

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

GRADO EN DERECHO; DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL,
FINANCIERO Y TRIBUTARIO; TRABAJO DE FINAL DE GRADO

MEDIDAS PARA COMBATIR LAS PLANIFICACIONES FISCALES AGRESIVAS: PILAR 2

CALIFICACIÓN OBTENIDA: SOBRESALIENTE (9)

ANTONIO PACHÓN TORRE

DIRECTOR: PROF. FERNANDO SERRANO ANTÓN



ÍNDICE

1. Introducción: Planificaciones fiscales agresivas	3
1.1. <i>Shell Companies</i> y <i>Shelf Companies</i>	6
1.2. Treaty Shopping	8
1.3. <i>Double Irish, Dutch Sandwich</i> y <i>Single Malt</i>	9
2. Pilar 2	13
2.1. Historia y <i>Common Approach</i>	15
2.2. Medidas y funcionamiento del Pilar 2	18
2.3. Efectos de la aplicación del Pilar 2	22
3. Aplicación del Pilar 2 en la Unión Europea	23
3.1. Consideraciones previas	23
3.2. Directiva 2022/2523	27
3.3. <i>Safe Harbours</i> (temporales y permanentes)	30
4. Pilar 2 en España	34
5. Conclusiones	37
6. Bibliografía	39

1. Introducción: Planificaciones fiscales agresivas.

Podríamos definir las planificaciones fiscales como aquellas prácticas comunes entre las empresas y los individuos que tienen por objeto minimizar su carga tributaria. No obstante, cuando estas prácticas se llevan al extremo y se utilizan estrategias fiscales que aprovechan lagunas o vacíos legales para evadir el pago de determinados impuestos, podemos hablar de planificaciones fiscales agresivas. Si bien no todas las planificaciones fiscales agresivas son ilegales, a menudo plantean cuestiones éticas y morales. En esta introducción analizaremos en qué consisten exactamente las planificaciones fiscales agresivas, por qué son tan controvertidas y las medidas que se han venido adoptando en los últimos años para combatirlas.¹

Un buen punto de partida para entender qué es realmente una planificación fiscal agresiva lo podemos encontrar en la Directiva DAC6 (*Directive on Administrative Cooperation*, o Directiva para la cooperación administrativa), *Disclosure of cross-border tax arrangements*, o de revelación de los acuerdos fiscales transfronterizos², que se trata de una herramienta de intercambio de información muy útil para evitar estas prácticas abusivas que erosionan el sistema tributario. Según se establece en su preámbulo, el principal objetivo de la DAC6 es permitir a las Administraciones tributarias reaccionar con rapidez a las prácticas fiscales potencialmente agresivas, mediante la aprobación de normativa que permita solucionar las lagunas presentes en el ordenamiento o, en su defecto, centrando los esfuerzos de las autoridades en las áreas de riesgo. En este sentido, otro objetivo de esta Directiva es el de disuadir a los obligados tributarios de incurrir en prácticas de planificación fiscal que puedan considerarse como potencialmente agresivas.

La DAC6 se transpuso en nuestro ordenamiento interno a través de la Ley 10/2020³, que entró a establecer nuevas obligaciones de comunicación con respecto a los mecanismos

¹ HECKEMEYER, JOST; NUSSER, HANNAH, “Profit Shifting and “Aggressive” Tax Planning by Multinational Firms: Issues and Options for Reform”, *World Tax Journal*, vol. 5, núm. 3.

² [DIRECTIVA \(UE\) 2018/822 DEL CONSEJO de 25 de mayo de 2018 que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información](#)

³ [Ley 10/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en transposición de la Directiva \(UE\) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.](#)

de planificación fiscal (cabe señalar que por mecanismo entendemos todo acuerdo, negocio jurídico, esquema u operación). Para ello se exige que concurren ciertas circunstancias definidas en la propia Directiva, ya que no todas las operaciones con un componente fiscal tienen por qué estar sujetas a comunicación, ni todas las operaciones que sí estén sujetas a comunicación bajo la *DAC6* presentan necesariamente un componente fiscal.

Como regla general, la obligación de comunicación depende de la concurrencia de tres circunstancias:

1. Que se trate de un mecanismo.
2. Que este mecanismo sea transfronterizo.
3. Que además presente determinadas circunstancias o señas distintivas (*hallmarks*).

Aunque algunos Estados miembros (como Alemania o Portugal) han extendido la obligación de comunicación a operaciones internas, no es el caso de nuestro país, que se ha atenido a lo establecido en la Directiva (exclusivamente para mecanismos transfronterizos). No obstante, España sí ha excluido de la obligación de comunicar aquellos mecanismos basados en regímenes fiscales previamente comunicados y expresamente autorizados por una decisión de la Comisión Europea.⁴

Además de lo señalado, el Ministerio de Hacienda ha establecido dos tipos de indicios a los que hay que prestar especial atención para diferenciar las planificaciones fiscales agresivas, en base a esta Directiva *DAC6*:

1. Indicios generales:
 - Cobro del intermediario en función del ahorro fiscal obtenido por el mecanismo.
 - Tener una obligación de confidencialidad por parte del cliente.

⁴ URÍA MENÉNDEZ, “DAC6 en España: Preguntas recurrentes”, de 13 de abril de 2021, pp. (5 – 8).

- Utilizar un mecanismo normalizado, es decir, una operación diseñada de tal forma que pueda ser utilizada por varios contribuyentes sin la necesidad de una adaptación sustancial.

2. Indicios específicos: que, a su vez, pueden ser de varias clases:

- Por su vinculación al beneficio principal.
- Vinculados a operaciones transfronterizas: pagos efectuados que sean gasto deducible en la sede del pagador, pero que no se graven o que se graven de manera limitada en la sede del perceptor, siempre que exista una vinculación entre el pagador y el perceptor.
- Vinculados al intercambio automático de información o a la titularidad real.
- Vinculados a precios de transferencia.⁵

Por tanto, como señalábamos al principio, podemos calificar como planificaciones fiscales agresivas a aquellas estrategias que aprovechan lagunas o vacíos legales para minimizar o, directamente, evitar el pago de determinados impuestos, generalmente los Impuestos sobre Sociedades o sobre los beneficios de los diferentes Estados. Aunque no todos los esquemas de planificación fiscal agresiva son ilegales *per se*, a menudo plantean cuestiones éticas y morales, ya que el objetivo de los impuestos que se están eludiendo es, en teoría, contribuir al bienestar general de la sociedad. Además, este tipo de planificaciones también podrían llegar a ser consideradas como competencia desleal, ya que las empresas que las usan tienen una ventaja económica sobre aquéllas que decidan tributar sin el empleo de planificaciones de este estilo.

En respuesta a estos esquemas, los gobiernos y los organismos internacionales han tomado una serie de medidas que buscan combatirlos y mejorar la cooperación entre Administraciones tributarias, promoviendo la transparencia y el intercambio de información fiscal. Entre ellas podríamos destacar las ya mencionadas Directivas *DAC*, o el plan de acción desarrollado por la OCDE para combatir la erosión de la base

⁵ WOLTERS KLUWER TAA ESPAÑA, “Qué es la DAC6 y cómo afecta al asesor”, *Fiscal, contable y nómina Wolters Kluwer*, de 21 de septiembre de 2022.
RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, JESÚS, “Revelación de esquemas de planificación agresiva”, *Universidad Complutense de Madrid y F&J Martín Abogados*, de 20 de septiembre de 2017.

imponible y el traslado de beneficios, el Plan *BEPS*, por sus siglas en inglés, que aborda específicamente las planificaciones fiscales agresivas a través de 15 acciones, siendo la última de ellas el *MLI (Multilateral Instrument o Instrumento multilateral)*, destinado a actualizar los Convenios de Doble Imposición y permitir a las jurisdicciones incorporar los resultados del Proyecto BEPS en sus Convenios vigentes sin necesidad de acudir a negociaciones bilaterales.⁶

En el presente trabajo estudiaremos algunos de los principales mecanismos de planificación fiscal agresiva, con el fin de comprender en profundidad cómo operan, para luego centrarnos en el estudio del Pilar 2 de la OCDE, una iniciativa que busca establecer un conjunto de medidas que limiten la capacidad de las empresas de transferir sus beneficios a jurisdicciones con impuestos bajos o nulos, y cuyas normas, gracias a la aprobación de la Directiva de 15 de diciembre de 2022, sobre el establecimiento de un nivel mínimo de tributación global, están previstas que entren en vigor en nuestro país a finales de este año.

1.1. *Shell Companies y Shelf Companies.*

Antes de analizar algunos ejemplos tradicionales de planificaciones fiscales agresivas, debemos comprender qué es una empresa fantasma o *shell company*, y qué similitudes y diferencias guardan con las *shelf companies*.

Podríamos definir las *shell companies* o compañías fantasma (también denominadas compañías caparazón, cascarón...) como aquellas empresas sin operaciones comerciales significativas o sin activos tangibles, o lo que es lo mismo, sin sustancia real. Estas empresas pueden llegar a existir físicamente, con una sede real, pero la regla general es que existan únicamente en papel y que estén ubicadas en territorios *off-shore*, que suelen ser paraísos fiscales (*tax havens*).⁷

⁶ BRAUNER, YARIV, “What the BEPS”, *Florida Tax Review*, 55 (2014).

POZA CID, ROBERTA; AYÚS SÁNCHEZ, CRISTINA, “España se suma al Convenio Multilateral (MLI) ante la OCDE”, *PwC Tax & Legal*, octubre de 2021.

⁷ EUROPEAN COMMISSION, “Questions and Answers on the Commission's proposal to end the misuse of shell entities”.

Generalmente, las compañías fantasma se utilizan con fines fraudulentos, como el ocultamiento, la evasión fiscal o el lavado de dinero, entre otras actividades ilegales. Debido a que realmente no tienen ninguna actividad comercial, este tipo de compañías también son utilizadas en ocasiones para ocultar la propiedad o el control de los activos, para evitar el pago de impuestos o para disfrazar transacciones financieras ilegales. En este sentido, es especialmente relevante lo sucedido con los Papeles de Panamá y de Pandora, en 2016 y 2021, respectivamente.⁸

Por otro lado, las *shelf companies* o empresas preconstituidas (también denominadas en ocasiones como empresas dormidas) son aquellas que han sido creadas, pero que no tienen ningún activo tangible, ni han realizado operaciones comerciales de ninguna clase, sino que han sido dejadas “descansar” en una estantería (de ahí que en inglés se llamen *shelf companies*, cuya traducción literal sería “empresas estantería”).

