente esta cifra con la implementación de estas medidas.

Referencias:

[1] Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, Boletín Oficial del Estado, núm. 157, de 1 de julio de 2022.

[2] AGENCIA TRIBUTARIA, Principales novedades tributarias introducidas por la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.



**XIÁN GARCÍA
TRONCOSO**

Estudiante del Doble Grado en Derecho y
Relaciones Laborales y Recursos Humanos
Universidad de Santiago de Compostela

IA CREATIVA Y DERECHOS DE AUTOR: UNA RELACIÓN CONFLICTIVA

La Inteligencia Artificial (IA) está irrumpiendo en nuestra sociedad con gran fuerza, y aquellos problemas que considerábamos lejanos, se han vuelto presentes. Para introducir el tema, es preciso explicar que no existe mucho consenso en la definición de la IA, atravesando una evolución terminológica a medida que ha ido desarrollándose, pero en términos generales pueden identificarse tres vertientes, siendo las acogidas por el Joint Research Centre de la Comisión Europea.

Tomando como referencia las definiciones allí contenidas, puede entenderse la IA, en primer lugar, como aquella disciplina científica consistente en hacer máquinas y programas inteligentes, capaces de identificar el entorno y superar los desafíos de forma similar a como lo haría un humano.

Por otra parte, está la consideración de IA como sistema, que mediante tecnologías inteligentes y utilizando complejas técnicas, es capaz de aplicar la lógica de forma parecida a la humana, poseyendo diferentes niveles de autonomía, siendo habilitada para identificar las variables de los desafíos que se planteen y poder superarlos, alcanzando un resultado determinado. Ejemplo de estos sistemas serían los *chatbots*, los asistentes virtuales o lo que en el desarrollo de este artículo interesará, los sistemas de IA creativos.

La última de las definiciones, es la IA como sistema, pero envuelta en un *hardware* que le proporciona mayor autonomía, encajando aquí los típicos robots que todos y todas imaginamos, los drones empleados en vigilancia o aquellos que poseen aplicaciones militares.

En cuanto a la situación legislativa, nos encontramos en un momento con escasa seguridad jurídica, pues no existen propuestas claras, si bien se ha vuelto un tema de interés, como así muestra la Propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea, presentada en 2021. Se plantea, por ejemplo, la clasificación de los sistemas según su nivel de riesgo (entendiendo por tales los perjuicios en DD. HH que pueden causar) pero no aborda, siquiera por aproximación, las problemáticas derivadas de las IA creativas.

También hace falta mencionar, que una de las técnicas

que se están explorando para mejorar la IA es el *machine learning*, consistente en que el sistema aprenda sin necesidad de programación, identificando patrones y aplicando la información que procesa. Tiene varios niveles, pero nos interesa ahora mismo el modelo de *reinforcement learning*, siendo aprendizaje a través de repetición (prueba y error) y el *deep learning*, siendo un aprendizaje profundo, dándose a través de redes neuronales artificiales que aplican una lógica aún mayor.

«La Inteligencia Artificial está irrumpiendo en nuestra sociedad con gran fuerza, y aquellos problemas que considerábamos lejanos, se han vuelto presentes.»



Volviendo al tema de interés, las IA creativas se caracterizan por, en general, utilizar *reinforcement learning*, procesando multitud de obras creadas por humanos, dando lugar a una especie de recomposiciones. Esto genera problemas, pues las obras están sujetas a derechos de autor, pudiendo surgir conflictos por plagio, transformación, no remuneración por su uso artístico e incluso industrial o por accesos no permitidos al contenido, entre otros.

En este sentido, recientemente se ha presentado en Estados Unidos una demanda contra tres de las empresas más reconocidas del sector, basándose en la infracción de los derechos de *copyright* por utilizar obras protegidas para el entrenamiento de sus sistemas.

Cabe recordar, que según la legislación actual aplicable en nuestro país, los derechos de autor se componen por una vertiente personal (pudiendo exigir el reconocimiento de la autoría y exigir el respeto a la integridad de su obra) y otra patrimonial, concediendo el derecho exclusivo a su explotación, especialmente en lo que se refiere a reproducción, distribución y transformación. Hay que destacar que, en este último caso, la transformación, nuestra legislación incluye la reordenación de la obra, por lo que una recomposición infringiría la normativa.

No hay que olvidar tampoco, que se reconoce a las personas creadoras un derecho de participación en el precio de toda reventa, de forma que si las empresas de IA condicionan el acceso a un pago, podría exigirse hacer efectivo este derecho. Por otra parte, también podrían llegar a sostenerse fines de investigación que pudieran dar lugar a una excepción, pero en este caso no podría existir finalidad lucrativa por parte de las entidades propietarias de los sistemas, ni podrían restringir el acceso a las obras o al uso del sistema.

Aplicando la legislación, es cierto que en algunos casos, sobre todo con el modelo de *reinforcement learning*, la IA usa conceptos creados y los recompone, partiendo de obras protegidas por derechos de autor, lo que claramente infringiría la legislación actual.

Las problemáticas que se derivan son múltiples, pues si bien utiliza obras protegidas, las obras generadas a partir de ellas son completamente nuevas, obrando el

material protegido como equivalente a la inspiración humana, siendo difícil de sostener el plagio o la transformación.

También es verdad que de estar protegidas, en ocasiones su acceso puede suponer la necesidad de retribuir por ello, recayendo esta responsabilidad en la empresa propietaria de los sistemas, en especial al utilizarse las obras para un fin más allá que el mero disfrute, pues existen usos industriales, dado que se entrena a unos sistemas que proporcionarán beneficios y que fácilmente podrán dejar obsoleto, a ojos del público, el estilo de las obras humanas, siendo más llamativo por novedad el contenido generado por una máquina.

