

Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes [BOE-A-2022-21739]

Nos encontramos ante una ley que pretende establecer un marco normativo específico para apoyar la creación y el crecimiento de empresas emergentes en España (si van asociadas a la tecnología son más conocidas como *startups*, por eso, esta ley también se conoce como «Ley de Startups»¹) respetando el reparto de competencias en nuestro país entre Estado y comunidades autónomas.

En su texto incluye determinadas medidas fiscales, entre las que destacan, como veremos, las relacionadas con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, impuesto sobre sociedades e impuesto sobre la renta de no residentes, así como otras de índole migratorio, mercantil o administrativo², con la intención de favorecer la inversión en nuestro país de empresas emergentes, beneficiando la inversión y el crecimiento tecnológico, creando condiciones favorables para la inversión tanto nacional como internacional.

Lo primero que señala la ley es qué se entiende por empresa emergente, señalando como tal a toda persona jurídica, incluidas las empresas de base tecnológica (aquella cuya actividad requiere la generación o un uso intensivo de conocimiento científico-técnico y tecnologías para la generación de nuevos productos, procesos o servicios y para la canalización de las iniciativas de investigación, desarrollo e innovación y la transferencia de sus resultados) creadas al amparo de la [Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación](#), que reúna simultáneamente las siguientes condiciones:

- Ser de nueva creación o, no siendo de nueva creación, cuando no hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública de constitución, con carácter general, o de siete en el caso de empresas de biotecnología, energía, industriales y otros sectores estratégicos o que hayan desarrollado tecnología propia, diseñada íntegramente en España, que se determinarán a través de una orden ministerial conjunta del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y el Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. Una startup es una empresa de nueva creación que, gracias a su modelo de negocio escalable y al uso de las nuevas tecnologías, tiene grandes posibilidades de crecimiento.

2. Para una mayor información vid.: ALMUDÍ CID, J. M.; MARTÍNEZ LAGO, M. A. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.^a T. (dirs.). 2022: El Derecho ante realidades disruptivas: Empresas emergentes, sociedades pantalla y criptoactivos. Thomson Reuters-Aranzadi.

- No haber surgido de una operación de fusión, escisión o transformación de empresas que no tengan consideración de empresas emergentes (los términos concentración o segregación se consideran incluidos en las anteriores operaciones).
- No distribuir ni haber distribuido dividendos, o retornos en el caso de cooperativas.
- No cotizar en un mercado regulado.
- Tener su sede social, domicilio social o establecimiento permanente en España.
- El 60 % de la plantilla deberá tener un contrato laboral en España. En las cooperativas se computarán dentro de la plantilla, a los solos efectos del citado porcentaje, los socios trabajadores y los socios de trabajo, cuya relación sea de naturaleza societaria.
- Ser una empresa innovadora que cuente con un modelo de negocio escalable. Se considerará que una empresa emergente es innovadora cuando su finalidad sea resolver un problema o mejorar una situación existente mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos nuevos o mejorados sustancialmente en comparación con el estado de la técnica y que lleven implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio.

Los emprendedores que quieran acogerse a los beneficios y especialidades de esta ley deberán solicitar a ENISA, Empresa Nacional de Innovación, S. M. E., SA, que evalúe todas las características recogidas en los artículos 3 y 6, además del criterio del carácter innovador y escalable de su modelo de negocio.

Una empresa emergente será innovadora cuando su finalidad sea la de mejorar una situación existente o resolver un problema mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos, mejorando la técnica existente previamente.

Por su parte, no podrán beneficiarse de esta ley de startups aquellas empresas emergentes fundadas o dirigidas por sí o por persona interpuesta que no estén al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; hayan sido condenadas por sentencia firme por un delito de administración desleal, insolvencia punible, delitos societarios, delitos de blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social, delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales o delitos urbanísticos, así como a aquellas condenadas a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.

Asimismo, no podrán acogerse a dichos beneficios quienes hayan perdido la posibilidad de contratar con la Administración.

Una vez situado el ámbito de empresas en el que se desenvuelve la ley, vamos a centrar el resto del comentario a analizar las distintas medidas fiscales que recoge la misma, todas ellas incentivos fiscales aplicables en los distintos impuestos.

Así, en el *impuesto sobre sociedades (IS)* y en el impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) la ley establece para contribuyentes que obtengan rentas mediante establecimiento permanente situado en territorio español un tipo reducido.

El primer ejercicio en el que las empresas emergentes tengan resultados positivos, así como en los tres siguientes, el tipo impositivo será del 15 %, siempre y cuando durante estos cuatro ejercicios mantengan la condición de empresa emergente. Teniendo en cuenta que el tipo general es de un 25 %, este incentivo supone una gran ayuda a este tipo de empresas en el momento de arrancar, cuando más inversiones se realizan a la espera de obtener resultados.