Estas empresas son muchas veces creadas con el fin de disponer de una entidad empresarial para su utilización inmediata, con la justificación de ahorrar costes y tiempo en caso de necesitarlo (como, por ejemplo, empresas que busquen establecerse rápidamente en un nuevo mercado), por lo que su empleo, como el de las *shell companies*, no tiene por qué ser ilegal. Y es que, en este sentido, no hay nada de malo en que una empresa tenga una historia corporativa. No obstante, igual que ocurre con las empresas fantasma, las *shelf companies* son empleadas en muchas ocasiones para fines ilegales, tales como el lavado de dinero, la evasión fiscal y la ocultación de la propiedad. Este tipo de operaciones se realizan mediante la creación de estas empresas por sociedades especializadas en ello y su posterior venta a terceros. Por tanto, podríamos definir las *shelf companies* como *shell companies* a las cuales se les ha dotado de una historia corporativa previa, a fin de dotarlas de mayor credibilidad.⁹

⁸ ANÓNIMO, “John Doe's Manifesto”, *Süddeutsche Zeitung*, 6 de mayo de 2016.

DÍAZ-STRUCK, EMILIA; REUTER, DELPHINE; ARMENDARIZ, AGUSTÍN; COSIC, JELENA; ESCUDERO, JESÚS; FIANDOR GUTIÉRREZ, MIGUEL; TORRES, MAGO; KEHOE, KARRIE; WILLIAMS, MARGOT; HASSANZADE AJIRI, DENISE; MCGOEY, SEAN, “Pandora Papers: An offshore data tsunami”, *International Consortium of Investigative Journalists*, de 3 de octubre de 2021.

⁹ CARR, KELLY; GROW, BRIAN, “Special Report: A little house of secrets on the Great Plains”, *Reuters*, de 17 de octubre de 2021.

1.2. *Treaty Shopping.*

Podemos entender el *treaty shopping* como aquellas estrategias destinadas a reducir o evitar la tributación de unas determinadas rentas en el Estado de la fuente empleando un CDI que, en principio, no sería aplicable. La forma utilizada normalmente consiste en interponer entre los dos Estados contratantes un sujeto residente en un Estado con un convenio más favorable para la operación de que se trate.¹⁰

Las principales medidas para combatir el *treaty shopping* han sido impulsadas fundamentalmente por Estados Unidos, quien ha introducido en sus modelos de convenio (de 1976, 1996, 2006 y 2016) y en sus CDI unas cláusulas de limitación de los beneficios (*Limitation on Benefit clauses*, o cláusulas *LOB*). El objetivo de estas es que el contribuyente acredite la existencia de un vínculo suficiente con el Estado de residencia o motivos económicos válidos que justifiquen la obtención desde el mismo de la renta generada en el otro Estado parte del CDI. Estas cláusulas pueden ser de cotización en bolsa, de propiedad y en la base, o de actividad; y los contribuyentes que no cumplen con ninguna de ellas no pueden acceder a los beneficios que otorga el CDI, salvo que acrediten que la residencia en el otro Estado parte del convenio no tiene como objetivo acceder a los beneficios derivados del mismo (cláusula de buena fe).¹¹

Por su parte, la OCDE no ha optado por implementar estas cláusulas *LOB* en ninguno de sus modelos de convenio a través del tiempo (1963, 1977, 1992, 2000, 2003, 2005, 2008, 2010 y 2014) hasta el desarrollo y aplicación del Plan *BEPS* (concretamente en su Acción 6), a raíz del cual se han introducido cláusulas de este tipo en el MCOCDE de 2017.

No obstante, la OCDE sí introdujo en 1977 la cláusula de beneficiario efectivo (artículos 10, 11 y 12 del MCOCDE de 1977) con el objetivo de combatir el *treaty shopping*. La introducción de esta cláusula conlleva que el Estado de la fuente solamente tenga que aplicar los límites que se establecen en el MCOCDE con respecto a la tributación en la fuente de los dividendos, intereses y cánones cuando el beneficiario efectivo de los

¹⁰ CEBALLOS MORALES, AÍDA, “El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia”, Agencia Estatal de Administración Tributaria.

¹¹ VEGA BORREGO, FELIX, “El *treaty shopping* y las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios”, *Blog de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 28 de marzo de 2018.

mismos es residente en el otro Estado parte del convenio. Este concepto, sin embargo, no viene expresamente definido en el Modelo de Convenio, por lo que, conforme al artículo 3.2 del MCOCDE, debemos dirigirnos a la legislación interna de cada Estado miembro: “(...) para la aplicación del Convenio en cualquier momento por un Estado contratante cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio.”¹²

1.3. *Double Irish, Dutch Sandwich y Single Malt.*

Una vez comprendemos lo que son las planificaciones fiscales agresivas, podemos hablar de algunos de los modelos más conocidos, como son el *Double Irish* (o Doble irlandés), el *Dutch Sandwich* (o Sándwich holandés) o el *Single Malt*, entre otros muchos.

En primer lugar, para comprender los demás, debemos entender primeramente el funcionamiento del Doble irlandés, por ser el más antiguo de ellos. Básicamente, el Doble irlandés es una herramienta para la erosión de la base imponible y el traslado de los beneficios (*BEPS*) empleada principalmente por grupos multinacionales de origen estadounidense en la década de los 80 (sobre todo a partir de finales de la década). Tradicionalmente era utilizada conjuntamente con el Sándwich holandés, pero el cambio de la legislación en irlandesa de 2010 prescindió de esta necesidad.

El funcionamiento del Doble irlandés se basa en la transformación de la *IP* (*Intellectual Property*, propiedad intelectual) de estas sociedades norteamericanas, dedicadas principalmente al sector de la tecnología, en *IA* (*Intangible Assets*, activos intangibles), dentro del balance de la empresa, con el objetivo de deducir los mismos como pago de regalías (*royalty payments*) a consumidores finales. Un esquema simplificado del funcionamiento del Doble irlandés sería el siguiente:

¹² CEBALLOS MORALES, AÍDA, “El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia”, Agencia Estatal de Administración Tributaria.

1. Una compañía estadounidense (CORP) desarrolla un nuevo producto de software en Estados Unidos, con un coste de producción de 1 USD.
2. CORP vende este producto a otra compañía en Bermuda (BER1), propiedad del mismo grupo multinacional a precio de coste.
3. BER1 revaloriza (en Bermuda, libre de imposición) este bien a 100USD bajo los *GAAP* (*Generally Accepted Accounting Principles*, Principios contables generalmente aceptados), calificándolo como un activo intangible.
4. BER1 cede la licencia del activo a su filial localizada en Irlanda (IRL1).
5. IRL1 vende el producto en Alemania a un consumidor final (GER1) por 100USD.
6. IRL1 utiliza esos 100 dólares para el pago de regalías por la licencia a BER1, con lo cual IRL1 no obtiene ningún beneficio.
7. BER1 tributa por esos 100USD obtenidos en concepto de cobro de regalías en Bermuda.
8. CORP le pide un préstamo a BER1 por valor de 100 USD.

No obstante, existía un problema con esta estructura, y es que para Estados Unidos BER1 podía ser considerada como una *CFC* (*Controlled Foreign Company*) que estuviera tapando los ingresos procedentes de operaciones entre compañías previamente relacionadas, por lo que podía aplicarle el impuesto pertinente.

Para solventar este inconveniente, CORP podía crear una segunda compañía en Irlanda (IRL2) legalmente incorporada en el país (por lo que para Estados Unidos se trataría de una empresa irlandesa), pero manejada y controlada desde Bermuda (por lo que, conforme a la normativa de Irlanda, sería una compañía de Bermuda). IRL2 se colocaría ente BER1 e IRL1 (por ejemplo, siendo la dueña de IRL1 y siendo, a su vez, BER1 su propietaria), y el funcionamiento del Doble irlandés con ella estuvo en vigor hasta 2015, cuando Irlanda dejó de ser uno de los pocos Estados que permitían incorporar una compañía en su ordenamiento jurídico sin estar sujeta al pago de sus impuestos (siempre que estuviera manejada desde otro Estado).¹³

¹³ NABBEN, RENO, “Intellectual Property Tax Planning in the light of Base Erosion and Profit Shifting”, *International Business Tax Economics Tilburg School of Economics and Management, Tilburg University*, junio de 2017, Capítulo 4.

Una vez comprendemos el funcionamiento del Doble irlandés, podemos entender el Sándwich holandés. Tradicionalmente, Irlanda aplicaba retenciones de hasta un 20% para transferencias realizadas desde la fuente a una jurisdicción no cooperativa (en otras palabras, aquéllas consideradas como paraísos fiscales), como podían ser las realizadas de IRL1 a BER1. Es aquí donde entra en juego el Sándwich holandés, y es que IRL1 puede enviar el dinero a una nueva compañía holandesa (DUT1) mediante otro esquema de pagos de regalías, ya que Irlanda no grava los mismos cuando son realizados entre Estados miembros de la Unión Europea, y de ahí DUT1 puede reenviar el dinero a IRL2 (recordemos, compañía irlandesa que para Irlanda no es irlandesa, sino de Bermuda, ya que está gestionada desde allí) bajo otro sistema de pagos de regalías, ya que los Países Bajos no someten a retención estos esquemas. DUT1 se considera una “*slice*” (rebanada) entre IRL1 e IRL2 (entre Irlanda y Bermuda), dando así nombre al Sándwich holandés.

Finalmente, en cuanto al *Single Malt*, se trata de un modelo de planificación fiscal agresiva que apareció por primera vez tras el cierre del Doble irlandés y del Sándwich holandés en 2014¹⁴, cuando los periodistas estadounidenses Jeffrey L Rubinger y Summer Lepree reportaron en un artículo para el *U.S. National Tax Journey*¹⁵ que las compañías norteamericanas podían reemplazar estos sistemas con una nueva estructura, reubicando IRL2 a un nuevo Estado en el que se cumplieran una serie de características: que Irlanda tuviera firmado un CDI con él, que hubiera redactado en el mismo normas relativas a la gestión y control de la residencia fiscal, y que tuviera un Impuesto sobre Sociedades con una tributación nula o cercana al cero. Señalaron como países ideales para ello a Emiratos Árabes Unidos y a Malta.

Después de grandes polémicas por empresas que estaban utilizando este sistema¹⁶, en 2018 Irlanda y Malta modificaron su Convenio para impedir un uso abusivo del mismo, aunque varios periodistas han señalado compañías que siguen usándolo en la actualidad.¹⁷

¹⁴ BARKER, ALEX; BOLAND, VINCENT; HOULDER, VANESSA, "Brussels in crackdown on 'Double Irish' tax loophole", *Financial Times*, de octubre de 2014.

¹⁵ RUBINGER, JEFFREY L; LEPREE, SUMMER AYERS, "Death of the 'Double Irish Dutch Sandwich'?: Not so Fast", *Taxes Without Borders*, 23 de octubre de 2014.

