

# 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 trasposición 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 encausa 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.