Si bien debería incluso pagarse un precio mayor por esta utilización, quizás en este caso el interés general que supone el avance científico y el progreso técnico que conlleva el entrenamiento masivo de la IA creativa debería desembocar en una excepción, ya que esto podría traducirse en un futuro no muy lejano, dada la estrecha interconexión que tienen los campos del *machine learning*, en una mejora significativa de los niveles de innovación allá donde se utilice la IA (con sus correspondientes problemas en el ámbito de la propiedad intelectual e industrial).

Por otra parte, tampoco deja de ser cierto que hoy en día la Inteligencia Artificial está adquiriendo unas notas de desarrollo muy profundas, siendo cada vez menos dependiente del factor humano, como evidencia el modelo de *deep learning*.

Esto conllevará inevitablemente a que los sistemas de Inteligencia Artificial generen productos que, de ser humanos, podrían protegerse a través de derechos de autor, al dar lugar a creaciones originales y propias, e incluso diseñando novedosas ramas artísticas. Pero, en este caso, ¿Quién se beneficiaría de los derechos de autor? ¿Sería justo continuar restringiendo la posibilidad de ser considerado autor únicamente a las personas naturales?

Si lo que además define a una obra es la originalidad, propia del humano, y el desarrollo inteligente de las máquinas alcanza una autonomía de pensamiento equivalente, con la posibilidad de crear obras

originales al actuar de esta forma, ¿podría negarse la atribución de tales derechos? Al ser la máquina inteligente y actuar ya con plena autonomía ¿podría perjudicar las relaciones entre humanidad natural y humanidad sintética?

De aceptarse su protección, podría ser el sistema en sí mismo considerado quien reciba la protección, siempre que el desarrollo continúe creciendo a este ritmo y la normativa lo permita. ¿Recibirían las máquinas el beneficio económico? ¿Lo recibirían las empresas propietarias de los sistemas? ¿Sería libre el acceso al haberse entrenado con productos creados por la humanidad? Ciertamente es que podría ser la empresa propietaria del sistema, pero no menos cierto es que el desarrollo de la IA podría provocar su independencia total.

Pero si la máquina puede llegar a superar en contenido creativo al humano, de forma que incluso el humano sea quien infrinja los derechos de autor al haber pensado, diseñado y creado la IA antes cualquier obra, dada la velocidad de producción que pueden alcanzar y la infinita combinación de posibilidades que puede procesar. ¿Tendría sentido entonces la existencia de los derechos de autor? ¿Podría significar el fin de la protección de las obras en su vertiente económica y provocar el acceso libre a todos los contenidos?

Es más, incluso esta velocidad de procesamiento puede provocar que se repliquen todas las obras humanas protegidas, multiplicando exponencialmente sus existencias, y que sumado a la facilidad de acceso al contenido que caracteriza el mundo actual, puede desembocar en que eliminar de la Red las copias de las obras se vuelva tarea imposible.

En todo caso, queda claro que el avance inevitable de la IA producirá innumerables problemas jurídicos, y se requieren de legislaciones lo suficientemente flexibles como para adaptarse a las nuevas tendencias y hacer frente a los retos que aparezcan.

Y no es un problema futuro, pues se volvió presente, tal como vemos en las problemáticas que pueden plantearse en materias como la tratada aquí y que, sin duda, se extenderán a todos los ámbitos del Derecho, de los negocios y de la vida, provocando cambios

profundos en nuestra sociedad.

Contemplábamos con incredulidad e ironía, y observábamos como algo lejano el nivel de desarrollo que está alcanzando la IA, creyendo que jamás podrían llegar a actuar con total autonomía, pero hoy en día, con el desarrollo de las redes neuronales artificiales, ya comienza a preverse el profundo reto que supondrá el avance tecnológico, y puede concluirse que quizás hemos minusvalorado el desafío que tenemos (y tenemos) delante.

Con este panorama, no es descabellado considerar que incluso se pueda desdibujar el sentido de la existencia de los derechos de autor, con su consecuente desaparición en su modalidad económica, dando lugar a una era donde el acceso a los contenidos anteriormente protegidos pasen a ser de acceso libre para todo el mundo.

Ante todo esto, habrá que estar pendiente de los avances de la IA y comenzar a plantear soluciones para los nuevos problemas, que sin duda, serán de gran envergadura.

Mientras tanto, prestaremos atención a como se desarrolla el juicio contra las principales empresas de IA creativa, que podrá servir de modelo para intuir las posturas iniciales que se adoptarán en nuestros países.

Referencias:

- [1] SAMOILI, S., COBO, M. L., DELIPETREV, B., MARTÍNEZ-PLUMED, F., GÓMEZ, E., & DE PRATO, G. (2021). AI Watch. Defining Artificial Intelligence 2.0. Towards an operational definition and taxonomy of AI for the AI landscape. JRC Working Papers, (JRC126426). Disponible en: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC126426>.
- [2] Sobre la demanda colectiva contra las empresas de IA creativa: www.stablediffusionlitigation.com.

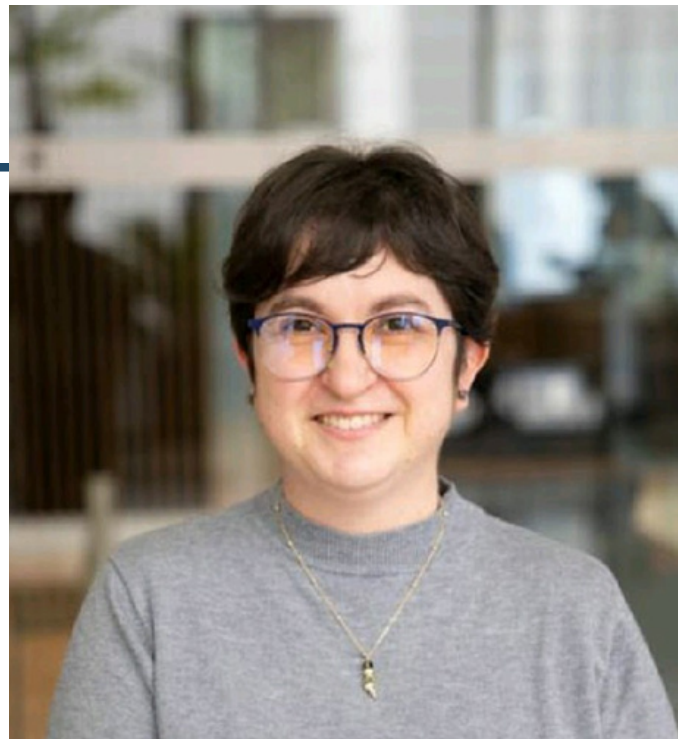
EL MERCADO DEL ARTE, LAS FALSIFICACIONES Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