¹⁶ WECKLER, ADRIAN, "Facebook paid just 30M tax in Ireland despite earning 12 bn", *Irish Independent*, 29 de noviembre de 2017.

BOWERS, SIMON, "Google pays 47M in tax in Ireland on 22bn sales revenue", *The Guardian*, 4 de noviembre de 2016.

¹⁷ HAMILTON, PETER, "Ireland's 'Single Malt' still aiding tax avoidance", *The Irish Times*, 26 de septiembre de 2018.

También es necesario señalar que, aunque se ha intentado solucionar este problema entre Irlanda y Malta (independientemente de si esta solución ha sido verdaderamente efectiva), el Convenio entre Irlanda y Emiratos Árabes Unidos se encuentra intacto.¹⁸

LEAGY, PAT, “Pharma giant Abbott using Irish 'single-malt' scheme to avoid tax on profits”, *The Irish Times*, 15 de septiembre de 2021.

¹⁸ O’HALLORAN, BARRY, “Revenue to close 'single malt' tax loophole”, *The Irish Times*, de 28 de noviembre de 2018.

2. Pilar 2.

El Pilar 2 de la OCDE es un acuerdo político que tiene por objetivo imponer una tributación mínima a nivel global del 15% para grupos multinacionales con una facturación superior a 750 millones de euros.¹⁹

El principal objetivo de este segundo Pilar es establecer un sistema de tributación a nivel internacional más justo, buscando evitar la deslocalización de las Bases Imponibles de los Impuestos sobre sociedades de las distintas jurisdicciones (generalmente nombrados como *CIT* o *Corporate Income Tax*, en la medida en la que hablamos de estos impuestos de manera internacional, aunque, como hemos señalado, en otras ocasiones son también mencionados como Impuestos sobre los Beneficios). Esto se vería reflejado en una mayor estabilidad del sistema fiscal internacional, un aumento de la seguridad jurídica y de la recaudación tributaria mundial y la eliminación de la competencia fiscal *race to the bottom* (carrera hacia el abismo) entre Estados.²⁰

Esta teoría de la carrera hacia el abismo²¹ fue descrita por primera vez en el dilema del prisionero de la Teoría de juegos, consistente en que un policía arresta a 2 sospechosos sin tener pruebas suficientes para condenarlos, los encierra en dos celdas separadas donde no pueden verse ni escucharse y los interroga por separado. A ambos se les ofrece el mismo trato: si uno de los dos coopera, pero el otro no, el que confiese será puesto en libertad y el otro condenado a 10 años; si ambos cooperan, los dos serán condenados a 6 años; y, si ninguno coopera, los dos serán condenados a 1 año por un cargo menor. Este problema se trata de un supuesto en el que el mejor resultado global para todos (en este caso, las Administraciones de los diferentes Estados) se puede alcanzar mediante la cooperación entre participantes, pero que, paradójicamente, no es tan sencillo que esta cooperación se dé, porque el mejor resultado para cada posible participante individual es no cooperar mientras los demás sí lo hacen.

¹⁹ OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy OCTOBER 2021.

²⁰ RUIBAL PEREIRA, LUZ, “Las medidas del Pilar 2 de la OCDE y la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre una Tributación mínima global, *Documentos de Trabajo 8/2022, Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario: VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Santiago de Compostela*, 12 a 14 de noviembre de 2021, pp. (93 – 96).

²¹ POUNDSTONE, WILLIAM, “*Prisoner's Dilemma*”, ISBN 978-0385415804, de 1993.

En otras palabras, conforme a esta teoría, cada país obtiene las mejores consecuencias para sí mismo no cooperando mientras los demás sí lo hacen (aplicando tipos impositivos bajos, siendo opacos y no favoreciendo la transparencia, ni el intercambio de información fiscal, entre otras prácticas), ya que así pueden atraer toda la riqueza de aquellos contribuyentes que busquen beneficiarse de estas condiciones.

No obstante, la no cooperación puede llevar a una situación en la que los Estados terminen por perder toda esta riqueza, ya que la carrera por ofrecer las mejores condiciones terminaría igualándose a la baja (*bottom*) y el contribuyente no tendría ningún incentivo para tributar en estos paraísos fiscales en lugar de en Estados con una mayor seguridad jurídica. En este sentido, si bien cooperar parece en principio la mejor opción para evitar esta situación, existe el riesgo de que, al cooperar todos los países, el efecto pueda terminar siendo exactamente el mismo: alejar la riqueza de este tipo de jurisdicciones porque los contribuyentes no tuvieran ninguna razón para tributar en ellas en lugar de en otras con una mayor seguridad jurídica (en la teoría original, si ambos cooperan, cada prisionero recibe 6 años de cárcel, que no es una solución demasiado buena para los intereses individuales de cada uno).

Por tanto, el principal argumento con el que se ha estado topando la OCDE a lo largo de estos años para sacar adelante el Pilar 2 es, precisamente, que se trata de una medida pensada para favorecer a los países económicamente poderosos, ya que otros países con menor capacidad no tienen otra forma de competir con ellos si no es a través de esta competencia fiscal agresiva de la que hablamos.²²

Otra crítica importante que se ha realizado en los últimos años ha sido la renuncia (o así se ha argumentado) a la soberanía y competencia fiscal por parte de los Estados.²³

No obstante, la OCDE respalda la viabilidad de la aplicación del Pilar 2, ya que, conforme a su argumentación, existen resultados contrastados en situaciones similares anteriores. En concreto, basan su defensa en 4 argumentos:

²² PARADA, LEOPOLDO, “Global Minimum Taxation: A Strategic Approach for Developing Countries”, *University of Leeds: School of Law*, de 18 de noviembre de 2022.

²³ DE LA FERIA, RITA, “The Perceived (Un)Fairness of the Global Minimum Corporate Tax Rate”, *The Pillar 2 Global Minimum Tax (Edward Elger, 2022)*, *University of Leeds: School of Law*, 31 de agosto de 2022.

1. La supresión del secreto bancario, así como el establecimiento del intercambio automático de información fiscal (clave en la lucha contra los paraísos fiscales), realizados ambos exitosamente con anterioridad y estableciéndose como estándares de transparencia fiscal.
2. El éxito del paquete *BEPS*, del cual hemos hablado anteriormente, que exige a las empresas un mínimo de sustancia económica.
3. Que existe un detallado plan de aplicación de las medidas de este segundo Pilar.
4. Que el Marco Inclusivo (posteriormente analizaremos qué es) seguirá de cerca y supervisará esta aplicación.

2.1. Historia y *Common Approach*.

Históricamente, el Pilar 2 tiene su origen en 1996, cuando el G-7 señaló oficialmente los problemas derivados de la elusión y la evasión fiscales como una prioridad. Posteriormente, en 1998, la OCDE publicó un informe de 84 páginas titulado “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*” (Competición fiscal dañina: un problema global emergente)²⁴.

En la década del 2000 al 2010 se sentaron las bases para un desarrollo de estándares internacionales sobre transparencia fiscal, la cual cobró especial importancia tras el estallido de la burbuja inmobiliaria en Estados Unidos en el año 2006, que supuso la crisis financiera de 2008 y propició que el G-20 se comprometiera a terminar con el secreto bancario y a establecer el *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes* (Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información sobre Fines Fiscales), un marco multilateral para la transparencia fiscal y el intercambio de información, en el cual participan (a día de hoy) más de 160 jurisdicciones en igualdad de condiciones. Este Foro Global monitoriza y supervisa (por parejas) la aplicación de

²⁴ OECD (1998), *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, OECD Publishing, Paris.

los estándares *EOIR* (*Exchange of Information at Request*, o intercambio de información fiscal a solicitud), así como el intercambio automático de información entre Administraciones tributarias internacionales.²⁵

Un poco más adelante en el tiempo, en 2013, el compromiso adoptado en 1996 por el G-7 se amplió al G-20, y en 2015 se creó el Plan *BEPS* de 15 acciones, con el fin de combatir las prácticas relacionadas con la erosión de la base imponible y el traslado de los beneficios. En 2016 además se creó el *IF on BEPS* (*OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS*, o Marco Inclusivo sobre *BEPS* de la OCDE y el G-20), inicialmente formado por 130 miembros (a fecha de hoy, 141, pero este número está en constante variación y puede verse aumentado en el futuro). Éste se creó con el objeto de que todas las jurisdicciones interesadas, incluidas las economías en desarrollo, pudieran participar en condiciones de igualdad en el desarrollo de estándares y la toma de medidas relacionadas con la erosión de la base y el traslado de los beneficios, al tiempo que se trabajaba en el proyecto *BEPS* de la OCDE y el G-20.²⁶

En los años siguientes se mantuvieron conversaciones dentro de este Marco Inclusivo acerca de cómo afrontar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía, donde podemos destacar el informe de la OCDE de 16 de marzo de 2019 titulado “Desafíos Fiscales Derivados de la Digitalización”, y que concluyó en octubre de 2020 con la publicación de los *blueprints* para la aplicación de una solución de dos Pilares (Pilar 1 y Pilar 2).²⁷

A pesar de ser un tema que se viene debatiendo desde los años 90, como acabamos de ver, el 1 de julio de 2021, a través de lo que definiríamos como un *common approach* (un acercamiento común entre partes), se alcanzó un acuerdo multilateral por parte de 130 de los miembros del Marco Inclusivo sobre *BEPS* de la OCDE y el G-20 para adoptar la normativa internacional a los retos de una economía globalizada y digitalizada.