Además, los citados contribuyentes del IS y del IRNR con establecimiento permanente en España podrán solicitar a la Administración tributaria del Estado, en el momento de la presentación de la autoliquidación, el aplazamiento del pago de la deuda tributaria correspondiente a los dos primeros períodos impositivos en los que la base imponible del impuesto sea positiva.

La Administración tributaria del Estado concederá el aplazamiento, con dispensa de garantías, por un período de 12 y 6 meses, respectivamente, desde la finalización del plazo de ingreso en período voluntario de la deuda tributaria correspondiente a los citados períodos impositivos. Para disfrutar de este beneficio, será necesario que el solicitante se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias a la fecha de la solicitud de aplazamiento y, además, que la autoliquidación se presente dentro del plazo establecido.

Por otra parte, no podrá aplazarse, según el procedimiento descrito, el ingreso de autoliquidaciones complementarias. El ingreso de la deuda tributaria aplazada se efectuará en el plazo de un mes desde el día siguiente al vencimiento de cada uno de los plazos señalados, sin que tenga lugar el devengo de intereses de demora. No tendrán obligación de presentación de los pagos fraccionados (modelo 202) del período inmediatamente posterior a los dos primeros períodos en los que la base imponible sea positiva.

Por último, estos contribuyentes no tendrán la obligación de efectuar los pagos fraccionados regulados en el [artículo 40 de la Ley del IS](#) y [23.1 de la Ley del IRNR](#), respectivamente, que deban efectuar a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo inmediato posterior a cada uno de los referidos en el apartado anterior, siempre que en ellos se mantenga la condición de empresa emergente.

Igualmente, se modifica el [artículo 14.1.a. del Texto Refundido de la IRNR](#) en el que se establece expresamente que los rendimientos del trabajo en especie que se encuentren exentos en el IRPF lo estarán igualmente a efectos del IRNR.

Respecto a los incentivos incluidos en el *impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF)*, se introduce una mejora de la fiscalidad de las fórmulas retributivas basadas en la entrega de acciones o participaciones a los empleados (stock options), elevándose el importe de la exención de los 12.000 a 50.000 euros anuales en caso de entrega de acciones o participaciones a los empleados de empresas emergentes, exención aplicable igualmente cuando esta entrega sea consecuencia del ejercicio de opciones de compra concedidas previamente a aquéllos. Además, para la parte del rendimiento del trabajo en especie que exceda de esta cuantía, se establece una regla especial de imputación temporal, que permite diferir su imputación hasta el período

impositivo en que se produzcan determinadas circunstancias (que la sociedad salga a bolsa, que las acciones salgan del patrimonio del contribuyente) y, en todo caso, en el plazo de diez años a contar desde la entrega de las acciones o participaciones. Por último, se introduce una regla especial de valoración de los rendimientos del trabajo en especie para esclarecer el valor que corresponde a las acciones o participaciones concedidas a los trabajadores de empresas emergentes. Para facilitar la articulación de esta forma de remuneración, el [artículo 10](#) de la Ley comentada permite a estas empresas emitir acciones para autocartera.

Hay que tener en cuenta que todas las empresas nuevas experimentan lo que en su jerga se conoce como «el valle de la muerte», es decir, el tiempo posterior al desarrollo de una startup, pero antes de que la empresa comience a generar ganancias. Muchas empresas fracasan durante este período, sin escapar nunca de la temida curva de inicio. En esos momentos las empresas pueden tener dificultades para atraer inversores y otras partes interesadas porque aún están desarrollando sus modelos comerciales, por lo que estos incentivos que recoge la ley pueden ayudarles a superar esos momentos de peligro hasta su desarrollo.

Para estimular también a los inversores, se produce además un aumento en la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación que se incrementa del 30 % al 50 %, elevando igualmente la base de la deducción de 60.000 a 100.000 euros. También se eleva, con carácter general, de tres a cinco años el plazo para suscribir las acciones o participaciones, a contar desde la constitución de la entidad, y hasta siete para determinadas categorías de empresas emergentes. Además, para los socios fundadores de empresas emergentes se permite la aplicación de esta deducción con independencia del porcentaje de participación en el capital social de la entidad.

Otra medida de mejora se encuentra en el régimen fiscal aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español. En este sentido, la ley propone modificaciones en la configuración de este régimen establecido en el [artículo 93 de la Ley del IRPF](#) (también conocido como régimen de impatriados).