ANA CRISTINA VALERO
COLLANTES

Doctora en Historia del Arte · Universidad de Valladolid | Claims Executive en Saint Clement Claims Management and Recovery Services, S.L.

El concepto jurídico de obra de arte posee cierta ambigüedad, lo cual, en algunos casos, dificulta la aplicación de normas que sirvan de base para el mercado del arte. Uno de los primeros textos legales que sentó las bases de la protección jurídica de las obras de arte fue el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, celebrado en 1898.

En España es la Ley de Propiedad Intelectual, la que en su artículo 10, explicita las creaciones que son objeto de protección: escultura, pintura, grabados, dibujos e incluso tebeos o viñetas. Los artículos 270 y siguientes del Código Penal español, tipifican los delitos relativos a la propiedad intelectual, estableciendo las posibles consecuencias penales derivadas de las falsificaciones de obras de arte.



«Se estima que al menos el 40% de las obras en circulación, dentro del mercado del arte oficial, son falsas. E incluso, que de aquellas obras que disfrutamos en museos del todo el mundo, entre el 10-15% no son auténticas»

Consideramos que una obra de arte es falsa cuando no cumple dos premisas o requisitos fundamentales: una física (correspondencia en aspectos como firma y fecha) y otra mental (debe haber intención de engaño, generalmente con fines de lucro). Se estima que al menos el 40% de las obras en circulación, dentro del mercado del arte oficial, son falsas. E incluso, que de aquellas obras que disfrutamos en museos del todo el mundo, entre el 10-15% no son auténticas.

La legislación sobre el mercado del arte es bastante deficitaria, y podemos decir que el Derecho del arte está aún por desarrollarse. Carecemos de unas normas a nivel internacional, que establezcan pautas armonizadas a seguir (con algunas excepciones como Francia o algunos estados de EE.UU., pero en estadios muy iniciales).

El simple hecho de falsear una pieza artística no es un delito per se en nuestro Código Penal. Por tanto, sería fundamental que se tipificase como tal, más allá de reconocer delitos contra la propiedad intelectual o hablar del delito de estafa. En dicho delito (apartado tercero del artículo 250 del Código Penal) se exige que se demuestre la intención de engaño, y, además, demostrar que este engaño ha llevado a una transacción, lo cual no siempre es posible. Y dispone: *«una pena de uno a seis años de prisión, y multa de seis a doce meses a la comisión de un delito agravado de estafa cuando esta recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural y científico»*.

PEÑUELAS I REIXACH señala que el delito de estafa en la compraventa de obras de arte supone la vulneración de distintos derechos protegidos por el ordenamiento jurídico: los derechos de propiedad del comprador engañado; los derechos de los consumidores contra la publicidad engañosa; los derechos de los consumidores, comerciantes, artistas y titulares de derechos de propiedad intelectual, a la competencia leal entre empresarios, profesionales y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado; los derechos patrimoniales de propiedad intelectual de los autores, sus causahabientes o cesionarios; Los derechos morales de propiedad intelectual de los autores y causahabientes; Los derechos industriales de marca de sus titulares y el derecho al uso del nombre del autor al que falsamente se le atribuye una obra.

LÓPEZ CARCELLER indica que el afectado por compra de arte falsa o mal atribuida por error, puede ejercer una serie de acciones por la vía civil, como: la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de entrega de la cosa. La resolución del contrato se realizaría aplicando la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* o entrega de cosa diversa. En la fase de ejecución del contrato, la falta de autenticidad del cuadro vendido podría dar lugar al ejercicio de las acciones edilicias por vicios o defectos ocultos; Anulación del contrato de compraventa de la obra falsa por vicios del consentimiento, en particular, por error en las cualidades esenciales del objeto y anulación del contrato de compraventa de la obra falsa por dolo del vendedor. Sólo en el caso de que se la obra de arte sea falsa.

Vemos como en estos casos, el comprador, no tiene del todo cubiertos sus derechos. Por lo que el siguiente paso es acudir al ámbito del derecho civil y mercantil, a la legislación que protege contra la publicidad engañosa y los abusos contractuales, y que encontramos en el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Otra normativa que puede ayudar a regular esta problemática es aquella dedicada a la competencia desleal entre empresas, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y que se aplica a personas físicas y jurídicas que participen en el mercado, sea cual sea su naturaleza. Se considera competencia desleal a cualquier conducta que de información falsa sobre el bien objeto de la transacción. Asimismo, cabe también reseñar lo complicado que este carácter ciertamente subjetivo del proceso de autenticación resulta para jueces y abogados. De ahí la importancia de dar a conocer estos procesos (como ocurre con pruebas grafológicas o forenses), de forma que cuando se requiera de forma legal, la sentencia sea justa para ambas partes en litigio.

Los especialistas en la materia se plantean si para frenar la falsificación de obras de arte y a su vez proteger la creación artística, es suficiente con agravar el actual delito de estafa o si, por el contrario, deberíamos establecer una categoría específica dentro del Código Penal. Quizá se solucionaría integrándolo en el Título XVIII del Libro II que trata sobre las falsificaciones de moneda y documentación.