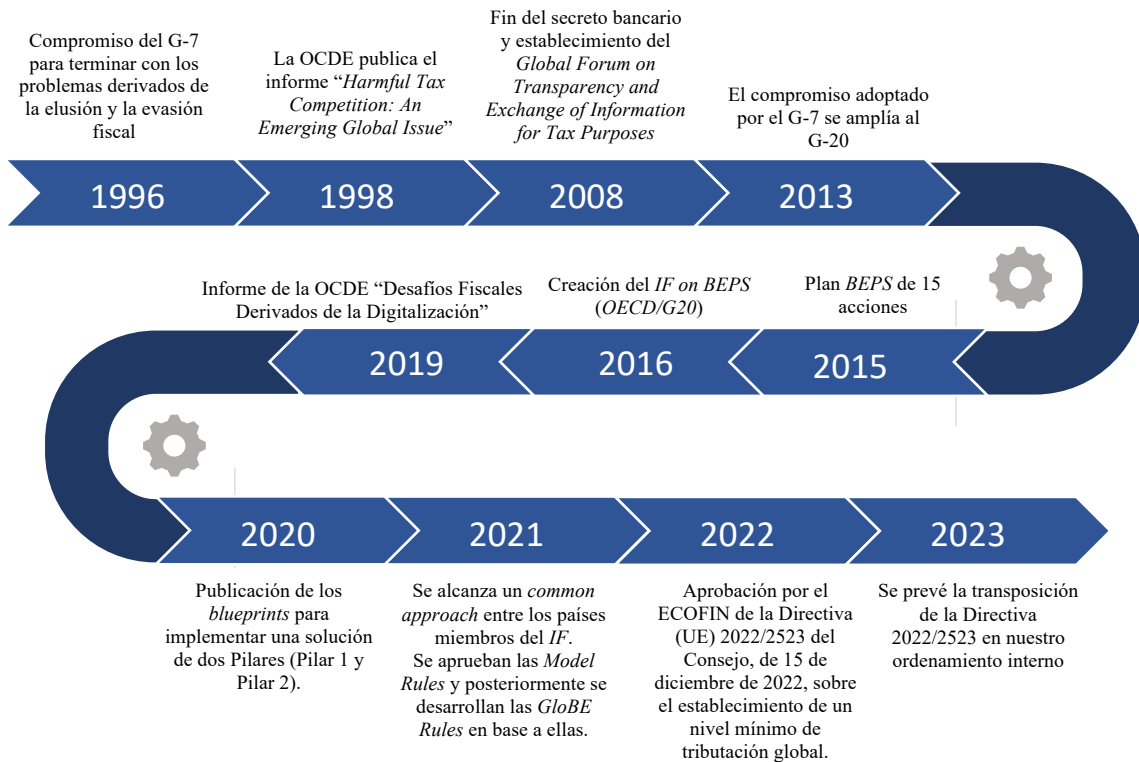
²⁵ [Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, OECD iLibrary](#)

²⁶ RUIBAL PEREIRA, LUZ, “Las medidas del Pilar 2 de la OCDE y la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre una Tributación mínima global, *Documentos de Trabajo 8/2022, Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario: VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Santiago de Compostela*, 12 a 14 de noviembre de 2021, pp. (93 – 96).

²⁷ OECD (2020): *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing.
OECD (2021a): *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD Publishing.

El 8 de octubre de 2021 se renovó y ratificó este acuerdo, siendo firmado por 136 de los 141 miembros del *IF* (actualmente 138 de los 142 miembros, todos menos Pakistán, Kenya, Nigeria y Sri Lanka, aunque debido a que el número está en constante cambio, a la fecha de lectura del presente documento éste puede haber variado).²⁸

Posteriormente, el 14 de diciembre de 2021 se aprobaron las *Model Rules* (Reglas Modelo) para desarrollar las Reglas Globales contra la Erosión de la Base (*Global Anti-Base Erosion Rules* o *GloBE Rules*) en el marco inclusivo de *BEPS* OCDE/G-20, y en marzo de 2022 se publicaron dos libros con los comentarios y ejemplos a estas reglas modelo.²⁹



²⁸ VANDERWOLK, JEFFERSON (Squire Patton Bogs), “Global Minimum Tax: The Road Ahead”, *Tax Notes International*, vol. 109, 2 de enero de 2023.

OECD/G20, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD, Paris, 8 October 2021.

²⁹ Overview of the Key Operating Provisions of the *GloBE Rules*, OCDE, 2021.

En general, podríamos decir que el Pilar 2 son un conjunto de medidas cuya finalidad es establecer un sistema de tributación mínima global. Dentro de estas medidas nos encontramos con las ya mencionadas *GloBE Rules* y con la Regla de Sujeción al Impuesto, como veremos a continuación.

Las condiciones de este *common approach* o acercamiento común para el desarrollo del Pilar 2, con el objetivo de que el proyecto prospere, son:

1. Los Estados miembros y jurisdicciones del *Inclusive Framework* no están obligados a adoptar las *GloBE Rules*. Las *GloBE Rules* simplemente corresponden a la categoría de “Enfoque común”.
2. Los Estados miembros del *IF* deben aceptar su aplicación por otros miembros del *IF* que sí lo hagan.
3. Aquellos miembros del *IF* que decidan adoptar las *GloBE Rules* deben implementarlas de conformidad con lo acordado en las *Model Rules*.³⁰

2.2. Medidas y funcionamiento del Pilar 2.

En primer lugar, en cuanto al ámbito subjetivo del Impuesto, las normas del Pilar 2 están enfocadas a grupos multinacionales cuyos ingresos financieros superen los 750 millones de euros en 2 de los 4 años anteriores al año en el que se analice la situación. El motivo de esta cifra es hacerla coincidir con la cifra requerida para que los grupos multinacionales presenten el *Country by Country Report* (Informe País por País) derivado de la Acción 13 del Plan *BEPS*. Asimismo, la intención es seguir desarrollando la norma y que en el futuro se extienda el ámbito de aplicación a las empresas del grupo con residencia en el estado de la matriz, con el fin de evitar la discriminación entre entidades nacionales y extranjeras pertenecientes al mismo grupo, así como a grupos nacionales que no alcancen las cifras señaladas en el párrafo anterior.

³⁰ RUIBAL PEREIRA, LUZ, “El impuesto mínimo global: un nasciturus tributario”, *Administrativando Abogados*, 25 de febrero de 2022.

Por otro lado, en cuanto al ámbito objetivo de Impuesto, la misión principal es evitar que los grupos multinacionales tributen por debajo de un 15%, enfocándose también en un segundo plano en combatir el abuso (a través de las *STTR*, como estudiaremos en su correspondiente apartado más adelante).

Podríamos dividir las medidas del Pilar 2 de la OCDE en dos grandes grupos:

1. Por un lado, nos encontramos con las normas internas, las *GloBE Rules*, que, a su vez, se dividen en:

- 1.1. *Income Inclusion Rule (IIR)*: o Regla de inclusión de rentas. Ésta permitirá al país de la matriz (*UPE, Ultimate Parent Entity*)³¹ gravar las rentas de sus filiales (*IPE, Intermediate Parent Entity*) que hayan tributado por debajo del 15%. Ésta aplicará prioritariamente con respecto a la *UTPR*, que actuará subsidiariamente, por lo que se considera la “Regla primaria”.

El modo de operar de esta *IIR* será similar a las *CFC Rules*³². La *IIR* será aplicada y recaudada en la jurisdicción del país de la matriz, pero, sin embargo, no aplicará a ésta. Aplicará a cada una de las jurisdicciones en las que el grupo tenga una filial.

Como ejemplo, si una empresa con la matriz en España, con un Impuesto sobre Sociedades con un tipo impositivo del 25 por ciento (arts. 29 y siguientes de la Ley del Impuesto sobre Sociedades), tiene una filial en una jurisdicción extranjera en la que tribute al 5 por ciento, la jurisdicción de la matriz, en este caso España, podría mediante la *IIR* recaudar la diferencia con lo tributado en el país de la filial. Es decir, el 15 por ciento menos el 5 por ciento ya tributado, un 10 por ciento. Este 10 por ciento sería lo que la OCDE denomina como *Top-up Tax* (Impuesto complementario).

³¹ [Questions and Answers on Minimum corporate taxation](#)

³² PINTO NOGUERIA, JOSÉ FÉLIX; TURINA, ALESSANDRO, “*Global Minimum Taxation?: An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative*”, A. Perdelwitz & A. Turina eds., IBFD, Capítulo 10: Pillar Two and EU Law, (p. 240).

Sin embargo, en este mismo ejemplo, la *IIR* no se aplicaría para los beneficios de la matriz española, a la cual se le aplicaría el 25% del Impuesto sobre Sociedades.

1.2. *Undertaxed Payment Rule (UTPR)*: o Regla de pagos infragravados. Ésta permitirá excluir la aplicación de las deducciones o realizar determinados ajustes cuando una entidad parte del grupo multinacional no haya sido gravada mediante la *IIR*, por lo que se considera como “Regla secundaria”.

La *UTPR* se aplicará de forma subsidiaria a la *IIR* y actuará como barrera a ésta, aplicándose sólo cuando no se consiga el pago del impuesto mediante la *IIR*.

Siguiendo el ejemplo de funcionamiento de la *IIR*, vamos a analizar cómo funcionaría la *UTPR*. Imaginemos una empresa que tiene la matriz (*UPE*) en una jurisdicción con un tipo impositivo inferior al 15%, teniendo una filial (*IPE*) en una jurisdicción donde apliquen las normas relativas al Pilar 2. Si esta *IPE* tuviera más filiales, se podrían gravar a través de la *IIR*, pero para gravar los beneficios obtenidos en la *UPE* y sometidos a una baja tributación, se utilizaría la *UTPR* desde la jurisdicción donde tuviera su residencia fiscal la *IPE*.

2. Por otro lado, nos encontramos con las normas convencionales, donde se encuentra la:

2.1. *Subject to Tax Rule (STTR)*: o Regla de sujeción al impuesto. Ésta permitirá al Estado de la fuente aplicar retenciones a determinados pagos entre empresas vinculadas (intereses, cánones y determinados servicios intragrupo) cuando se vean sometidos a un gravamen por debajo del 9%.

La *STTR* es fundamentalmente diferente de la *IIR* y de la *UTPR*, ya que tendrá un tipo impositivo de entre un 7.5% y un 9%, y tendrá un mecanismo de

actuación completamente diferente con respecto de ellas³³. Mientras que las dos primeras (*IIR* y *UTPR*) operan de manera entrelazada y se aplicarán a la normativa doméstica de cada Estado, la *STTR* se trata de una norma *ad hoc* enfocada combatir el *treaty shopping* que hemos explicado con anterioridad (vid. Punto 2 del presente documento). Por tanto, para implementar esta norma, será necesario acudir a la fórmula de un modelo de Convenio Multilateral en función de las necesidades de los Estados a través de cuyos Convenios se esté realizando el *treaty shopping*, pero no se implementará directamente en los ordenamientos jurídicos nacionales.³⁴

Además, nos encontramos con una serie de exclusiones:

1. En primer lugar, con entidades gubernamentales, organizaciones internacionales, entidades sin ánimo de lucro, fondos de pensiones, vehículos de inversión inmobiliaria, fondos de inversión que sean cabecera de un grupo multinacional y entidades cuya participación sea un grupo de los anteriores en al menos un 95%.
2. En segundo lugar, nos encontramos con una exclusión *de minimis* (sobre las cosas pequeñas), es decir, por razón de la cuantía. En esta categoría nos encontramos con que la norma no aplicará a las multinacionales cuyo nivel de ingresos sea inferior a 10 millones de euros y cuyos beneficios sean inferiores al millón de euros (en la jurisdicción donde se encuentren por debajo de ese umbral y siempre que se den ambas condiciones).

³³ PINTO NOGUERIA, JOSÉ FÉLIX; TURINA, ALESSANDRO, “*Global Minimum Taxation?: An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative*”, A. Perdelwitz & A. Turina eds., IBFD, Capítulo 10: Pillar Two and EU Law, (pp. 247 – 250).