En concreto, las modificaciones afectarían a los requisitos de acceso al régimen en los siguientes puntos:

- Hasta ahora, era necesario que el contribuyente tuviera la condición de no residente fiscal en España en los 10 períodos impositivos anteriores a aquel en el que se produzca su desplazamiento a territorio español. La ley reduce este requisito de no residencia en territorio español a los 5 períodos impositivos previos al que se produzca el desplazamiento a dicho territorio.
- Se añaden nuevas circunstancias que permiten entender cumplidas las condiciones de acceso al régimen relativas a la causa del desplazamiento al territorio español, ya sea en el primer año de aplicación del régimen o en el año anterior, y así, a fin de regular la residencia de profesionales itinerantes y de otros muchos que puedan elegir España como lugar de teletrabajo más estable, se crea una nueva categoría de visado y autorización de residencia. Conforme a la nueva ley,

se entenderá cumplida la condición de que el desplazamiento a territorio español sea consecuencia de un contrato de trabajo cuando, sin ser ordenado el desplazamiento por el empleador del contribuyente, la actividad laboral se preste a distancia, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En particular, se entenderá cumplida esta circunstancia en el caso de trabajadores por cuenta ajena que cuenten con el visado de teletrabajo de carácter internacional previsto en la [Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización](#). Este nuevo visado para el teletrabajo de carácter internacional permite entrar y residir en España durante un máximo de un año mientras los titulares trabajan para sí mismos o para empleadores en cualquier parte del mundo. Asimismo, la autorización de residencia para el teletrabajo internacional permite a los extranjeros que ya se encuentran de forma regular en España, por ejemplo, aquellos que están estudiando en España o quienes siendo titulares de un visado de teletrabajo agoten este año de residencia y quieran continuar en España, solicitar una autorización por un período máximo de 3 años, renovable por un período de 2 años, pudiendo obtener la residencia permanente a los 5 años.

- Asimismo, también dará acceso al régimen el desplazamiento a trabajadores que, sea ordenado o no por el empleador, se desplazan a territorio español para trabajar a distancia utilizando exclusivamente medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, así como administradores de empresas emergentes con independencia de su porcentaje de participación en el capital social de la entidad. En caso de entidades patrimoniales, la participación deberá ser inferior al 25 % del capital.
- Se amplía también la aplicación del régimen en una situación muy frecuente en este tipo de empresas: cuando el desplazamiento se produce al tratarse de un profesional altamente cualificado que presente servicios a empresas emergentes o que lleve a cabo actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación, percibiendo por ello una remuneración que represente en conjunto más del 40 % de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal. En estos casos se excepciona el requisito de que no se obtengan rentas que se calificarían como obtenidas mediante un establecimiento permanente situado en territorio español.
- También se establece que, tanto el cónyuge del contribuyente, como sus hijos menores de 25 años o discapacitados de cualquier edad, puedan optar por beneficiarse del mismo régimen fiscal que el contribuyente, sin necesidad de que concurra en ellos el requisito por el que el desplazamiento ha de producirse como consecuencia de un contrato de trabajo o de la adquisición de la condición de administrador. Esta exoneración también resultaría de aplicación, en el supuesto de inexistencia de vínculo matrimonial, al progenitor de los hijos del contribuyente menores de 25 años o discapacitados.

La aplicación del régimen especial en este caso está condicionada a que dicho régimen sea de aplicación también al contribuyente en el ejercicio que se considere, así como al cumplimiento de una serie de requisitos.

La ley añade una disposición adicional quincuagésima tercera a la [Ley del IRPF](#) para regular la calificación y tratamiento fiscal de la retribución obtenida por la gestión exitosa de entidades de capital-riesgo (conocida como carried interest). Así, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo los derivados directa o indirectamente de participaciones, acciones u otros derechos, incluidas comisiones de éxito, que otorguen derechos económicos especiales en ciertas entidades, obtenidos por las personas administradoras, gestoras o empleadas de dichas entidades o de sus entidades gestoras o entidades de su grupo. Estos rendimientos del trabajo se integrarán en la base imponible en un 50 % de su importe, sin que resulten de aplicación exención o reducción alguna, cuando se cumplan una serie de requisitos que establece la norma.

Para evitar posibles fraudes, este tratamiento descrito no será de aplicación cuando los derechos económicos especiales procedan directa o indirectamente de una entidad residente en un país o territorio calificado como jurisdicción no cooperativa o con el que no exista normativa sobre asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria en los términos previstos en la [Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria](#), que sea de aplicación.

Esta ley llega en un momento en que era necesario dotar de un marco regulatorio específico a este tipo de empresas, que constituyen la base de la nueva economía digital, generan puestos de trabajo altamente cualificados y tienen mucho potencial para crecer si logran superar, en sus fases iniciales, dificultades inherentes a su propia naturaleza como la falta de financiación y de capacidad para captar y retener trabajadores de alto valor añadido. Con las medidas fiscales analizadas se allana al menos esta parte tan importante en el éxito de estas empresas cuando comienzan su andadura.

María Ángeles GUERVÓS MAÍLLO
Profesora Titular de Universidad
Área de Derecho Financiero y Tributario
Facultad de Derecho
Universidad de Salamanca
mguervos@usal.es