Sea como fuere, si se prestase una atención adecuada a este tipo de acciones delictivas, se favorecería, por un lado, a aquellas instituciones encargadas de difundir el patrimonio, como, por ejemplo, los museos. Son numerosas las ocasiones en que, una vez descubierto el fraude en algunas de sus piezas, no interponen denuncia alguna ya que lo contrario supondría un descrédito de toda su colección.

Por otro lado, también otorgaría un plus de seguridad a aquellos coleccionistas privados que buscan adquirir obras de arte documentadas, puesto que no todas las piezas integrantes del Patrimonio Histórico están en manos públicas. Muchas de estas adquisiciones acabarán formando parte de las colecciones del Estado, bien por compras en subasta, o bien porque son entregadas como pago de deudas a la hacienda pública.

Referencias:

- [1] CASABÓ ORTÍ, M^a. A., La estafa en la obra de arte, Universidad de Murcia, 2014, pp. 17-29.
- [2] DÍAZ-CANO RODRÍGUEZ, C., «El perfil criminal del falsificador de obras de arte», Boletín Criminológico. Instituto andaluz de interuniversitario de criminología, nº 164, mayo-junio de 2016, pp. 1-9.
- [3] GARCÍA CALDERÓN, J. M., «La falsificación de bienes

culturales y su tratamiento penal en España», Centro de Estudios Jurídicos, 2017, p. 6.

[4] LÓPEZ-CARCELLER, P., «Compraventa de obras de arte: falta de autenticidad. Comentario a la STS de 2 septiembre 1998», 3, Revista de Derecho Patrimonial, 1999, pp. 157-162.

[5] PEÑUELAS Y REIXACH, LL., “Las obras de arte falsas”, en III Encuentro Profesional sobre Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales. El mercado del arte como agente protector del Patrimonio Histórico, 2015, pp. 8-10.

[6] REED, C., Minerva: Revista del Círculo de Bellas Artes, nº 23, 2014, pp. 62-65.

ESTRATEGIA DE MARCA, SEGMENTACIÓN Y DIFERENCIACIÓN

CARLOS SOSA SÁENZ

Director Comercial 5* Paradisus Gran Canaria | Meliá Hotels International

Cuando hablamos de segmentación nos basamos en todas aquellas estrategias ad hoc que las compañías emplean para establecer grupos o subgrupos en base a una serie de elementos que los unifican, para así poder establecer las guías en todas aquellas acciones estratégicas que supondrán un mayor o menor éxito del producto y/o marca ex profeso de alcanzar el éxito; pero, ¿qué es verdaderamente una marca? y ¿cómo influye esta en el éxito o consecución de los objetivos? Una de las claves es a la hora de segmentar es conocer bien tu producto, saber qué vendes para saber cómo y sobre todo a qué nicho de mercado.

Según la Oficina Española de Patentes y Marcas (de ahora en adelante, la OEPM), «la marca es el signo que distingue en el mercado los productos o servicios de una empresa, ya sea ésta de carácter individual o social». Para poder llegar a establecerla, a priori precisamos, además de tener un gran conocimiento de lo que queremos y cómo lo queremos, seguir una serie de procedimientos jurídico-administrativos, que interfieren a su vez en la parte creativa e influyen a la hora de establecer, por ejemplo, el *namings* de la marca

y el logo o signo distintivo. Los pasos pueden diferir según el país en el que queremos registrar nuestro producto, en España, este proceso se realiza a través de la OEPM, a través de la cual debemos, solicitar el registro de la marca o nombre comercial, especificando quien la solicita y a qué tipo de servicio o producto irá asociado, a esto podrá existir replica por parte de marcas ya registradas que están en el derecho de reclamar, una vez pasado este periodo, y si no hay oposición, se aprobará dicha marca y quedará registrada; además de la marca o nombre comercial, a la hora de definir el logo o «*signo distintivo*», existen diferentes modalidades y tipos, ya sea denominativo, estableciendo un nombre escrito como el mismo, figurativo, con una imagen, o cualesquiera otra de las diferentes opciones existentes.

Sabiendo que esto puede hacer fructificar o no la consecución de la misma, antes de la elección del *namings* y del signo distintivo, debemos hacer un buen estudio de mercado donde valoraremos no sólo aquellas marcas registradas para fines similares a los propios, sino aquellas que aún no siendo iguales, pero sí similares, puedan afectar a la consecución de la misma, de ahí la vital importante de tener un vasto conocimiento de todos los procedimientos y una estrategia definida antes de continuar con el resto de procesos.

Toda vez que tengamos nuestra marca definida y conociendo bien nuestro nicho de mercado, tras haber realizado un estudio de mercado y teniendo una segmentación clara, podremos desarrollar nuestra estrategia de *marketing* estrategia y comercial, la cual nos generará oportunidades de mercado que deberemos ser capaces de cerrar. Dentro de las estrategias de marketing, es importante saber cómo comunicar y dónde comunicar, ¿será mejor aparecer en una faldón o publrreportaje de un periódico impreso o hacer una campaña con Adwords?, ¿es más eficaz lanzar una campaña con Meta en Facebook o en Instagram? Como debemos conocer bien nuestra segmentación, sabremos que la edad y perfil de las personas que utilizan asiduamente Facebook no es la misma que los que usan Instagram, por tanto, esto nos da ya información relevante a la hora de invertir en una u otra campaña. Dentro de este tipo de campañas, también debemos saber y entender, que no todos los procesos nos llevan al mismo resultado, pero que combinándolos podremos alcanzar una mayor cuota de visitas; por ejemplo, si lanzamos una campaña especial con un descuento por lanzamiento del producto, donde lo que queremos es no sólo visitas a nuestra web, sino conversión, podremos lanzar campañas de CPA (Coste por Adquisición) en lugar de otra de CPC (Coste por Click), donde lo que conseguiremos será x número de visitas. Este tipo de acciones las debemos compaginar con un buen SEO (Search Engine Optimization), a través de Meta Tags y un desarrollo óptimo de nuestra web. Otro ejemplo podría ser una cuña de radio, o un publrreportaje, ya sea en prensa impresa digital, donde tendremos un coste y no podremos medir tan fácilmente el ROI (Return of Investment - Retorno de la inversión), pero que nos ayudarán a darnos a conocer. Siendo tan diversas y enriquecedoras las vías, lo más importante tras haber definido la marca, y aplicado la estrategia comercial, es aplicar a cada una de las acciones, el análisis que conlleve, sabiendo por ejemplo el número de visitas que tenemos en nuestra *web* a través de un banner concreto, lo cual es fácilmente medible, o la reputación y conocimiento que se tiene de nuestra empresa y o marca/producto en el nicho de mercado en el que queremos impactar, siendo capaces no sólo de crear esas oportunidades, sino de captarlas y posteriormente fidelizarlas.