³⁴ RUIBAL PEREIRA, LUZ, “Las medidas del Pilar 2 de la OCDE y la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre una Tributación mínima global, *Documentos de Trabajo 8/2022, Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario: VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Santiago de Compostela*, 12 a 14 de noviembre de 2021, pp. (97 – 103).

RUIBAL PEREIRA, LUZ, “El impuesto mínimo global: un nasciturus tributario”, *Administrativando Abogados*, 25 de febrero de 2022.

SANZ GADEA, EDUARDO, “Propuesta de Directiva sobre tributación mínima global (1)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 102/2022.

CALDERÓN CARRERO, J. M. (Universidad de la Coruña): “Acuerdo Multilateral de 130 jurisdicciones sobre los principios de la Reforma Fiscal Global BEPS 2.0”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, núm. 461-462, (pp. 23-26; 29).

OECD: Overview of the Key Operating Provisions of the GloBE Rules.

3. Por último, en tercer lugar, se encuentran asimismo exentas las rentas derivadas del Artículo 8 del Modelo de Convenio Internacional de la OCDE, las Rentas de Transporte Marítimo Internacional, ya que se les aplican normas fiscales especiales.³⁵

2.3. Efectos de la aplicación del Pilar 2.

Cuando hablamos sobre los efectos de la aplicación del Pilar 2, nos referimos a los efectos recaudatorios previstos por los Estados. En primer lugar, la Unión Europea prevé un aumento estimado de 80 mil millones de euros en la recaudación del Impuesto de Sociedades.

La otra gran potencia mundial, Estados Unidos, prevé un aumento de 57 mil millones de euros en la recaudación de su *CIT* (*Corporate Income Tax*, impuestos similares y equivalentes a nuestro Impuesto sobre Sociedades).

Por otro lado, podemos observar también que la recaudación prevista en países como China, Sudáfrica o Brasil es de 6.000, 4.000 y 1.500 millones de euros, respectivamente. Los países en desarrollo o con tributaciones bajas son los que menos esperan ver crecer su recaudación, siendo muchos de ellos incluso damnificados por este segundo Pilar, y siendo éste es el principal escollo que se ha estado encontrando la OCDE a la hora de sacar adelante esta norma, tal y como analizábamos anteriormente. En este sentido, aquí podemos ver ejemplificado cómo son los países desarrollados y con economías potentes los principales beneficiarios de este impuesto mínimo, mientras que muchos países en desarrollo alegan que es un impuesto planteado para beneficiar a los más ricos y no encuentran motivos por los que dar luz verde a este proyecto.³⁶

³⁵ MAROTO SÁEZ, AMELIA, “Foro de Fiscalidad Internacional: Pilar 2, propuesta de Tributación Mínima Global”, *Sisa, Alcabala y Papel Sellado*, Estudios de junio de 2022, (p.7).

³⁶ ZUCMAN, GABRIEL; BARAKE, MONA; CHOUC, PAUL-EMMANUEL; NEEF, THERESA: “Revenue Effects of the Global minimum Tax: Country-by-Country Estimates”, *EUTAX Observatory*, octubre de 2021.

3. Aplicación del Pilar 2 en la Unión Europea.

La Unión Europea ha querido ser pionera a la hora de implementar el Pilar 2 dentro de su territorio con la aprobación de la Directiva sobre Tributación mínima global que estudiaremos a continuación. El tipo de gravamen que se pretende instaurar con la mencionada Directiva coincide plenamente con el que busca establecer la OCDE a través del Pilar 2, es decir, un 15%. En este sentido, la mayoría de países comunitarios ya cuentan con tipos nominales superiores (el tipo nominal medio de la UE actualmente se encuentra en un 23%), pero existen ciertos países que se encuentran por debajo del umbral acordado en el Pilar 2, y eso es lo que viene a intentar regular y armonizar esta Directiva. Países como Hungría, con un tipo nominal del 9%, o Irlanda, con un 12,5% deberán realizar correcciones en sus Impuestos sobre Sociedades con el objeto de atenerse al 15% de tipo efectivo (es decir, después de aplicar las deducciones en cuota) de la Tributación Mínima Global.

No obstante, antes de entrar en ello, es necesario valorar algunas cuestiones para ejecutar correctamente la nueva Directiva de 15 de diciembre de 2022.

3.1. Consideraciones previas.

Como comentábamos, existen una serie de requisitos que se deben tener en cuenta a la hora de ejecutar la Directiva recientemente aprobada entre los Estados miembros de la Unión Europea.

La primera y más importante condición a tener en cuenta es que este Impuesto Mínimo Global debe respetar y ser compatible con las cuatro libertades europeas (circulación de capitales, mercancías, personas y libertad de prestación de servicios), con especial atención a la libertad de establecimiento recogida en los artículos 49 a 55 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En este sentido, cabe considerar la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre medidas que puedan vulnerar esta libertad, con especial atención a las STJUE de los casos *Cadbury-Schweppes* (12 de septiembre de 2006) y *Eurowings* (Asuntos acumulados C-146/20, C-188/20, C-196/20

y C-270/20 (*Azurair* y otros), asunto C-263/20 (*Airhelp*) y asunto C-395/20 (*Corendon Airlines*), de 21 de diciembre de 2021), en las que se el Tribunal se pronunció con respecto a vulneraciones de estas libertades.

Asimismo, se debe tener en cuenta también las Directivas ya existentes en materia de elusión fiscal dentro de la Unión Europea. De hecho, en el Preámbulo de la Directiva se señalan algunas de las posibles colisiones de las normas del Pilar 2 con normativa europea preexiste, concretamente con las normas sobre Transparencia Fiscal Internacional de la Directiva 2016/1164/UE (*ATAD 1*). No obstante, en el propio Preámbulo ya se resuelve este problema, advirtiéndose que se aplicarán, en primer lugar, las normas de Transparencia Fiscal Internacional (es decir, *ATAD 1*), y, subsidiariamente, las referidas a la Tributación Mínima Global (el Pilar 2 de la OCDE y la propuesta de Directiva).

Además de esto, también se debe tener en cuenta la armonización y coexistencia con otros regímenes fiscales y con otra normativa internacional, con el fin de que cada norma tenga su perímetro de actuación claramente acotado y se encuentren soluciones a las posibles colisiones entre distintas normativas internacionales:

1. En primer lugar, es necesario valorar las posibles colisiones que pueda haber con el resto del mundo que tenga implementado únicamente el régimen *BEPS*.
2. En segundo lugar, lo mismo se debe hacer con respecto a Estados Unidos, que pretende implementar el Impuesto *GILTI* (*Global Intangible Low Taxed Income*, o Impuesto sobre los Beneficios Globales Intangibles con Baja Tributación): un gravamen establecido en 2017 por la *Tax Cuts and Jobs Act* (Ley de Recortes Fiscales y Empleos), similar al tipo mínimo de tributación internacional y cuyo objetivo es que las multinacionales estadounidenses cuyos beneficios han sido sometidos a bajos gravámenes por las jurisdicciones donde operan, tributen la diferencia (o al menos una parte) en Estados Unidos.³⁷

³⁷ CALDERÓN CARRERO, J. M. (Universidad de la Coruña): “Acuerdo Multilateral de 130 jurisdicciones sobre los principios de la Reforma Fiscal Global BEPS 2.0”, *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, núm. 461-462, (pp. 28-29).

En el último año se ha estado debatiendo acerca de qué normativa debería aplicarse primero jerárquicamente entre *GILTI* y el Pilar 2, sobre todo en cuanto a que es posible que algunos Estados puedan implementar próximamente un *QDMTT* (*Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* o Impuesto complementario mínimo doméstico), como hemos comentado ya. Isaac Wood, asesor legal en la Oficina de Política Tributaria del Tesoro de Estados Unidos (*attorney advisor at Treasury's Office of Tax Policy*) comentó que se necesitaban guías adicionales acerca de la aplicación del Pilar 2, que proporcionaran claridad con respecto al *GILTI*, ya que “van a existir dificultades para seguir la responsabilidad de contribución del *GILTI* a una *CFC* (compañía extranjera controlada)”.³⁸

En respuesta a estas demandas de la Administración estadounidense, la OCDE publicó en febrero un documento de 111 páginas titulado “*Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*” (Desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía - Guía administrativa sobre las normas del modelo global anti-erosión de la base imponible (Pilar 2)).³⁹ En él se explica que el *QDMTT* se aplicará primero (es decir, antes que las *CFC Rules* y la aplicación de la *IIR* o la *UTPR*, en su caso). Asimismo, cualquier pago de impuestos en relación con *GILTI* no se tendrá en cuenta al determinar la responsabilidad local relativa al *QDMTT*. No obstante, siguen quedando cuestiones por resolver como qué va a ocurrir con los contribuyentes estadounidenses que tengan un crédito *GILTI* excesivo, ya que, conforme a la guía, ninguno de los *QDMTT* adicionales sería acreditable en los Estados Unidos de cara a la responsabilidad tributaria de *GILTI*.⁴⁰

3. En tercer lugar, en cuanto a las normas sobre operaciones vinculadas (precios de transferencia), es común que una *IPE* ubicada en una jurisdicción de baja tributación y situada, a su vez, dentro de la órbita de aplicación de la Tributación

³⁸ SHAW, TIM, “Treasury Officials Tease Upcoming OECD Pillar Two Guidance”, *Thomson Reuters – Tax & Accounting*, de 31 de enero de 2023.

³⁹ OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris

⁴⁰ PWC, “OECD releases Administrative Guidance on the Pillar Two Global Minimum Tax Rules”, *PwC Tax Policy Alert*, de 7 de febrero de 2023.

Mínima Global, haya realizado algún tipo de operación vinculada. Para estos casos, dado que las normas del Pilar 2 prevén que antes de realizarse el cálculo del Impuesto Complementario se ha de verificar el seguimiento estricto del Principio de libre competencia en la determinación del precio de transferencia de éstas, será imperativo que esta comprobación se realice antes aplicar las *GloBE Rules* directamente. En este sentido, el impuesto principal es el Impuesto sobre Sociedades, del cual forman parte la normas relativas a las operaciones vinculadas, por lo que el cálculo del Impuesto Complementario se debe realizar en segundo lugar (por orden jerárquico), y es éste el orden que se debe seguir cuando haya que aplicar las dos regulaciones al mismo tiempo.⁴¹

4. En cuarto lugar, como hemos mencionado anteriormente, en cuanto al Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, cuando las rentas de una *IPE* puedan verse afectadas por ambas normas (Tributación Mínima Global y Transparencia Fiscal Internacional), en cuanto al orden jerárquico de aplicación de las mismas, según se deduce de las *GloBE Rules*, se aplicarán prioritariamente las normas relativas a la Transparencia Fiscal Internacional del Impuesto sobre Sociedades, y, subsidiariamente, las relativas al cálculo del Impuesto Complementario.

Por otro lado, en cuanto a la coordinación de las mismas, como ejemplo, si las rentas pasivas de una *IPE* tributaran en la sede de residencia de la *UPE* por aplicación de estas normas y, a su vez, el tipo efectivo de gravamen en el Estado de la *IPE* fuera inferior al 15%, el impuesto pagado por la matriz se asignaría a la *IPE*, a los efectos de determinar el tipo efectivo de gravamen de su jurisdicción.

5. En quinto lugar, la propuesta de Directiva *DEBRA* de 11 de mayo de 2022 (*Debt-Equity Bias Reduction Allowance*, o Directiva para articular un mecanismo que favorezca la financiación de las empresas a través de Capital vs. Deuda) es una propuesta de la Comisión Europea cuyo objetivo es acercar y reducir el sesgo del tratamiento fiscal de los gastos financieros y de la financiación mediante capitales propios existente en algunos Estados miembros de la Unión Europea. El fin último

⁴¹ BOUZAS, MANUEL; ORDÓÑEZ CEBALLOS, MARÍA, “Nueva versión de las directrices de precios de transferencia para 2022”, *PwC Tax & Legal*, de 26 de enero de 2022.

de esta propuesta es incentivar el financiamiento en las empresas vía recursos propios.

Esta medida establece una limitación de la deducibilidad del 15% de los gastos financieros que, además, a su vez, debe coordinarse con la limitación de gastos financieros (30% del *EBITDA*, *Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization*, o Ingresos antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones) que establece ATAD 1 en su artículo 4 (se deduce la menor de las dos cantidades). En este sentido, los Estados miembros de la Unión Europea y todos aquellos que tengan recogidos en sus ordenamientos jurídicos medidas de carácter similar, deberán coordinarlas con las normas relativas a la Tributación mínima global.

En definitiva, al incorporar las *GloBE Rules* en el ordenamiento interno, es imperativo revisar todas aquellas normas en vigor que puedan relacionarse, interactuar o colisionar con ellas, de forma que todas tengan delimitado su ámbito de aplicación y sin que pueda suscitarse problemática de doble imposición; así como crear mecanismos mediante los cuales se establezca un sistema de jerarquía normativa de cara a decidir qué norma debe aplicarse con carácter preferente. En este sentido, debe tenerse en cuenta también el orden de jerarquía recogido en los artículos 3 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y 3 y 7 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.⁴²

3.2. Directiva 2022/2523.

El 22 de diciembre de 2021 la Comisión Europea lanzó su propuesta de Directiva para la aplicación de un Impuesto Mínimo Global y el 15 de diciembre de 2022, tras varios intentos fallidos, el ECOFIN aprobó, finalmente, 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

⁴² MAROTO SÁEZ, AMELIA, “Foro de Fiscalidad Internacional: Pilar 2, propuesta de Tributación Mínima Global”, *Sisa, Alcabala y Papel Sellado*, Estudios de junio de 2022, (pp. 6 – 9).

magnitud en la Unión.⁴³ Esta nueva Directiva se estructura en 11 capítulos y 57 artículos, en los cuales se trasponen la Regla de Sujeción al Impuesto y las *GloBE Rules* (bautizando estas últimas como “*EU GloBE*”), haciéndolas compatibles con el Derecho Comunitario y coherentes con el Acuerdo de 8 de octubre de 2021 de la Organización, y con el Documento OCDE con las normas a este respecto de 20 de diciembre de 2021.⁴⁴

El objetivo principal de esta Directiva, más allá de los que comparte con Pilar 2, es garantizar en el largo plazo un amplio nivel de coordinación entre los Estados miembros y sus legislaciones para aplicar uniformemente las normas derivadas de Pilar 2. De esta manera se garantiza un alto nivel de seguridad jurídica para los grupos multinacionales que deseen operar en el mercado único. A continuación, analizaremos detenidamente esta propuesta de Directiva y, posteriormente, detallaremos las diferencias que puede haber con el Pilar 2.

En primer lugar, en cuanto al ámbito subjetivo, la Directiva de la UE está enfocada a los grupos multinacionales internacionales con matriz y filiales situadas en Estados miembros de la Unión, cuya facturación sea igual o superior a los 750 millones de euros. Por este lado, la Directiva aplicaría no solamente a filiales extranjeras, sino también a filiales residentes y a Establecimientos Permanentes localizados en el Estado de residencia de la *UPE*.⁴⁵

En segundo lugar, la Directiva aplicará también a los grupos nacionales cuya facturación sea igual o superior a los 750 millones de euros, si bien se les aplicará una exención de 5 años fiscales para el *Top-up Tax* desde que el grupo cumpla con los requisitos para entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva.

⁴³ [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.](#)

⁴⁴ OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁴⁵ RUIBAL PEREIRA, LUZ, “Las medidas del Pilar 2 de la OCDE y la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre una Tributación mínima global, *Documentos de Trabajo 8/2022, Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario: VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Santiago de Compostela*, 12 a 14 de noviembre de 2021, pp. (120 – 122).

En tercer y último lugar, la Directiva aplicará también a las *IPE* ubicadas en Estados miembros de la UE cuando la *UPE* esté localizada en un tercer país a través del Impuesto Mínimo Doméstico.

La Directiva incluye unas excepciones similares a las del modelo de la OCDE:

1. Se encuentran exentas las rentas que lo estén asimismo para el Impuesto sobre Sociedades de cada Estado Miembro.
2. Misma excepción *de minimis* que el Pilar 2.
3. Excepción para determinadas rentas en función la aplicación de normas fiscales especiales (se introduce aquí una cláusula de escape).

En cuanto a la aplicación de las *EU GloBE Rules*, la aplicación es idéntica la del modelo de la OCDE, aplicando la *IIR* a las filiales ubicadas en jurisdicciones de la Unión Europea con un tipo de gravamen inferior al 15%, siendo la *UPE* la obligada a soportarlo, siempre y cuando tuviese residencia fiscal en un Estado Miembro de la UE. Para el caso contrario, es decir, que la *UPE* no tuviera residencia en un Estado Miembro de la Unión, sería la *IPE* con residencia en un Estado Miembro la obligada al pago.⁴⁶

La *UTPR*, por su parte, aplica únicamente para aquellos casos en los que la matriz esté ubicada en un tercer Estado que no haya implementado la *IIR*, o para aquellos en los que, localizándose en un Estado Miembro, esté sometida a un bajo nivel de tributación.

Por otro lado, en cuanto a la *STTR* o Norma de Sujeción al Impuesto, al ser una norma enfocada a combatir el *treaty shopping*, se prevé que sean los Estados miembros quienes, en la medida que consideren, la implementen en sus CDI.

⁴⁶ RUIBAL PEREIRA, LUZ, “Las medidas del Pilar 2 de la OCDE y la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre una Tributación mínima global, *Documentos de Trabajo 8/2022, Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario: VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Santiago de Compostela*, 12 a 14 de noviembre de 2021, pp. (116 – 120).

Finalmente, las diferencias principales entre el Modelo de la OCDE y la de Directiva de 15 de diciembre de 2022 son:

1. Pilar 2 tiene carácter opcional para los Estados miembros de la OCDE (hablábamos antes de un “enfoque común”), mientras que la Directiva, como todas las demás de cualquier otra materia, tiene carácter obligatorio para todos los Estados miembros de la Unión Europea (obliga a transponerla en sus ordenamientos jurídicos en un plazo).
2. Pilar 2 aplica únicamente a grupos multinacionales y se da la posibilidad de extender el ámbito de aplicación a grupos y sociedades nacionales, mientras que la Directiva aplicará en cualquier caso a grupos nacionales e internacionales.⁴⁷

3.3. Safe Harbours (temporales y permanentes).

Como comentábamos, el 15 de diciembre de 2022 el ECOFIN aprobó la propuesta de Directiva del Pilar 2 sobre una Tributación mínima global, por lo que ahora los Estados miembros deberán transponer las reglas derivadas de la misma, que aplicarán a partir del 31 de diciembre de este año (2023), es decir, para los ejercicios que comiencen en 2024, en su mayoría. Esto ha sido todo un hito, ya que Polonia y Hungría llevaban bastante tiempo rechazando la propuesta (ECOFIN DE 15 de marzo de 2022, ECOFIN de 5 de abril de 2022, ECOFIN de 24 de mayo de 2022, ECOFIN de 17 de junio de 2022...), pero finalmente todos los Estados votaron a favor, con la excepción de Hungría, que se abstuvo (no obstante, conforme al artículo 238.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, “*las abstenciones de los miembros presentes o representados no impedirán la adopción de los acuerdos del Consejo que requieran unanimidad*”).

Por su parte, la OCDE publicó cinco días después un documento con relación al Pilar 2 (también uno del Pilar 1, pero no nos interesa en este estudio):

⁴⁷ MAROTO SÁEZ, AMELIA, “Foro de Fiscalidad Internacional: Pilar 2, propuesta de Tributación Mínima Global”, *Sisa, Alcabala y Papel Sellado*, Estudios de junio de 2022 (pp. 13 – 16).

- Guía del Pilar 2 sobre *Safe Harbours* (puertos seguros) y atenuación de sanciones.⁴⁸

El documento distingue entre dos tipos de puertos seguros:

1. Temporales: Cálculos realizados en base a la información recogida país por país (*Country-by-Country Report*), por lo que deben realizarse jurisdicción por jurisdicción. Para el caso de que alguno de estos puertos coincidiera, se debería reducir a cero el impuesto complementario para dicha jurisdicción. Entrarán en vigor para los ejercicios que comiencen antes del 31 de diciembre de 2026, a no ser que estos terminen más tarde el 30 de junio de 2028. A su vez, los puertos seguros temporales pueden ser:
 - Puerto seguro *de minimis (de minimis test)*: y es que, como hemos explicado anteriormente, existe una excepción de *de minimis* para aquellos grupos con unos ingresos totales inferiores a 10 millones de euros, así como un beneficio antes de impuestos inferior al millón (decisión tomada en base al informe país por país).
 - Puerto seguro de tasa efectiva simplificada (*simplified ETR test, Effective Tax Rate*): puerto seguro para aquellos grupos que paguen en una jurisdicción una tasa efectiva superior a la tasa transitoria. En este sentido, la tasa transitoria es del 15% para los ejercicios iniciados en 2023 y 2024, del 16% para aquéllos iniciados en 2025 y del 17% para los iniciados en 2026.