La profesionalización en el marketing y la comercialización nos aboga, per se, a tener un gran conocimiento de diversos ámbitos y materias, pero también nos ayuda a disponer de información de gran relevancia para la creación, desarrollo y comercialización de nuestra marca. La existencia de diferentes herramientas, públicas y privadas, desde la web de la OEPM, las redes sociales, los medios de comunicación, etc. Facilita que podamos impactar, conocer, comprobar y, en definitiva, llegar al accésit que son la optimización y mejor rentabilización de la misma.



LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y EL EMPRENDIMIENTO EMPRESARIAL EN 2023

ELOY VELASCO GARCÍA

Estudiante del Grado en Derecho · CES
Cardenal Cisneros

¿Alguna vez os habéis puesto en la tesitura de crear algo nuevo o emprender? En este artículo voy a relatar mi experiencia a la hora de proteger intelectualmente una idea. Una que comienza de cero, desde la nada, con pocos recursos y promovida por gente joven e

innovadora. Pero como en todo, se configura un proceso lleno de obstáculos regido por leyes que podrían considerarse arcaicas en estos tiempos en que vivimos, donde la sociedad y la tecnología avanzan más rápido que la regulación que las soporta.

Bastante incierto es adentrarte en la aventura de crear algo nuevo como para que después te encuentres con que la legislación española tiene ciertas carencias y limitaciones que ineludiblemente te generan una

limitaciones que ineludiblemente te generan una inseguridad latente con la que tienes que lidiar constantemente mientras tomas ciertas decisiones. Aquellas que se toman con el objetivo de sacar la idea adelante.

Os pongo en antecedentes, en los últimos meses tuve una idea, como muchas otras que tengo, para cambiar el mundo que me rodea, pero con una diferencia crucial, esta vez sí que la llevaría a cabo. Llamémosla en este artículo Miidea. Es una innovación tecnológica en el ámbito jurídico; un programa, pero no puedo describiros la idea al dedillo por las causas que aparecerán en este artículo.

En el proceso convencí a familiares y amigos para invertir en ella, hasta el punto de crear una compañía bajo la forma jurídica de Sociedad Limitada. que diese soporte a Miidea y, a continuación, contraté a un magnífico grupo de informáticos para que la programasen. Hasta aquí todo bien.

Respecto a Miidea, Nos encontramos ante una idea sencilla, tanto en su ámbito informático como en su concepción. Sin embargo, la implementación de Miidea es realmente complicada, llena de vicisitudes, particularidades y casuísticas que requieren un estudio previo al que no podemos acceder sin tener terminado el programa debido al sistema español de protección intelectual. Vaya ironía. Si la comento por ahí para desarrollarla pienso que me la quitan y si no la comento no va a estar completa, y todo por el sistema de protección intelectual vigente en este país, y en la UE en general. Aquí comienzan los problemas.

La implementación de Miidea depende de terceros. Hemos descubierto la rueda. El caso es que esta herramienta no sólo depende de los usuarios que la utilicen en un futuro, sino de una validación posterior por terceros en el ámbito jurídico, algo más complicado. Por eso me hace falta investigar y preguntar a esos profesionales.

Llegados a este punto te informas sobre lo que tienes que hacer para quedar amparado por la ley frente a terceros. Lo primero que te dicen cuando vas a intentar proteger tu idea es, a parte del presupuesto que estés dispuesto a pagar para este proceso, que tipo de idea es: si entra dentro de la patentabilidad o de la

propiedad intelectual y si está terminada para poder hacerlo.

En mi ignorancia, iba a por todas: ¡Patentadme! Pero pronto te das cuenta de que, según el artículo 4.4.c) de la ley 24/2015, de 24 de julio de Patentes, no se considerarán invenciones los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenador.

Según el primer apartado de este artículo, son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Aquí mi primera crítica: ¿En qué sentido un programa no puede cumplir estos tres requisitos? ¿Más aún en un mundo donde el desarrollo tecnológico es tan vertiginoso que casi ni puedes seguir su evolución? ¿Cuándo implementen el metaverso y procesos



industriales telemáticos dentro de él, carecerán de una protección necesaria? O ¿No debería evolucionar esta norma ante estas nuevas necesidades o, por lo menos, que se cree otra norma al respecto?

Miidea es nueva, no hay nada parecido; implica actividad inventiva, no se encuentra en el estado de la técnica, y es tan susceptible del concepto de aplicación industrial del común de las personas como cualquier proceso de creación o cadena de montaje. Tiene efectos técnico-jurídicos. Lo único es que no tiene aplicación física o material, que es el concepto que parece contemplar esta normativa, sino que es un procedimiento virtual. Adiós a la patentabilidad. Pero, ¿son todos los programas no patentables?

Me aseguré consultando a especialistas sobre el tema, y me respondieron que tampoco serán patentables las invenciones que utilizan programas informáticos (...) que no producen efectos técnicos, aparte de la normal interacción física entre un programa y el ordenador, red o aparato programable de otro tipo en que se ejecute.

Si la materia que se quiere proteger tiene un efecto técnico (carácter técnico-físico), entonces sí es patentable. Si el programa de ordenador es capaz, cuando es ejecutado por un ordenador, de producir un efecto técnico adicional (es decir, aparte de los efectos físicos normales que se producen cuando cualquier programa se ejecuta en un ordenador), el programa es patentable. Un ejemplo de esto es generar movimiento a través de maquinaria.

En ese caso, no se considera un programa de ordenador como tal (puro), sino una parte de una invención que sí es patentable. Una cadena de procesos.

Se considera que un programa tiene un efecto técnico si:

- Afecta al funcionamiento físico o técnico de un dispositivo.
- Procesa datos que son parámetros operativos de un dispositivo y de cuyo resultado depende el funcionamiento técnico de dicho dispositivo.
- Y en general, si resuelve un problema técnico.

Es una pena, porque una patente tiene una repercusión económica y territorial mucho mayor que la propiedad intelectual. Primero por los plazos de garantía y, segundo, porque la aplicación industrial suele tener

mayor incidencia y capacidad de reproducción. Una patente exige una memoria técnica mucho más desarrollada donde se puede percibir el plagio en cualquier momento mientras que la protección intelectual es más susceptible de fallar en este sentido. Pero nos olvidamos de la patentabilidad y nos centramos en la protección intelectual.

Un programa de ordenador sí se puede proteger intelectualmente. Pero la protección intelectual ampara muchos tipos de creaciones, en particular las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas en cualquier medio, tales como libros, escritos, composiciones musicales, obras dramáticas, coreografías, obras audiovisuales, esculturas, obras pictóricas, planos, maquetas, mapas, fotografías, programas de ordenador y bases de datos. ¡Y todas se protegen igual!

¿Acaso es igual un programa de ordenador que el contenido de un libro o de un cuadro? ¿No se ha quedado esto también anticuado, obsoleto?

Entiendo que para proteger un cuadro primero habrá que pintarlo. Pero un programa de ordenador puede ser orgánico y mutar con su contenido o aplicando la famosa Inteligencia artificial. No es consecuente que no pueda aportar la idea principal de mi código para que después pueda desarrollarla a mi parecer.

Cabe destacar que este es un límite complejo, pues, si hablamos de obras literarias, no puedes apropiarte, por ejemplo, de un género literario y decir que de todas las obras escritas bajo esas premisas te pertenecen derechos. No se puede monopolizar una técnica (en determinados ámbitos creativos) del mismo modo que no se puede monopolizar el lenguaje de programación con el que yo desarrollo mi idea. Hay que llegar a una concreción o producto final.

En este sentido caben dos apreciaciones. La primera es lo que he expuesto antes y la segunda es que no se puede pretender abarcar presunciones intrínsecas al formato de expresión (dentro de la técnica) que tienen distinto alcance (por ejemplo, en lo relativo al cuadro y al programa de ordenador). En cuanto al momento de oportunidad adecuado, no puedo presentar mi idea y protegerla antes de tener el producto definitivo o terminado. Pero esto afecta de modo distinto a una

obra u otra y, en términos informáticos, deberían cambiarse los requisitos para poder proteger algo y ampliar su alcance. Es primordial porque necesito que evolucione con lo que me digan terceros.

Por otro lado, en cuanto a la segunda apreciación, no es justo que la idea que presente tenga un fin y un sentido únicos cuando, si me la plagian cambiándola un poquito el código fuente, ya no entra dentro de los derechos que he adquirido al protegerla intelectualmente. Lo que importa es la idea en sí, lo que consigo realizar con ella, no una coma o un punto en su forma de expresión: el código fuente.

En sentido amplio, la propiedad intelectual es el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares (artistas, productores, organismos de radiodifusión...) respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación.

Y para colmo, me recomiendan que proteja Miidea en la Oficina de Copyright de los Estados Unidos de América

(USCO - United State Copyright Office), la cual reduce de manera considerable los requisitos administrativos, otorgando máxima protección internacional, 176 países, debido a los acuerdos internacionales establecidos (Convenio de Berna). España plantea muchos más problemas a la hora de registrar derechos. Esto no hace más que ralentizar y dificultar la creación de nuestros creativos y permite que otra persona pueda adelantarse a tu protección por otras vías.

Me dijeron que el titular del registro recibirá un certificado expedido por la oficina del Copyright de los Estados Unidos de América, identificando al titular, autor y título de la obra.

Miidea estaría automáticamente protegida desde el momento mismo de su creación (terminada) y, por lo general, se le concede una protección que dura la vida del autor, más 70 años después de mi muerte. En el caso de una obra colectiva realizada por dos o más autores, se le concede una protección de 70 años, después de la muerte del autor que sobreviva.

Para solicitar el registro del texto de una obra literaria, científica, manuales descriptivos, etc., en la Oficina del Copyright de los EE.UU., sería necesaria la siguiente información/documentación:

- Título de la obra.
- La obra completa (en formato PDF). En el caso de que la obra consista en un programa de ordenador, las 25 primeras y últimas páginas del código fuente.
- Datos del titular (persona física/empresa) a cuyo nombre se registrará la obra (denominación social o nombre persona física, domicilio social o particular, teléfono / móvil, e-mail).
- Autor de la obra: persona o personas físicas, o empresa que ha desarrollado la obra (denominación social o nombre persona/s física/s, nacionalidad, domicilio social o particular, teléfono / móvil, e-mail).
- Indicación del año en que la obra fue completada y fecha y país de la primera publicación de la obra. Si no ha sido publicada, indicarlo.