Esta tasa (la *ETR*) es el resultado de la división de los impuestos cubiertos simplificados (gasto x impuesto declarado en los estados financieros – impuestos no cubiertos o relacionados con posiciones fiscales inciertas) entre el BAI (beneficio antes de impuestos) declarado en el *Country-by-Country Report*.

- Puerto seguro de beneficio rutinario (*routine profits test*): que aplicará cuando el BAI en una determinada jurisdicción, conforme a la información recogida en el *Country-by-Country Report*, sea igual o menor que la *substance-based income*

⁴⁸ OECD (2022), *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

exclusion (exclusión de ingresos basada en la sustancia), calculada conforme a las *GloBE Rules*.

Igualmente, es importante señalar que si un grupo decide no aplicar el puerto seguro transitorio para la jurisdicción al cual pueda aplicársele, no podrá hacerlo entonces en ejercicios siguientes.

2. Permanente: el cual será tendente a simplificar las reglas de cálculo, estando aún, a fecha de elaboración de este trabajo, pendiente por detallar las características del mismo. Se incluye de igual manera un puerto seguro basado en el impuesto complementario cualificado (*QDMTT, Qualified Minimum Top up Tax*), aunque también quedamos pendientes de conocer los detalles del mismo.

En resumen, como respuesta a la aprobación de la Directiva 2022/2523 por parte de la Unión, la OCDE publicó un documento desarrollando detalles del Pilar 2, así como detallando información relativa a los puertos seguros. Conforme al Documento, los grupos multinacionales que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del mismo deberán, en primer lugar, determinar si puede ser de aplicación un puerto seguro en aquellas jurisdicciones en las que realizan operaciones, ya que, de ser este el caso, los cálculos derivados de las *GloBE Rules* para esa determinada jurisdicción pueden ser pospuestos durante tres ejercicios.

Por tanto, los grupos van a encontrarse con 3 tipos de jurisdicciones (y aún a la espera de saber cómo se van a terminar de desarrollar finalmente los puertos permanentes):

1. Aquéllas a las que pueda aplicar un puerto seguro: los grupos multinacionales entrarán dentro del grupo de excepciones del impuesto complementario, no siendo necesario realizar siquiera el cálculo del mismo.
2. Aquéllas a las que no aplique un puerto seguro, pero que hayan aprobado el *QDMTT (Qualified Minimum Top up Tax*, o impuesto complementario cualificado): los grupos calcularán y abonarán el impuesto conforme a las *GloBE Rules* y se les concederá un crédito en la jurisdicción de la *UPE* que se restará al impuesto complementario total a pagar por el grupo.

3. Aquéllas a las que no aplique un puerto seguro y que tampoco hayan adoptado *QDMTT*: se calculará el impuesto complementario conforme a las *GloBE Rules* y se pagará en la jurisdicción de la *UPE*.⁴⁹

⁴⁹ POZA CID, ROBERTA; SÁNCHEZ MERCADER, MAR, “La OCDE simplifica las obligaciones de cumplimiento del Pilar 2”, *PwC Tax & Legal*, enero de 2023.
OECD (2022), *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

4. Pilar 2 en España.

Lo primero que debemos señalar es que, en realidad, España siempre ha estado bastante avanzada en esta materia. Sin ir más lejos, el País Vasco ya incorporó a través de la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, una tributación mínima para las contribuyentes residentes en Vizcaya, y también para las residentes en Álava y Guipúzcoa, siempre que se dieran las condiciones determinadas en el artículo 2.2 de la mencionada Norma Foral. También lo hizo la Comunidad Foral de Navarra, donde se incorporó este mínimo en 2015, y que se encuentra actualmente regulado en la Ley Foral 26/2016, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Por tanto, en este sentido, no es de extrañar que en el marco de las negociaciones del Pilar 2 de la OCDE y su aplicación en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea, el legislador español quisiera adelantarse (a pesar de que las diferencias son grandes) con la incorporación del artículo 30 bis en nuestra actual Ley del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014, de 27 de noviembre), que entró en vigor el 1 de enero del pasado año (2022).

En cuanto al ámbito objetivo del mismo, la norma va destinada a aquéllos contribuyentes cuya cifra de negocios sea igual o superior a 20 millones de euros durante el año anterior a la fecha de inicio del período impositivo; o a aquéllos que tributen en régimen de consolidación fiscal, con independencia del importe neto de la cifra de negocios del grupo. Por otro lado, también se regulan una serie de exclusiones: concretamente, están exentas del ámbito de aplicación aquellas entidades que tributen conforme a los tipos indicados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 29 de la LIS, y aquellas entidades bajo el ámbito de aplicación de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario.

La cuota líquida de esta tributación mínima doméstica no podrá ser en ningún caso inferior al resultado de aplicar el 15 % a la base imponible, independientemente de si ha sido minorada o incrementada en función del artículo 105 de la LIS, relativo a la Reserva de nivelación de bases imponibles.

En cuanto a la compatibilidad de esta norma con el Pilar 2 de la OCDE, en principio pueden convivir ambas regulaciones sin mayor problema, siempre y cuando se adapte la normativa española tanto a las *GloBE Rules* como a la Directiva 2022/2523, ya que en las dos está previsto que los Estados miembros puedan imponer su propia normativa en relación con una tributación mínima a nivel doméstico.

No obstante lo señalado, España debe incluir en su ordenamiento jurídico la *IIR* y la *UTPR*, y la principal cuestión que cabe plantearse al respecto es si esta aplicación se realizará mediante la inclusión de un Régimen especial en la LIS (de hecho, ya se incluyen de esta manera las normas referidas a la Transparencia fiscal internacional, a las que se asemeja la *IIR*), o si, por el contrario, se realizará mediante un impuesto autónomo del Impuesto sobre Sociedades (parece que ésta va a ser la forma elegida, como comentaremos a continuación). No obstante, independientemente del modelo de aplicación finalmente escogido por el legislador, queda claro que la tributación a nivel sociedades en España (y en Europa) se va a convertir en un sistema dual, con un Impuesto sobre Sociedades local y un Impuesto complementario internacional.⁵⁰

Finalmente, es necesario señalar que, tras la aprobación de la propuesta de Directiva en diciembre de 2022, acaba de finalizar en España hace escasas semanas (el 24 de marzo de 2023) el trámite de consulta pública previa (a la transposición de la Directiva). Mediante este trámite, el Ministerio de Hacienda y Función Pública ha recabado la opinión de los grupos multinacionales, organizaciones y asociaciones potencialmente afectados por la norma, antes de la elaboración del proyecto normativo.⁵¹

Cabe entender que, tras esta consulta previa, actualmente se estará redactando un Anteproyecto de Ley por parte del Ministerio que, tras un nuevo trámite de audiencia e información pública para los sujetos afectados y su tramitación en el Consejo de Ministros, se remitirá como Proyecto de Ley a las Cortes Generales para su aprobación. En relación con lo que señalábamos anteriormente respecto del modo de aplicación de esta Tributación Mínima Global, en el documento publicado por el Ministerio se indica

⁵⁰ MAROTO SÁEZ, AMELIA, “Foro de Fiscalidad Internacional: Pilar 2, propuesta de Tributación Mínima Global”, *Sisa, Alcabala y Papel Sellado*, Estudios de junio de 2022, (pp. 18 – 19).

⁵¹ CUATRECASAS, “Pistoletazo de salida a la tributación mínima global del 15%”, *Legal Flash del Área de Derecho Financiero y Tributario de Cuatrecasas*, de 10 de marzo de 2023.

lo siguiente: “*En principio, se plantea que la transposición de los preceptos de la Directiva (UE) 2022/2523 se efectuó a través de una norma propia de rango legal*”. Por tanto, parece que esta transposición de la Directiva se tramitará como una nueva norma independiente, y no como una modificación de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (sin perjuicio de que proceda realizar alguna modificación en la misma).⁵²

En cualquier caso, en las próximas semanas y meses iremos conociendo más detalles acerca de la incorporación de esta nueva norma en nuestro ordenamiento jurídico.

⁵²[DOCUMENTO SOMETIDO A CONSULTA PÚBLICA PREVIA SOBRE LA TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL DE 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.](#)

5. Conclusiones.

Como hemos analizado en la primera parte de este trabajo, combatir las planificaciones fiscales agresivas se ha convertido en los últimos años en uno de los principales focos de los gobiernos y de la comunidad internacional. La falta de cooperación entre Administraciones tributarias es, sin lugar a dudas, un obstáculo a solventar para garantizar la correcta aplicación de cualquier normativa que busque combatir este tipo de mecanismos. Por ello, se antoja vital seguir trabajando tanto en medidas que favorezcan la cooperación, como en el desarrollo de unos estándares sobre transparencia fiscal internacional, así como en el refuerzo de los CDI entre Estados. Podemos poner como ejemplo de ello a las directivas DAC, que dan para otro trabajo ellas solas y que han resultado en un gran paso adelante en este sentido.

De otra parte, dada la información analizada sobre el Pilar 2 de la OCDE, debemos considerar el hecho de que las normas de Tributación Mínima Global son únicamente de obligada transposición para los Estados miembros de la Unión Europea, en virtud de la Directiva sobre Tributación mínima global recientemente aprobada, mientras que para los Estados miembros de la OCDE se trata simplemente de un conjunto de normas de enfoque común. Por tanto, de ello se puede concluir que estas normas no se van a aplicar en todas las jurisdicciones, o bien porque a determinados Estados miembros de la OCDE finalmente no les interese su aplicación, tras realizar los correspondientes estudios de impacto (y es que, como hemos señalado, se trata de una medida que va a beneficiar a los Estados “ricos”), o bien porque no tengan estructura administrativa suficiente para implementar estas normas y garantizar su aplicación. A este respecto, no obstante, debemos tener en cuenta la aplicación de la *UTPR* en las filiales que pudiera tener el grupo multinacional en países donde apliquen las normas derivadas del Pilar 2, aunque, aún así, si a su vez hay una cantidad innumerable de filiales de filiales (ramificaciones, el conocido *branching*) en jurisdicciones donde no apliquen las normas derivadas del Pilar 2, resulta complicado, en principio, que los grupos multinacionales acaben tributando a un 15% de tipo efectivo.