Todo ello siendo «publicación» la distribución de copias o fonogramas de una obra al público mediante venta u otra transferencia de propiedad, o mediante alquiler, arrendamiento o préstamo. El ofrecimiento de distribuir copias o fonogramas a un grupo de



personas con el propósito de una mayor distribución, presentación pública o exhibición pública también constituye publicación. Una representación o exhibición pública de una obra no constituye en sí misma una publicación.

También la Información sobre la forma en la que el titular del registro ha adquirido los derechos sobre la obra. Donde, se precisa conocer:

- Si la persona o personas físicas autor o autores de la obra son trabajadores asalariados del titular de la obra y si dicha obra es fruto de una actividad explícita o implícitamente constitutiva de su contrato de trabajo.
- En el caso de no mediar relación laboral, si hay un contrato escrito conforme al cual el titular de la obra contrató al autor o autores para crear la obra a cambio de una contraprestación económica (contrato de arrendamiento de servicios).
- Si no fuera de aplicación ni lo dispuesto en el punto a) ni en el punto b), se precisa la existencia de un contrato escrito entre el autor o autores conforme al cual los autores han cedido al titular los derechos de propiedad intelectual sobre la obra y sería necesaria una declaración por parte del titular del registro, de que dispone de dicho contrato escrito de cesión de derechos del autor a su favor.

En caso de no cumplirse ninguna de las situaciones establecidas en los puntos anteriores, no es posible la solicitud de copyright, siendo de destacar que si la persona o personas que crearon la obra lo hicieron por mantener una relación laboral (supuesto a) con el titular o por encargo del titular (contrato de arrendamiento de servicios, supuesto b), a los efectos de los derechos de autor, se considera que el empleador/arrendador de servicios es no solo el titular de los derechos sino también el autor de la obra.

La Oficina del Copyright de los Estados Unidos de América expedirá aproximadamente, en 6-8 meses, el certificado de registro.

Por si no fuera suficiente, con todo ello tengo que hacer firmar a mis ingenieros informáticos una cláusula de cesión de derechos ya que la idea es mía. Porque, aunque menos en EEUU que en España, se protege a quien escribe el código y no quién tiene la idea para lo que se va a utilizar el código. Algo que se hizo de inmediato pero que no tiene sentido de base. Al menos

de una forma tan radical. Aunque, por lo menos, hay mecanismos para poder proteger tu idea.

Y en esta tesitura me encuentro. Deseando que terminen la idea para poder protegerla intelectualmente y poder desarrollarla, algo que, sin duda, va a significar un esfuerzo económico mayor que el que supondría organizar adecuadamente un proceso de creación coherente. Mientras tanto estamos limitados, aunque hacemos reuniones «secretas» con «gente de confianza» pero, ni mucho menos, es lo más conveniente.

LA ENTREVISTA



HARLEY ARAUJO: EL TURISMO DE LOS NÚMEROS Y EL CAMBIO

Carlos Sosa Sáenz

Harley Araujo es Director de Revenue Management en Radisson Hotel Group

¿Cómo fueron tus inicios en el sector? Y ¿cómo acabaste en él?

Empecé la carrera de turismo hace exactos 20 años sin tener muy claro lo que era y a qué me iba a dedicar cuando la finalizara. Al principio, trabajaba como gestión de eventos, lo que me dio una base de visión 360 ya que llevaba tanto la parte operativa como la gestión de proyectos. La hostelería llegó por casualidad, cuando

– por la crisis del 2009 – decidí irme a Sao Paulo, donde nunca hay crisis. Dicho y hecho, nada más que llegar empecé a trabajar en un gran resort de Brasil, en sus oficinas corporativas como analista de ventas (pero que al final controlaba el inventario para el mercado B2B – TTOO y agencias de viajes offline). Y desde entonces ya no salí de la hostelería... unos casi 15 años desde cadenas nacionales en Brasil hasta venir traslado a España a través de Melia Hotels International. Actualmente estoy en Radisson Hotel Group, una de las cadenas de hoteles más grandes del mundo, gestionando hoteles en Europa.

LA ENTREVISTA

¿Cuál o cuáles son las claves para llegar a ser un buen director de Revenue?

Más que ser un buen director de Revenue, hay que ser un buen director. Más que ser un buen director hay que ser una buena persona. Aunque parezca una frase dicha por algún coach, es la verdad. Ocupar puestos jerárquicamente superiores supone crear conexiones, vínculos, confianza con otras personas. La parte técnica, los conocimientos, la experiencia son importantes, pero básicamente te ayudarán a tener un mejor performance en cuanto números, pero el liderazgo se basa en sacar lo mejor de los demás, pero de manera positiva y esto no se puede poner en una tabla dinámica de excel.

¿Qué es lo que te define como director de Revenue?

Quiero hacerlo lo mejor posible, de la mejor manera posible, es algo que llevo dentro. Eso no quiere decir que lo hago mejor que nadie, sino que tengo el compromiso hacia mi mismo de entregar lo máximo. Afortunadamente ha sido suficiente para ser reconocido profesionalmente y esa es la mejor manera que uno tiene de corroborar que va por el buen camino.

Tu experiencia en el sector es dilatada, y la figura del Revenue es controvertida, a ratos odiada y a ratos amada; ¿porqué crees que es esto?

Hay una frase que dice: «¿prefieres tener razón o ser feliz?». Pues el Revenue manager siempre elegirá tener razón, más que nada porque es su función. Analizar datos, sacar conclusiones, hacer previsiones todo eso demanda tener la razón en mayor o menor grado. Pero de todas formas, creo que eso igualmente puede generar conflictos ya que nadie lleva la razón el 100% del tiempo, tampoco puede estar al tanto de todo lo que pasa a todos momentos. Creo que este es el momento donde la figura del Revenue es odiada, aunque sí hace bien su trabajo tomará las decisiones acertadas y tendrá buenos resultados; como consecuencia, volverá a ser amado.

Después toda esa experiencia; en el momento de definir una estrategia, ¿cuáles son los primeros

pasos?

Creo que aquí llegamos al momento de quien vino primero: el huevo o la gallina? En revenue management a pesar de trabajar con números no hay una formula mágica para la gestión. Todo depende. Si tienes una base de datos fiable, pues empiezas por los análisis para sacar conclusiones y acciones. Cuando hablo de base de datos me refiero a todo: datos históricos, segmentación, canales de ventas, datos de los competidores, indicadores de mercado, proyecciones, etc. El Segundo paso es controlar el volumen de información para que puedas optimizar tu tiempo, ya que normalmente tenemos datos hasta aburrirnos y ese no es el objetivo.



LA ENTREVISTA

¿Creo que aquí llegamos al momento de quien vino primero: el huevo o la gallina? En revenue management a pesar de trabajar con números no hay una fórmula mágica para la gestión. Todo depende. Si tienes una base de datos fiable, pues empiezas por los análisis para sacar conclusiones y acciones. Cuando hablo de base de datos me refiero a todo: datos históricos, segmentación, canales de ventas, datos de los competidores, indicadores de mercado, proyecciones, etc. El Segundo paso es controlar el volumen de información para que puedas optimizar tu tiempo, ya que normalmente tenemos datos hasta aburrirnos y ese no es el objetivo. Mirar ficheros de excel y tablas dinámicas, controlar power BI o mismo tener sistemas de revenue management que te ofrezcan un mundo de informaciones de nada te valdrá si no sacas conclusiones y actúas. Así que en resumen deberías lo ideal sería obtener informaciones (fiables), estudiarlas, sacar conclusiones, planificar acciones y revisar que estén funcionando (o no).

Dentro de esas estrategias, cada cadena sigue su propia línea en base a la estructura e idiosincrasia de empresa. ¿Cuánto afecta la visión y el análisis de Revenue a la manera en la que estas cambian su forma de negocio?

En el mundo de los negocios siempre escuchamos que el guión principal de una empresa son su visión y filosofía (lo que no se cambia cada día). Pues imagínate que una cadena hotelera creada hace 50 años cuando aun no se sabía lo que era *revenue management*, o *internet*, o agencias online, o *marketing* digital, o redes sociales. Las empresas que están enfocadas en triunfar son las que están abiertas al cambio, aunque mantengan su esencia, su filosofía y su visión de negocio. El *revenue management* que nació dentro del marketing y sé convirtió en un protagonista, viene tan solo corroborar que el cambio no es malo. Todo lo contrario, las empresas que se adelantaron al Desarrollo del *revenue management* como parte de su gestión, a día de hoy, son las líderes globales.

Tras tu paso por Meliá Hotels, partiendo desde Brasil, ahora trabajas para una de las cadenas con mayor número de unidades alojativas del mundo. ¿Cuál es la

estrategia de posicionamiento en España de la cadena para los próximos 5 años?

Radisson Hotel Group es una marca muy fuerte dentro de destinos enfocados en viajes de negocios. El plan de expansión pasa ahora por un avance hacia el sur, no solo del continente europeo como Africa y sureste asiático. Objetivo es tener siempre una opción a lo que busca el cliente, sea para ocio, negocio o ambos. Una parte de las oficinas corporativas han sido trasladadas a Madrid y, por supuesto, el objetivo es avanzar con la expansión También en España al ser uno de los países mas visitados del mundo con casi 100 millones de llegadas anuales. Hemos empezado ya con destinos consolidados como Madrid, Barcelona, Sevilla, Bilbao, Gran Canaria y Lanzarote, pero aun quedan muchos mercados por llegar.

Y, en Madrid, estamos asistiendo al auge del turismo de lujo. ¿Esto cómo afecta al sector y al gasto medio por turista en la ciudad?

Históricamente Madrid ha sido una de las capitales más baratas de Europa, y muchas veces a la sombra de otras capitales europeas, incluso para los negocios. En los últimos años el mundo ha descubierto una nueva Madrid, también generado por el impacto de series como La casa de papel, y otros fenómenos mundiales que últimamente están generando una demanda adicional al turismo vacacional de la ciudad. A esto podemos añadir varias cadenas hoteleras internacionales posicionando sus productos de lujo en Madrid, lo que permite a toda la ciudad sacar beneficio de esta demanda que no es sensible a precio. Estamos viendo una explosión de rooftops (Madrid desde el Cielo), además de un turismo gastronómico que pocas ciudades del mundo pueden presumir (ya que Madrid es la ciudad con más restaurantes por habitante en el mundo – de los cuales unos cuantos son Estrella Michelin). Eso hace con que Madrid haya sido la ciudad a recuperarse más rápido de la pandemia ya que demanda también mas personas para mantener el nivel de servicios que ofrece. Aun queda bastante espacio para Desarrollo, como las grandes giras mundiales que muchas veces no pasan por Madrid, o el reciente reconocimiento del paseo de la Luz como patrimonio cultural de la humanidad (Madrid era la única capital de Europa occidental sin una zona con ese titulo).

TAX LEGAL ADVISORY REVIEW

LA REVISTA PARA EL MUNDO ECONÓMICO-EMPRESARIAL



c/ José Franchy Roca 5, 6º Oficina 8
35008 Las Palmas de Gran Canaria

www.stellvest.com
ISSN: 2952-1289

Comité de Dirección

Daniel E. Márquez Lasso

Jonathan Márquez Lasso

Miriam Martínez Pérez

Comité Ejecutivo

Carlos Sosa Sáenz

Eduardo Walls Barrios

Secretaría Académica

Sonia Regueiro Lemos

Tax Legal Advisory Review es una publicación divulgativa de Stellvest tax legal advisory. Su propósito es la divulgación de información y noticias de actualidad relacionadas con el ámbito económico empresarial.

Para solicitar más información o si está interesado en enviar una contribución para su publicación en esta Revista, puede dirigirse a: tlarev@stellvest.com.