No obstante, a pesar de lo mencionado, cabe mencionar el camino recorrido hasta ahora por las Administraciones de los Estados en materia de fiscalidad internacional. Ni los más optimistas expertos podrían haber imaginado un escenario de transparencia y de

intercambio de información entre las jurisdicciones como el que hoy en día disfrutamos. De ello podemos extraer dos conclusiones:

En primer lugar, que nada es seguro en esta vida, así que, aunque ahora veamos lagunas evidentes en cuanto a la solución de dos Pilares de la OCDE, no sabemos lo que el futuro deparará. Como ejemplo de ello podemos mencionar la aprobación de la Directiva sobre Tributación mínima global en el ECOFIN de 15 de diciembre, la cual parecía absolutamente impensable hace no tanto tiempo, y que, en unos meses, si nada se tuerce, será transpuesta en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, que la cultura fiscal ha mejorado considerablemente en todas las partes implicadas (tanto en los contribuyentes, como en las Administraciones de los diferentes Estados). En este sentido, cada vez se habla más dentro de los grupos multinacionales de términos como “responsabilidad social corporativa” o “conciencia fiscal”, mucho más allá del pensamiento clásico de estricto cumplimiento legal. También, en este sentido, si prestamos atención al listado de jurisdicciones no cooperativas (paraísos fiscales) recogidas en el Real Decreto 1080/1991, 5 de julio, y lo comparamos con el último listado aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 14 de febrero de 2023 (la conocida “Lista negra” o “*Black list*”, compuesta “únicamente” por Samoa Americana, Anguila, Bahamas, Islas Vírgenes Británicas, Costa Rica, Fiyi, Guam, Islas Marshall, Palaos, Panamá, Rusia -en relación con la Guerra de Rusia y Ucrania-, Samoa, Trinidad y Tobago, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes de los Estados Unidos y Vanuatu) podemos ver el paso hacia adelante dado por todas estas Administraciones (dejando de lado el extraordinario caso de Panamá, que entra y sale todo el rato de esta lista y que no está considerada como un paraíso fiscal por España por tener un firmado un CDI).

En definitiva, por un lado, las Administraciones de los Estados parecen mostrar señales de estar cada vez más interesadas en formar parte de un marco común de transparencia y cooperación y, por otro lado, los grupos, a medida que pasa el tiempo, son más conscientes de que reputación y fiscalidad van de la mano.

Por todo ello, me gustaría concluir este trabajo con un vistazo esperanzador al futuro. Está claro que queda mucho trabajo aún por delante, pero existen razones para ser optimistas.

6. Bibliografía.

1. ARTÍCULOS:

- ANÓNIMO, “John Doe's Manifesto”, *Süddetsche Zeitung*, 6 de mayo de 2016.
- BARKER, ALEX; BOLAND, VINCENT; HOULDER, VANESSA, "Brussels in crackdown on 'Double Irish' tax loophole", *Financial Times*, de octubre de 2014.
- BARRENO, MAR; FERRERAS, JORGE; MAS, JAIME; MUSILEK, ANTOINETTE; BOUZAS, MANUEL; ORDÓÑEZ CEBALLOS, MARÍA, “Nueva versión de las directrices de precios de transferencia para 2022”, *PwC Tax & Legal*, de 26 de enero de 2022.
- BOWERS, SIMON, “Google pays 47M in tax in Ireland on 22bn sales revenue, *The Guardian*, 4 de noviembre de 2016.
- BRAUNER, YARIV, “What the BEPS”, *Florida Tax Review*, 55 (2014).
- CARR, KELLY; GROW, BRIAN, “Special Report: A little house of secrets on the Great Plains”, *Reuters*, de 17 de octubre de 2021.
- CEBALLOS MORALES, AÍDA, “El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia”, Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- CUATRECASAS, “Pistoletazo de salida a la tributación mínima global del 15%”, *Legal Flash del Área de Derecho Financiero y Tributario de Cuatrecasas*, de 10 de marzo de 2023.
- DE LA FERIA, RITA, “The Perceived (Un)Fairness of the Global Minimum Corporate Tax Rate”, *The Pillar 2 Global Minimum Tax (Edward Elger, 2022)*, *University of Leeds: School of Law*, 31 de agosto de 2022.
- DE WILDE, MAARTEN (PwC), “Why Pillar Two Top-Up Taxation Requires Tax Treaty Modification”, *Kluwer International Tax Blog*, 12 de enero de 2022.
- DÍAZ-STRUCK, EMILIA; REUTER, DELPHINE; ARMENDARIZ, AGUSTÍN; COSIC, JELENA; ESCUDERO, JESÚS; FIANDOR GUTIÉRREZ, MIGUEL; TORRES, MAGO; KEHOE, KARRIE; WILLIAMS, MARGOT; HASSANZADE AJIRI, DENISE; MCGOEY, SEAN, “Pandora Papers: An offshore data tsunami”, *International Consortium of Investigative Journalists*, de 3 de octubre de 2021.
- FUENST, CLEMENS; SPENGLER, CHRISTOPH; FINKE, KATHARINA; HECKEMEYER, JOST; NUSSER, HANNAH, “Profit Shifting and “Aggressive” Tax

Planning by Multinational Firms: Issues and Options for Reform”, *World Tax Journal*, vol. 5, núm. 3.

HAMILTON, PETER, “Ireland's 'Single Malt' still aiding tax avoidance”, *The Irish Times*, 26 de septiembre de 2018.

KASPERKEVIC, JANA, “Forget Panama: it's easier to hide your money in the US than almost anywhere”, *The Guardian*, de 6 de abril de 2016.

LEAGY, PAT, “Pharma giant Abbott using Irish 'single-malt' scheme to avoid tax on profits”, *The Irish Times*, 15 de septiembre de 2021.

MAROTO SÁEZ, AMELIA, “Foro de Fiscalidad Internacional: Pilar 2, propuesta de Tributación Mínima Global”, *Sisa, Alcabala y Papel Sellado*, Estudios de junio de 2022.

O’HALLORAN, BARRY, “Revenue to close 'single malt' tax loophole”, *The Irish Times*, de 28 de noviembre de 2018.

PARADA, LEOPOLDO, “Global Minimum Taxation: A Strategic Approach for Developing Countries”, *University of Leeds: School of Law*, de 18 de noviembre de 2022.

POUNDSTONE, WILLIAM, “*Prisoner's Dilemma*”, ISBN 978-0385415804, de 1993.

POZA CID, ROBERTA; AYÚS SÁNCHEZ, CRISTINA, “España se suma al Convenio Multilateral (MLI) ante la OCDE”, *PwC Tax & Legal*, octubre de 2021.

POZA CID, ROBERTA; SÁNCHEZ MERCADER, MAR, “La OCDE simplifica las obligaciones de cumplimiento del Pilar 2”, *PwC Tax & Legal*, enero de 2023.

PWC, “OECD releases Administrative Guidance on the Pillar Two Global Minimum Tax Rules”, *PwC Tax Policy Alert*, de 7 de febrero de 2023.

RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, JESÚS, “Revelación de esquemas de planificación agresiva”, *Universidad Complutense de Madrid y F&J Martín Abogados*, de 20 de septiembre de 2017.

RUBINGER, JEFFREY L; LEPREE, SUMMER AYERS, “Death of the “Double Irish Dutch Sandwich”? Not so Fast”, *Taxes Without Borders*, 23 de octubre de 2014.

RUIBAL PEREIRA, LUZ, “El impuesto mínimo global: un nasciturus tributario”, *Administrativando Abogados*, 25 de febrero de 2022.

RUIBAL PEREIRA, LUZ, “Las medidas del Pilar 2 de la OCDE y la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre una Tributación mínima global”, *Documentos de Trabajo 8/2022, Retos actuales del Derecho Financiero y Tributario: VII Reunión de profesores de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Santiago de Compostela*, 12 a 14 de noviembre de 2021.

SANZ GADEA, EDUARDO, “La imposición mínima global de los grupos de sociedades. OCDE. Pillar 2”, *Derecho & Sociedad*, núm. 56/2021.

SANZ GADEA, EDUARDO, “Propuesta de Directiva sobre tributación mínima global (1)”, *La Ley Unión Europea*, núm. 102/2022.

SHAW, TIM, “Treasury Officials Tease Upcoming OECD Pillar Two Guidance”, *Thomson Reuters – Tax & Accounting*, de 31 de enero de 2023.

THERESA: “Revenue Effects of the Global minimum Tax: Country-by-Country Estimates”, *EUTAX Observatory*, octubre de 2021.

URÍA MENÉNDEZ, “DAC6 en España: Preguntas recurrentes”, de 13 de abril de 2021.

VANDERWOLK, JEFFERSON (Squire Patton Bogs), “Global Minimum Tax: The Road Ahead”, *Tax Notes International*, vol. 109, 2 de enero de 2023.

VANDERWOLK, JEFFERSON (Squire Patton Bogs), “The UTPR is inconsistent with the Nexus Requirement of Tax Treaties”, *Kluwer International Tax Blog*, de 26 de octubre de 2022.

VEGA BORREGO, FELIX, “El treaty shopping y las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios”, *Blog de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 28 de marzo de 2018.

WECKLER, ADRIAN, “Facebook paid just 30M tax in Ireland despite earning 12 bn”, *Irish Independent*, 29 de noviembre de 2017.

WOLTERS KLUWER TAA ESPAÑA, “Qué es la DAC6 y cómo afecta al asesor”, *Fiscal, contable y nómina Wolters Kluwer*, de 21 de septiembre de 2022.

ZUCMAN, GABRIEL; BARAKE, MONA; CHOUC, PAUL-EMMANUEL; NEEF, THERESA: “Revenue Effects of the Global minimum Tax: Country-by-Country Estimates”, *EUTAX Observatory*, octubre de 2021.

2. LIBROS

PINTO NOGUERIA, JOSÉ FÉLIX; TURINA, ALESSANDRO, “*Global Minimum Taxation?: An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative*”, A. Perdelwitz & A. Turina eds., IBFD.

3. OTRA DOCUMENTACIÓN:

OECD: Overview of the Key Operating Provisions of the GloBE Rules.

OECD (1998), *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, OECD Publishing, Paris
OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris

OECD (2020): *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing.

OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD (2021a): *Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD Publishing.

OECD (2021b): *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing.

UE (2021a): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre «La fiscalidad de las empresas para el siglo XXI»*, COM (2021) 251 final.

UE (2021b): *Proposal for a Council Directive on ensuring a global minimum level of taxation for multinational groups in the Union*, COM/2021/823 final.

EUROPEAN COMMISSION, “Questions and Answers on the Commission's proposal to end the misuse of shell entities”.

OECD/G20, *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*, OECD, Paris, 8 October 2021.

OECD (2022), *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two)*, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris.

OECD (2022a): *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, OECD Publishing, Paris.

[Questions and Answers on Minimum corporate taxation](#)

[DIRECTIVA \(UE\) 2018/822 DEL CONSEJO de 25 de mayo de 2018 que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de](#)

información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información

DOCUMENTO SOMETIDO A CONSULTA PÚBLICA PREVIA SOBRE LA TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL DE 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.

NORMA FORAL 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto Sobre Sociedades (BOB 13 Diciembre)

Ley Foral 26/2016, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Ley 10/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en transposición de la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información.

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, OECD iLibrary

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.